



Strasbourg, le 5 juin 2007

Avis n° 392 / 2006



CDL-AD(2007)017  
Or. angl.

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

**AVIS INTERIMAIRE**

**SUR LE PROJET DE CONSTITUTION**  
**DU MONTÉNÉGRO**

**Adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 71<sup>e</sup> session plénière**  
**(Venise, les 1<sup>er</sup> et 2 juin 2007)**

**sur la base d'observations de :**

**M. Anthony BRADLEY (membre suppléant, Royaume-Uni)**  
**M. Asbjørn EIDE (expert, Norvège)**  
**M. Aivars ENDZINS (membre, Lettonie)**

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>I.</b>	<b>Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Remarques générales .....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Première partie, « Dispositions principales » (articles 1 à 15) .....</b>	<b>4</b>
<b>IV.</b>	<b>Deuxième partie, Droits de l'homme et libertés fondamentales (articles 16 à 76) ...</b>	<b>6</b>
<b>V.</b>	<b>Troisième partie, Système économique (articles 77 à 86) .....</b>	<b>14</b>
<b>VI.</b>	<b>Quatrième partie, Système des pouvoirs (articles 87 à 132) .....</b>	<b>16</b>
<b>VI.</b>	<b>Cinquième partie, Constitutionnalité et légalité (articles 133 à 136) .....</b>	<b>22</b>
<b>VII.</b>	<b>Sixième partie , La Cour constitutionnelle du Monténégro .....</b>	<b>22</b>
<b>VIII.</b>	<b>Septième partie - Modification de la constitution (Articles 143 à 145).....</b>	<b>25</b>
<b>VIII.</b>	<b>Huitième partie – Dispositions transitoires et dispositions finales.....</b>	<b>25</b>
<b>IX.</b>	<b>Conclusions .....</b>	<b>25</b>

## I. Introduction

1. *La République du Monténégro est devenue membre du Conseil de l'Europe le 11 mai 2007. Le 8 février, pendant le processus d'adhésion, les autorités monténégrines se sont engagées à inscrire dans la nouvelle constitution les sept principes minimaux suivants :*

1) *La Constitution doit souligner que la République du Monténégro est un Etat civique, fondé sur des principes civiques garantissant l'égalité des individus, et non sur l'égalité des peuples constitutifs ;*

2) *La Constitution doit garantir l'indépendance de l'appareil judiciaire et reconnaître la nécessité d'exclure toute participation des institutions politiques à la prise de décision dans la procédure de nomination et de révocation des juges et des procureurs ;*

3) *Afin d'éviter tout conflit d'intérêts, le rôle et les tâches du Ministère public ne doivent pas cumuler la mise en œuvre de recours sur des questions de constitutionnalité ou de légalité et la représentation de la République sur des questions juridiques et des questions de propriété ;*

4) *La protection constitutionnelle des droits de l'homme doit être assurée de manière efficace. La Constitution doit établir l'applicabilité directe des droits de l'homme et des droits des minorités, comme le prévoyait la Charte sur les droits de l'homme et les droits des minorités de Serbie-Monténégro. La réforme constitutionnelle doit donc instaurer un niveau de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales au moins équivalent à celui prévu par la Charte, y compris en ce qui concerne les droits des minorités<sup>1</sup> ;*

5) *La Constitution doit affirmer que la peine de mort est interdite en toutes circonstances ;*

6) *La Constitution doit comporter des dispositions transitoires établissant la possibilité d'application rétroactive de la protection des droits de l'homme aux événements passés, ainsi que des dispositions sur la possibilité d'application rétroactive de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles ;*

7) *La Constitution doit réglementer le statut des forces armées, des forces de sécurité et des services de renseignement du pays, ainsi que les moyens de contrôle du Parlement à cet égard. Elle doit établir que la fonction de commandant en chef est exercée par une personnalité civile.*

2. *Le 16 avril 2007, le parlement du Monténégro a soumis le Projet de constitution du Monténégro (CDL(2007)053) à la Commission de Venise pour évaluation.*

3. *Une délégation de la Commission de Venise composée de MM. Anthony Bradley et Aivars Endzins, accompagnée par M. Thomas Markert et Mme Simona Granata-Menghini, s'est rendue à Podgorica du 25 au 26 avril 2007. Les membres de la délégation ont rencontré les représentants des autorités monténégrines. M. Asbjørn Eide également a été nommé rapporteur; il n'a pas pu accompagner la délégation à Podgorica mais il a remis son analyse du Projet de constitution que le Secrétariat a transmise aux autorités et au public.*

---

<sup>1</sup> La Charte des droits de l'homme, des minorités et des citoyens faisait partie intégrante de la Charte constitutionnelle de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro et, entre 2003 et le 3 juin 2006, complétait la Constitution du Monténégro de 1992 en matière de protection des droits de l'homme. La Commission de Venise avait évalué cette charte, elle reconnaissait sa qualité excellente et considérait qu'elle représentait un progrès important en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme et des minorités (CDL(2003)010, Comments on the draft Charter on Human and Minority Rights and Fundamental Freedoms (Commentaires sur le projet de charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales9).

4. Le Secrétariat a préparé le présent avis intérimaire sur la base des commentaires des rapporteurs et des discussions qui se sont tenues à Podgorica. Celui-ci a été transmis aux autorités monténégrines le 24 mai 2007 puis adopté par la Commission de Venise lors de sa 71<sup>e</sup> Session plénière (Venise, les 1<sup>er</sup> et 2 juin 2007).

## **II. Remarques générales**

5. Les représentants des autorités monténégrines ont expliqué à la délégation de la Commission qui s'est rendue au Monténégro fin avril 2007, qu'il fallait considérer le texte du Projet de constitution rédigé par la commission parlementaire compétente comme un document à caractère politique plutôt que juridique. La commission s'est mise d'accord sur le contenu de la plupart des dispositions et a reporté la rédaction technique à une étape ultérieure. Le texte propose plusieurs versions possibles pour les points sur lesquels il n'a pas été possible d'arriver à un consensus.

6. Il est manifestement nécessaire d'améliorer nettement la qualité technique du Projet de constitution. Comme on l'expliquera en détail ci-après, notamment dans la partie relative aux droits de l'homme, les lacunes techniques conduisent à un niveau de protection constitutionnelle insuffisant, malgré les efforts pour assurer la mise en œuvre des principes fondateurs du Conseil de l'Europe. Il faudra revoir le Projet de constitution en tenant compte du présent avis. Une nouvelle mission de la Commission de Venise au Monténégro fournira l'occasion d'une coopération étroite.

7. Les dispositions relatives au mode de nomination et de révocation, à la carrière des juges, ainsi qu'aux fonctions et à la composition du Conseil de la magistrature continuent à s'écarter des normes européennes en matière d'indépendance de la justice. La délégation a engagé des discussions en profondeur sur ce sujet avec les autorités monténégrines, il lui semble possible de trouver une solution conforme aux normes européennes et satisfaisant aux besoins particuliers du Monténégro.

## **III. Première partie, « Dispositions principales » (articles 1 à 15)**

### ***Remarque générale***

8. Il serait souhaitable d'introduire une référence explicite à la nécessité de respecter la primauté du droit.

### ***Articles 1<sup>er</sup> et 2***

9. Le paragraphe 2 de l'article 1 et le paragraphe 2 de l'article 2 sont identiques.

### ***Article 6***

10. Le troisième paragraphe de l'article 6 comporte une disposition générale concernant la non-discrimination. Celle-ci pourrait être intégrée dans une disposition particulière, distincte, concernant la non-discrimination, qui inclurait également le principe d'égalité devant la loi, de l'article 16 du projet actuel et le principe d'égale protection de la loi de son article 17. En tous cas, il faut une mention explicite de la possibilité de prendre des mesures destinées à assurer l'égalité complète et effective devant la loi de personnes ou groupes de personnes en situation d'inégalité (qui correspond, en ce qui concerne les minorités nationales, à l'article 4 paragraphe 2 de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales). L'article 3, paragraphes 4 et 5 de la Charte des droits de l'homme et des minorités de Serbie-Monténégro de 2002 constitue un bon exemple à cet égard (« la Charte des droits de l'homme de 2002 »).

### ***Article 7***

11. L'article 7 est la seule disposition du Projet de constitution qui traite directement des droits des minorités, alors que les différentes versions proposées pour les articles 70a, b, c, d, đ, e et ž énonceraient certains droits des minorités. En principe, dresser ou non une liste des droits particuliers des minorités relève de la liberté de choix du parlement monténégrin. Mais si la

Constitution n'énumère pas ces droits, elle doit comporter une référence explicite au droit (constitutionnel ?) applicable en la matière. C'est pourquoi il faudrait ajouter cette référence à l'article 7 (l'article 15 de la Constitution se contente de renvoyer à une loi sur la façon d'exercer les droits des minorités). Cependant, il convient de remarquer que le Monténégro s'est engagé à garantir un niveau de protection « au moins équivalent à celui prévu par la Charte des droits de l'homme et des minorités de Serbie-Monténégro, y compris en ce qui concerne les droits des minorités ». La Charte des droits de l'homme de 2002 comportait un chapitre particulier avec une liste des droits des minorités. En outre, les « droits particuliers des groupes nationaux et ethniques » étaient prévus de façon détaillée par la Constitution de la République du Monténégro de 1992. C'est pourquoi il semblerait plus cohérent de continuer à donner une valeur constitutionnelle aux droits des minorités.

12. Certes, l'article 133 prévoit que la loi doit être conforme non seulement à la Constitution mais aussi aux accords internationaux. En outre, l'article 8 prévoit la prévalence des accords internationaux en cas de conflit avec le droit interne et l'article 137 que les décisions de la Cour constitutionnelle doivent être conformes, non seulement à la Constitution, mais aussi aux accords internationaux. C'est pourquoi on pourrait arguer que, à défaut de formulation explicite des droits des minorités, les conventions internationales seraient directement applicables.

13. Cependant, cela pose un problème car la formulation de certains droits prévus par la Convention-cadre ne permet pas une application directe et implique une transposition en droit interne. La loi monténégrine sur les minorités nationales de 2006 transpose une partie de ces droits mais il serait souhaitable que la Constitution même du Monténégro intègre mieux les droits des minorités, or l'article 7 est insuffisant à cet égard.

14. En tous cas, il faudrait que la version actuelle de l'article 7 garantisse aux personnes appartenant à des minorités nationales le droit, non seulement de s'exprimer, de préserver et de manifester ouvertement, mais aussi de « développer » leur identité, non seulement nationale et religieuse, mais aussi « culturelle, ethnique et linguistique ».

15. Il faudrait que le paragraphe 2 de l'article 7 n'affirme pas seulement que « ces droits », mais que « les droits des minorités en général » doivent être exercés conformément aux règles et traités internationaux de protection des droits de l'homme et des minorités. Il faudrait aussi qu'il affirme explicitement que « la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales et ethniques fait partie intégrante des droits de l'homme ».

#### **Article 8**

16. Dans la traduction anglaise, la signification du terme « single (unique) » n'est pas claire.

17. Le paragraphe 2 de l'article 8 prévoit que les traités et accords internationaux font partie intégrante de l'ordre juridique interne, qu'ils prévalent et sont applicables directement en cas de conflit avec ce dernier. Il y a lieu de se féliciter de cette disposition, qui est conforme à l'un des engagements pris par le Monténégro envers l'APCE. Elle est importante aussi pour la protection des minorités et le statut de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales. On pourrait encore la renforcer avec une référence à la nécessité de mettre en œuvre les traités relatifs aux droits de l'homme en tenant compte de la pratique de leurs organes de suivi respectifs. L'utilité des 9 derniers mots (dans la traduction anglaise) de l'article 8 est discutable.

#### **Article 9**

18. L'utilité de cet article est douteuse.

#### **Article 10**

19. L'expression « pouvoir de l'Etat » serait plus claire que le terme « pouvoir ».

20. A l'article 10 paragraphe 4, la référence aux freins et contrepoids (checks and balances) est vague et peut-être même dénuée de signification, en effet, ces freins et contrepoids ne jouent que si la Constitution les prévoit explicitement. Il est difficile d'imaginer quels seraient les « freins ou contrepoids induits (implied) ».

#### **Article 12**

21. Les garanties prévues par l'article 12 pour « l'usage officiel » des langues des minorités nationales pourraient être complétées utilement par un droit plus limité et plus particulier d'utiliser une langue minoritaire « dans les contacts avec les administrations ».

#### **Article 15**

22. Si l'article 15 paragraphe 1 est censé régir l'étendue de la législation affectant les droits et libertés protégés, il ne le fait pas de façon satisfaisante. Toute restriction de ce type doit se conformer au modèle défini par la Convention européenne des droits de l'homme (« la CEDH »), c'est-à-dire être imposée par une loi dans un but légitime et ne pas excéder ce qui est nécessaire dans une société démocratique. L'article 15 paragraphe 4 n'est pas clair.

23. Il serait peut-être mieux d'inclure l'essentiel de l'article 15 dans l'article 87 (pouvoirs législatifs du Parlement), mais il se peut que cette disposition soit inutile puisqu'il y a l'article 21, à supposer que ce dernier soit amélioré en tenant compte des commentaires ci-après.

### **IV. Deuxième partie, Droits de l'homme et libertés fondamentales (articles 16 à 76)**

#### **Observations générales**

24. La formulation et la structure de cette partie du Projet de constitution sont assez différentes de celles de la CEDH. Ceci posera, en soi, des problèmes d'interprétation. La CEDH doit devenir directement applicable au Monténégro et les tribunaux monténégrins devront l'appliquer, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Des différences importantes entre la CEDH et la Constitution pourront conduire à des interprétations contradictoires de droits fondamentaux et, donc, à une situation qui ne permettrait pas d'assurer une protection effective des droits l'homme.

25. En outre, les différences entre la version actuelle du Projet de constitution et la CEDH ne résident pas seulement dans la rédaction. Certaines garanties fondamentales ont été partiellement ou totalement omises.

26. Il convient de rappeler que les autorités monténégrines se sont engagées à ce que la nouvelle Constitution garantisse un niveau de protection des droits de l'homme au moins équivalent à celui de la Charte des droits de l'homme de 2002, que la Commission de Venise avait jugé excellent.

27. Pour ces raisons, la Commission recommande vivement de modifier cette partie de la Constitution pour qu'elle se conforme entièrement à la CEDH. Ceci permettrait d'éviter qu'il y ait des lacunes dans les garanties fondamentales. Par contre, le Projet de constitution peut, bien sûr, prévoir un niveau de protection supérieur à celui de la CEDH.

#### **Article 16**

28. Il conviendrait d'ajouter que les droits et libertés doivent être exercés sur la base de la Constitution, « ainsi que des principes de droit international généralement reconnus et des traités internationaux applicables » comme cela est affirmé, à juste titre, à l'article 7 pour les droits des minorités. Quant à l'empiètement de cette disposition sur l'article 6 du Projet de constitution, voir la remarque ci-avant concernant ce dernier.

**Article 18**

29. L'article 18 prévoit un droit de recours. Pour que cette disposition soit entièrement conforme à l'article 13 CEDH et à l'Avis de l'Assemblée parlementaire sur l'adhésion de la République du Monténégro au Conseil de l'Europe (n° 261(2007)) (« avis de l'APCE »), 19.2.2.2., il faut ajouter le terme « effectif (effective) » avant « droit à réparation (legal redress) » et préciser que ce droit s'applique aux allégations de violations des droits et libertés inscrits dans la deuxième partie de la Constitution.

**Article 19**

30. Il faudrait que le droit à l'assistance judiciaire soit soumis aux conditions définies par la loi, notamment en matière de revenus et d'intérêts de la justice, comme le prévoit l'article 6 paragraphe 3 c) CEDH. (Voir point 41 ci-après)

**Article 20**

31. Afin d'éviter que la Constitution ne comporte que des règles ayant uniquement valeur de programme, il ne faudrait pas que le droit à un environnement sain soit formulé comme un droit individuel mais plutôt comme un objectif d'Etat. L'article 20 de la Constitution finlandaise constitue un bon exemple à cet égard, il est rédigé comme suit : « Article 20 - Responsabilité à l'égard de l'environnement - La sauvegarde de la nature et de sa diversité ainsi que de l'environnement et du patrimoine culturel incombe à chacun. L'État s'efforce de garantir à chacun le droit à un environnement sain et la possibilité d'influer sur les décisions relatives à son environnement. »

**Article 21**

32. Les restrictions à l'exercice de droits individuels ne devraient pas être imposées seulement « en accord avec la loi », comme le prévoit l'article 21, mais aussi « pour poursuivre des objectifs légitimes » et « de manière proportionnée », c'est-à-dire dans la mesure nécessaire pour atteindre un objectif légitime dans une société démocratique. Il faut ajouter ces garanties supplémentaires à l'article 21.

33. Cette disposition semble empiéter sur le paragraphe 1 de l'article 15, c'est pourquoi il faudrait ajouter un renvoi.

**Article 22**

34. Il faudrait que cette disposition précise que les dérogations aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ne sont possibles qu'après « la proclamation officielle » de l'état de guerre ou autre état d'urgence « mettant en danger la vie de la nation » et seulement « dans la mesure requise par la situation » (l'expression « dans les limites requises » n'est pas suffisamment claire).

35. Il faudrait également que cette disposition précise quels articles de la Constitution ne sont pas affectés par l'état de guerre ou d'urgence.

**Article 23**

36. Bien que la vie humaine soit inviolable, l'article 2 CEDH accepte la mort résultant d'un recours à la force rendu absolument nécessaire dans trois situations : pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue, pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. La Commission propose d'ajouter une clause de ce type à l'article 23 du Projet de constitution.

**Article 24**

37. Pour ce qui est du clonage, il pourrait être judicieux d'utiliser la formule de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, en vertu duquel « Est interdite toute intervention ayant pour but de créer un être humain génétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort. »

38. Au paragraphe 2, il vaudrait mieux utiliser le terme « intervention médicale (medical intervention) », qui a un sens plus large que « expérimentation (testing) » et est employé dans les instruments internationaux en la matière, notamment la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine. Cette dernière (qui n'a cependant pas été ratifiée par le Monténégro) énonce une règle générale prévoyant qu'« une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé », ce qui constitue une garantie plus solide que celle de l'article 24 du Projet de constitution, indiquant qu'une intervention de ce type ne saurait être pratiquée contre la volonté de la personne concernée.

**Article 25**

39. Cette disposition mêle plusieurs droits protégés par différents articles de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à la dignité et à l'inviolabilité de l'intégrité physique et mentale est protégé par l'article 3 CEDH (voir ci-après, observations concernant l'article 28). Le droit à la sûreté est protégé par l'article 5 CEDH (que l'on retrouve dans les articles 26 et 27 du Projet de constitution). Le droit au respect de la vie privée est protégé par l'article 8 CEDH. Le sens de l'expression « droits individuels (individual rights) » n'est pas clair dans ce contexte, dans la mesure où le principe de protection des droits de l'homme est déjà affirmé à l'article 6.

40. Pour les raisons déjà développées (voir points 25 à 27 ci-avant) et afin d'éviter tout risque de confusion ou de malentendu dans l'interprétation de ces droits, il faudrait que la Constitution reprenne la même structure que la Convention européenne.

**Article 26**

41. Il faudrait que cette disposition indique les seules motifs de privation de liberté autorisés, comme l'article 5 paragraphe 1 CEDH, et l'obligation de procéder en toutes circonstances « selon les voies légales ».

42. Cette modification imposera une nouvelle rédaction des autres dispositions de cet article car la plupart d'entre elles considèrent que la personne concernée est détenue est accusée d'une infraction pénale, comme par exemple le paragraphe 5.

43. L'article 26 paragraphe 6 affirme que « La privation de liberté illégale (unlawful) est punissable ». Il ne ressort pas clairement de ce paragraphe s'il s'agit d'incriminer toutes les violations de l'article 26. Si c'est le cas, cette disposition aurait-elle cet effet sans autre législation ? La libération doit être la conséquence immédiate d'une privation de liberté illégale, cela devrait être affirmé explicitement.

**Article 27**

44. Cet article prévoit la nécessité d'une décision de justice rapide concernant la détention préventive et la possibilité d'une prolongation de trois mois, sur ordonnance d'un tribunal supérieur. Il faudrait prévoir la possibilité de demander un examen plus fréquent des décisions de détention.

45. Il faudrait également que l'article 27 comporte une référence explicite au droit des détenus à être libérés sous caution (cette référence, au premier paragraphe, est seulement implicite).

### **Article 28**

46. Le titre de cette disposition est le respect de la personne. Cependant, le paragraphe 1<sup>er</sup> ne mentionne que l'obligation de respect de la dignité *des personnes privées de liberté ou dont la liberté est limitée*. En fait, ce droit découle directement de l'article 25 du Projet de constitution qui protège « la dignité et la sûreté de la personne ».

47. Le paragraphe 2 interdit et rend punissable *toute forme de violence envers une personne privée de liberté, dont la liberté a été limitée et toute extorsion d'aveux ou de déclarations*. Cette disposition est insuffisante pour se conformer à l'article 3 CEDH, dans la mesure où elle évoque seulement les personnes *privées de liberté* et aussi parce que le contexte suggère qu'il ne s'agit que des détenus (détenues) si bien que se pose la question de savoir si les prisonniers, les immigrants ou autres personnes détenues de façon irrégulière sont considérées comme tels.

48. C'est pourquoi il faudrait plutôt que l'article 28 affirme une interdiction absolue de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

### **Article 29**

49. Cette disposition affirme le principe général du droit à un procès équitable et public dans un délai raisonnable, équivalent à la garantie de l'article 6 paragraphe 1 CEDH, ainsi que l'un de ses aspects particuliers, le droit à ce que le jugement soit rendu publiquement. Mais elle ne prévoit pas la possibilité d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, pendant la totalité ou une partie du procès, pour les raisons indiquées dans cette disposition de la CEDH. Même si cette possibilité est en partie prévue par l'article 125, concernant le caractère public du procès, il conviendrait qu'elle le soit dans la partie concernant les droits de l'homme car il ne s'agit pas uniquement d'un problème d'organisation ou de procédure.

50. Dans sa version actuelle, cette disposition ne permet pas de déterminer quand une personne a droit à un procès équitable et public, il faudrait pour cela la formule introductive de l'article 6 paragraphe 1 CEDH « qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

51. Il faut ajouter l'exigence d'un « tribunal indépendant et impartial établi par la loi ».

### **Articles 30 et 31**

52. Ces dispositions correspondent bien à l'article 7 CEDH.

### **Article 32**

53. Cette disposition pose le principe de la présomption d'innocence énoncé au paragraphe de l'article dans la CEDH. Au paragraphe 3, la formulation suivante serait préférable : « tout doute *raisonnable (reasonable)* ».

### **Article 33**

54. Il faudrait ajouter le droit à ne pas être *jugé (tried)* deux fois pour la même infraction, comme le prévoit l'article 4 du Septième protocole à la CEDH.

### **Article 34**

55. Cette disposition régit d'autres aspects particuliers du droit général à un procès équitable. L'avocat de la défense doit être « de son choix », comme le prévoit l'article 6 paragraphe 3 c) CEDH. L'aide judiciaire est prévue par l'article 19, pourtant, il serait logique de regrouper ces deux dispositions.

56. Alors que certains autres aspects de l'article 6 CEDH sont couverts par d'autres dispositions du Projet de constitution, un certain nombre de droits minimaux de tout accusé n'y figurent pas : le droit d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation (Article 6 paragraphe 3 (a))

ECHR), le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (Article 6 paragraphe 3 (b)), le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (armes égales) (article 6 paragraphe 3 (d)), le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience (article 6 paragraphe 3 (e)). Il faut ajouter ces droits au Projet de constitution.

### **Article 35**

57. Cette disposition garantit à juste titre les droits affirmés au paragraphe 5 de l'article 5 CEDH et à l'article 3 du Septième protocole. L'article 22 de la Charte des droits de l'homme prévoyait également le droit à la réhabilitation.

### **Article 36**

58. Il faudrait que le paragraphe 1 affirme le droit à la liberté de mouvement et de résidence de toute personne séjournant *légalement sur le territoire monténégrin*. Autrement, il empêcherait tout contrôle de l'immigration de ressortissants étrangers au Monténégro.

59. Il faudrait ajouter le droit de quitter librement le Monténégro, prévu par le paragraphe 2 de l'article 2 du Quatrième protocole à la CEDH, ainsi que l'article 37 paragraphe 1 de la Charte des droits de l'homme de 2002.

60. Il faudrait que les limitations du droit à la liberté de mouvement et de résidence correspondent à celles énumérées au paragraphe 3 de l'article 2 du Quatrième protocole à la CEDH et ajouter qu'elles doivent être conformes au droit et à ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

61. Il faudrait ajouter le principe de non extradition des ressortissants monténégrins, sauf en vertu de traités internationaux.

### **Article 37**

62. Cette disposition prévoit le droit au respect du domicile, protégé par l'article CEDH (mais, à la différence de cet article, il ne protège pas « la vie privée et familiale », voir à ce sujet le point 95 ci-après). Il faut ajouter que toute atteinte au droit au respect du domicile doit être conforme au droit, poursuivre un objectif légitime et être proportionnelle à ce dernier. Dans sa version actuelle, cet article semble donner des pouvoirs très larges aux tribunaux pour autoriser « une personne investis de pouvoirs officiels (a person in a official capacity) » (cette formulation n'indique pas clairement s'il s'agit uniquement de fonctionnaires de police) pour entrer au domicile et dans d'autres locaux, sans aucune mention de la nécessité d'une base légale pour émettre des mandats de perquisitions, ce qui est incompatible avec l'article 8 CEDH. Il faudrait prévoir l'obligation d'assistance par deux témoins dans une loi plutôt qu'au niveau constitutionnel.

### **Article 38**

63. L'article 38 omet d'affirmer que toute atteinte au droit au respect de la correspondance doit être conforme à la loi, poursuivre un objectif légitime et être proportionnelle à ce dernier.

### **Article 41**

64. Il faudrait que l'article 41 affirme que l'exercice du droit de vote ne peut être limité que dans les cas prévus par la loi (par exemple en cas de condamnation ou de faillite). Il faudrait préciser le sens de l'expression « qui a un domicile au Monténégro (with residence in Montenegro) » et peut-être renvoyer à une loi fixant les modalités d'exercice du droit de vote.

65. Il faudrait aussi que l'article 41 prenne en compte la composition multiculturelle de la société monténégrine. Les normes internationales imposent d'organiser le système électoral de façon à assurer la participation effective des minorités à la vie publique. Il existe différentes possibilités pour y arriver et les modalités d'organisation relèvent du domaine de la loi ordinaire, cependant, il est indispensable que la Constitution accordent les garanties nécessaires en

termes généraux, par exemple en insérant la formule suivante dans l'article 41 : « L'organisation du système électoral est régi par une loi comportant des dispositions qui assurent la participation effective à la vie publique des personnes appartenant aux minorités. »

**Article 42**

66. La Commission a déjà proposé (voir les remarques ci-avant concernant l'article 6) d'ajouter une disposition particulière autorisant la discrimination positive en faveur des minorités. Il faudrait ajouter une disposition de ce type à cet article.

**Articles 43 et 44**

67. Il conviendrait de regrouper dans un même article ces dispositions protégeant la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9 CEDH. En outre, il faudrait rajouter certains aspects importants de ce droit, comme la liberté de changer de religion ou de conviction, la liberté de les manifester « individuellement ou collectivement », « en public ou en privé », ainsi que « dans le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Il faut prévoir la possibilité de restrictions, conformes aux objectifs légitimes de l'article 9 CEDH et proportionnelles à ceux-ci. L'autre possibilité, proposée par la liste serbe, constitue un texte acceptable, à l'exception du terme « ressortissant (citizen) » au premier paragraphe, en effet, ce droit doit être garanti à tous, pas seulement aux ressortissants monténégrins. En outre, l'expression « prévenir une menace pour l'identité et les droits d'une autre communauté religieuse » ne correspond à aucun des objectifs légitimes prévus par l'article 9 CEDH.

**Article 45**

68. Il faut que les restrictions à la liberté d'expression soit obligatoirement imposées par une loi et correspondent à ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour poursuivre des objectifs légitimes, comme le garantit l'article 10 CEDH.

**Article 46**

69. Au paragraphe 1, il faudrait ajouter la phrase « conformément à la loi ». En outre il conviendrait de préciser si le droit à l'objection de conscience concerne n'importe quel sujet ou seulement le service militaire.

**Article 47**

70. Il est inhabituel de conférer un rang constitutionnel à la protection du droit de demander des dommages et intérêts pour diffusion d'informations inexacts dans les médias. Cela pourrait être l'affaire d'une loi. Le terme « registre (register) » signifie-t-il « un système d'octroi de licences » ? L'article 10 CEDH permet expressément l'octroi de licences de radiodiffusion, de télévision ou de cinéma.

**Article 48**

71. Il conviendrait d'ajouter les objectifs suivants, justifiant d'empêcher la diffusion ou transmission d'idées par les médias : la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et les autres objectifs mentionnés à l'article 10 CEDH. Il y a lieu de se féliciter de l'objectif particulier de prévention de la haine ou de la discrimination raciale, nationale et religieuse.

**Article 49**

72. Il faudrait supprimer cette disposition car elle est couverte par l'article 45.

**Article 50**

73. Il faudrait ajouter que toute restriction à la liberté de rassemblement pacifique doit être prévue par une loi et doit correspondre à ce qui est nécessaire pour la poursuite des objectifs légitimes dans une société démocratique énumérés à l'article 11 CEDH.

74. L'obligation de *notification préalable aux autorités* par opposition à une *autorisation par les autorités* est conforme aux normes européennes. Cependant, son application devrait dépendre de la taille du rassemblement, ainsi que du fait qu'il se tienne en plein air, et être régie par une loi et non par la Constitution, il conviendrait donc de la supprimer.

**Article 51**

75. Il faudrait ajouter le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer. Il conviendrait d'ajouter que toute restriction de la liberté d'association doit être imposée par une loi et correspondre à ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour poursuivre les objectifs légitimes de l'article 11 CEDH.

76. L'article 50 paragraphe 3 autorise-t-il l'Etat à sélectionner et à choisir les associations politiques et autres qu'il souhaite soutenir ?

**Article 52**

77. L'interdiction totale, faite aux fonctionnaires, de participer à des associations à caractère politique est inacceptable. L'interdiction générale « d'exprimer publiquement leurs convictions politiques », faite aux catégories de personnes énumérées au paragraphe 2, paraît excessive.

78. Le paragraphe 3 pose un problème particulier. L'interdiction de toute forme « d'association politique » de « ressortissants étrangers » (y compris ceux qui n'ont pas la nationalité monténégrine) est formulée de façon tellement large qu'elle pourrait entraîner des restrictions injustifiées. Il est difficile d'inclure des détails de cet ordre dans un texte constitutionnel.

79. On entend généralement par « partis politiques » ceux qui participent aux élections législatives et autres. S'il est légitime de limiter le droit de vote des personnes qui n'ont pas la nationalité monténégrine à ces élections, il ne faudrait pas interdire à celles qui n'ont pas (encore) la nationalité d'adhérer à ces parties, même si elles ne peuvent pas voter.

**Article 53**

80. La signification de l'expression « organisations secrètes » n'est pas claire.

**Article 54**

81. Le titre de cette disposition induit en erreur car il évoque les ressortissants (citizens), alors que le droit d'introduire un recours auprès d'organisations internationales appartient à tous. Il convient également de remarquer que les organisations internationales ne seront compétentes pour examiner une demande que si elle soulève des problèmes concernant des libertés et droits garantis par une convention internationale et non la conformité à la constitution du pays concerné.

**Article 55**

82. Cette disposition correspond au « droit de recours (right of petition) » qui était garanti par l'article 34 de la Charte des droits de l'homme de 2002. Il faudrait préciser que le droit de recours peut être exercé « individuellement ou collectivement ». Cependant, à la différence de l'article 34 de la Charte des droits de l'homme de 2002, l'article 55 paragraphe 1 comporte des mots menaçants : « à moins d'avoir commis un crime en le faisant (by doing so) ».

**Article 56**

83. Le droit au travail semble avoir uniquement valeur de programme. Ses effets pratiques doivent-ils être régis par une loi ?

**Article 57**

84. L'expression « rémunération adaptée (appropriate salary) » a-t-elle une signification quelconque si elle n'est pas définie par une loi ?

**Article 58**

85. Il faudrait plutôt que le paragraphe 2 renvoie à une loi régissant l'exercice du droit de grève.

86. L'interdiction totale de faire grève faite aux fonctionnaires paraît exagérée. Ce que la constitution ou une loi doit garantir, c'est le maintien d'un service minimum dans les secteurs essentiels des services publics.

**Article 62**

87. Cette disposition semble avoir uniquement valeur de programme et il conviendrait de la supprimer.

**Article 63**

88. Il faudrait ajouter le principe d'égalité entre les époux, prévu par l'article 5 du Septième protocole à la CEDH, et l'article 25 de la Charte des droits de l'homme de 2002.

**Article 64**

89. Il faudrait une meilleure définition du terme « enfants ». Il se peut que l'article 64/2 s'applique aux « enfants mineurs » et l'article 64/3 aux « enfants adultes ».

**Article 65**

90. L'obligation faite à l'Etat d'encourager la natalité est extrêmement vague et il conviendrait de la supprimer.

**Article 66**

91. Il vaudrait mieux calquer cette disposition sur l'article 32 de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, formulé comme suit : « le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. »

**Article 70**

92. Il est surprenant que cet article ne traite que de la protection du patrimoine national et culturel. Il semble avoir remplacé les dispositions, beaucoup plus détaillées, des articles 81, 82 et 83 du Projet de constitution proposé par les experts, objet de la consultation qui s'est tenue en novembre 2006. Voir ci-avant à propos de l'article 7.

***Absence de certaines dispositions en matière de protection des droits de l'homme***

93. Comme la Commission l'a évoqué ci-avant, il faudrait que le Projet de constitution comporte une interdiction absolue de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

94. Il faudrait que le Projet de constitution comporte une disposition portant interdiction absolue de l'esclavage et du travail forcé, comme à l'article 4 CEDH.

95. Il faut ajouter les droits de l'article 6 paragraphe 3 (a), (b), (d) et (e) CEDH (voir point 37 ci-avant).

96. Il faudrait ajouter un paragraphe affirmant le droit au respect de la famille, peut-être en même temps que le droit au respect de la vie privée, comme à l'article 8 CEDH (voir points 21 et 22 ci-avant). Ce droit n'est pas couvert par la version actuelle de l'article 64 du Projet de constitution.

97. Il faudrait ajouter une disposition affirmant le droit de libre accès aux informations détenues par les autorités publiques, ce droit était prévu par l'article 29 paragraphe 2 de la Charte. Cette question est très importante pour le Conseil de l'Europe, en effet, l'une des demandes de l'APCE concerne la mise en œuvre de la loi sur l'accès aux informations publiques (voir avis de l'APCE, 19.3.17).

98. Il faut également ajouter des dispositions transitoires concernant la possibilité d'application rétroactive de la protection des droits de l'homme à des événements passés, ainsi qu'à celle de la CEDH, de ses protocoles et d'autres traités internationaux (voir avis de l'APCE, 19.2.6). En l'absence de disposition claire en la matière, il est probable que des violations graves mais passées des droits de l'homme ne pourront être réparées avec la nouvelle Constitution.

**Observations générales concernant l'autonomie locale (articles 74 et 75)**

99. Il est surprenant que les dispositions régissant l'autonomie locale soient incluses dans la partie relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

**Article 74**

100. Le premier paragraphe de cet article ne donne pas aux communes un statut leur conférant la pleine propriété de leurs biens. Il explique que les communes devraient avoir tous les droits d'un propriétaire mais que, pour éviter les abus constatés en matière de cession de terrains dans les zones côtières, l'Etat devrait disposer d'un droit de blocage des ventes de terrain par les communes. Prévoir que les ventes de biens immobiliers par les communes peuvent être soumises à autorisation de l'Etat (si elles dépassent une certaine valeur seuil fixée par la loi) serait plus respectueux du principe d'autonomie locale.

**Article 75**

101. La signification du terme « autonomie » dans cet article aurait besoin d'être précisée. L'article 8.2 de la Charte européenne de l'autonomie locale distingue entre un contrôle du respect de la légalité un contrôle de l'opportunité, permis pour les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales.

102. Le deuxième paragraphe limite les cas de révocation du conseil municipal. Qu'en est-il de la révocation du président du conseil municipal ?

**L' Ombudsman (médiateur) (article 76)**

103. L'article 76 est insuffisant. La Constitution doit prévoir la nomination de l'Ombudsman par une majorité qualifiée au parlement, l'obligation de choisir une personnalité disposant des compétences requises et d'un niveau de moralité élevé etc., fixer la durée de son mandat (de préférence neuf ans non renouvelable), ainsi que garantir son inamovibilité (les motifs justifiant une révocation doivent être indiqués de façon exhaustive) et son indépendance, y compris budgétaire (voir avis de l'APCE, 19.2.2.3). Il faudrait également indiquer la fonction principale de l'Ombudsman, en particulier son pouvoir d'enquêter sur les allégations de violations des droits de l'homme, des libertés fondamentales et autres, ainsi que de recommander (ou d'assurer) la réparation des violations constatées.

**V. Troisième partie, Système économique (articles 77 à 86)****Remarques générales**

104. Cette partie de la Constitution paraît trop longue. De nombreuses dispositions ont un contenu normatif faible ou elles devraient figurer ailleurs. De manière générale, il semble préférable de ne pas réglementer l'ordre économique de façon détaillée dans la Constitution mais d'en laisser le soin au pouvoir législatif et au processus politique.

**Article 78**

105. Il est permis de douter de la nécessité de cet article, à l'exception, peut être, du premier paragraphe qui affirme un principe indiscutable (paraissant cependant aller de soi sans qu'on le mentionne). Le deuxième paragraphe apparaît comme une répétition. Le troisième paragraphe est susceptible d'imposer une contrainte injustifiée pour le législateur. Le principe de l'économie de marché « ouverte » implique déjà le principe de l'acceptation des investissements étrangers et il conviendrait de laisser à la loi et aux accords internationaux le soin d'en régler les modalités. Conférer un caractère constitutionnel à l'interdiction directe d'actes conclus entre entités privées pose problème, d'autant plus que son étendue n'est pas clairement définie. Il serait préférable de confier au législateur la mission d'adopter la législation adaptée contre les entraves à la liberté du commerce et les abus de positions dominantes ou de prévoir l'établissement d'une commission de la concurrence.

**Article 79**

106. Le principe de la liberté d'entreprise apparaît déjà à l'article 77. Il n'y a nul besoin de le répéter. Il vaudrait mieux insérer cet article dans la deuxième partie avec les droits économiques. Les possibilités d'imposer des restrictions paraissent trop limitées étant donné le champ très large de la libre entreprise. Il faudrait au moins ajouter les droits d'autrui.

**Article 80**

107. Le droit de propriété fait partie des droits de l'homme et devrait apparaître dans la deuxième partie.

108. Il est indispensable de prévoir la possibilité de limitations du droit de propriété et pas seulement l'expropriation. Souvent, il est nécessaire ou suffisant de réglementer les droits de propriété sans procéder à une expropriation.

109. Imposer une indemnisation des expropriations à la valeur du marché peut poser des problèmes au budget de l'Etat, surtout quand cette valeur augmente en raison de la spéculation, motivée par la perspective même de l'expropriation. Il paraîtrait plus prudent de prévoir une indemnisation équitable.

110. Le troisième paragraphe pose de nombreux problèmes d'interprétation et paraît aller trop loin. Ainsi, de nombreuses églises peuvent constituer un élément important du patrimoine historique mais devrait sans doute appartenir à l'église plutôt qu'à l'Etat. Il paraîtrait préférable d'affirmer dans la Constitution que le parlement peut adopter des lois réglementant le droit de propriété sur des biens de ce type de bien et son exercice.

**Article 81**

111. Cet article semble n'avoir aucun sens sauf si on l'interprète comme complément de l'article 74 qui exclut la propriété communale.

**Article 82**

112. Le droit d'héritage pourrait être réglementé en même temps que le droit de propriété. S'il est réglementé séparément, il faudrait mentionner que l'Etat est en droit d'instaurer un impôt sur les successions.

**Article 83**

113. Tel qu'il est formulé, cet article semble affirmer une évidence. S'agit-il vraiment d'accorder aux étrangers le droit d'acquérir des biens immobiliers, même dans les zones sensibles ?

**Article 84**

114. Dans le premier paragraphe, il conviendrait d'ajouter « comme le prévoit la loi ».

115. L'objet du deuxième paragraphe n'est pas clair. L'Etat n'aura-t-il pas d'autres revenus que les recettes des privatisations ?

116. Quant au troisième paragraphe, le principe selon lequel les communes disposeront de leur propre budget apparaît déjà à l'article 74. Le budget de l'Etat mériterait qu'on lui consacre un article à part et plus détaillé.

**Article 85**

117. Il y a lieu de se féliciter que la Banque nationale doive être une institution indépendante. Cependant, cette indépendance n'aura de sens que si elle se traduit par des garde-fous pour les postes de Gouverneur et de membres du Conseil, comme par exemple un mandat à durée fixe. C'est pourquoi la disposition de l'article 87.13, prévoyant que le parlement nomme et révoque le gouverneur de la Banque centrale pose problème. Il faut une loi relative à la Banque nationale pour régler ces questions dans le détail, c'est pourquoi la Constitution devrait renvoyer à une telle loi.

118. La monnaie du Monténégro est actuellement l'euro, sur la stabilité duquel le pays n'a manifestement aucune influence. Il apparaît clairement que le Monténégro n'a pas l'intention d'abandonner l'euro.

#### **Article 86**

119. Les mêmes considérations valent pour l'Institution nationale d'audit et le mandat des membres du conseil de celle-ci. Il serait utile de prévoir que cette institution soumette un rapport annuel au gouvernement et au Parlement.

### **VI. Quatrième partie, Système des pouvoirs (articles 87 à 132)**

#### **Observations générales**

120. Le Projet de constitution prévoit un système parlementaire. C'est un choix dont il convient de se féliciter. Généralement, le principal souci est la responsabilité des institutions et moins leur stabilité.

#### **Le Parlement du Monténégro (articles 87 à 99)**

##### **Article 87**

121. Comme c'est l'usage dans nombre de nouvelles démocraties, cet article prévoit une liste de compétences du Parlement. Il est très détaillé et plusieurs dispositions requièrent des commentaires.

122. Pour ce qui est du point 1, s'il est courant de confier le pouvoir de modifier la Constitution au Parlement, il ne l'est pas de lui donner le pouvoir de l'adopter. Le Projet de constitution est totalement déficient sur ce point. La Constitution devra être en vigueur pour que le Parlement dispose effectivement de ce pouvoir mais, à ce moment là, il n'en aura plus besoin. Cependant, l'article 143 du Projet de constitution traite également de l'adoption d'une nouvelle Constitution. Dans ce cas, il faudrait ajouter le pouvoir de modifier, de préférence avant le pouvoir (exceptionnel) d'adopter.

123. Quant au point 2, à moins que cela ne soit clair dans la version monténégrine, il faudrait définir la différence entre les « réglementations et lois générales », qui doivent être adoptés par le Parlement, et les décrets, qui doivent être adoptés par le Gouvernement, en vertu de l'article 105.3. Il semblerait utile que la Constitution comporte une disposition plus claire concernant les actes normatifs et leur hiérarchie (cf. article 116 et suivants de la Constitution albanaise) dans le chapitre relatif à la constitutionnalité et à la légalité.

124. La disposition du point 9 relative à la supervision de l'armée et des forces de sécurité risque de rester sans aucune portée si les moyens dont dispose le Parlement pour exercer cette supervision ne sont pas définis (cf. article 45.a) et b) de la Loi fondamentale allemande).

125. Le point 10 constitue un vestige de l'ancien système et il convient de le supprimer. L'interprétation du droit incombe aux tribunaux. Si le Parlement n'est pas d'accord avec l'interprétation donnée par les tribunaux, il doit modifier la loi.

126. L'« appel aux emprunts publics (calling for public loans) » du point 12 n'est pas très clair dans la traduction anglaise mais cette formulation fait apparaître un risque d'empiètement sur les responsabilités de l'exécutif.

127. Le point 13 comporte, sans autre indication, une liste de postes pour lesquels le Parlement détient le pouvoir d'élection, de nomination et de révocation. Il vaudrait mieux distinguer les postes au gouvernement, à caractère politique, des autres postes dont les détenteurs (devraient jouir) jouissent de l'indépendance. Pour ce qui est des élections et des nominations, la liste semble susceptible d'induire en erreur, dans la mesure où l'article 100.5 indique clairement que certains postes sont pourvus sur proposition du Président et d'autres pas. On pourrait allonger la liste des nominations sur proposition du Président ou exiger une

majorité qualifiée pour au moins un certain nombre de postes qui doivent jouir de l'indépendance. Il ne faudrait pas notamment que tous les juges de la Cour constitutionnelle soient proches de la majorité au Parlement. Le parallèle fait entre la nomination et la révocation semble inadéquate. La plupart des postes concernés doivent jouir de l'indépendance, le mandat de leurs détenteurs devrait avoir une durée fixe, leur révocation ne devrait être possible que pour des raisons particulières et en vertu d'une décision de justice. L'article 142 reconnaît cet état de choses pour la Cour constitutionnelle, néanmoins, elle laisse le dernier mot au Parlement.

128. Pour ce qui est du point 14, s'il n'est pas inhabituel d'exiger l'accord du Parlement pour lever l'immunité de l'un de ses membres, la raison de se son implication dans la levée d'autres immunités n'est pas claire.

129. Il serait prudent d'ajouter « ou la loi » au point 18.

#### **Article 88**

130. Cet article, le seul consacré aux élections législatives, ne paraît pas suffisant. Il serait souhaitable que la Constitution édicte des règles relatives à la proclamation des résultats et la Commission électorale centrale.

#### **Article 90**

131. Dans la mesure où cet article protège la libre expression de leurs opinions par les députés, en tant que membres du Parlement, il est souhaitable et nécessaire. Il est de tradition dans de nombreuses démocraties d'accorder une immunité assez large aux députés et la Commission de Venise a considéré que cette immunité était encore pertinente pour les nouvelles démocraties où, sans de telles garanties, il pourrait encore y avoir un risque de persécution des membres de l'opposition. Ce risque paraît désormais éloigné au Monténégro. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme tend à considérer qu'une immunité aussi large constitue un obstacle au droit d'accès aux tribunaux. En outre, les victimes d'un crime commis par un député pourraient-elle se plaindre qu'on les prive de l'égalité de protection par la loi ?

132. Il ne paraît pas justifié de réglementer l'immunité du Président, des membres du Gouvernement et, en particulier, des juges de la même façon que l'immunité des membres du parlement. L'immunité du chef de l'Etat devrait faire l'objet d'une réglementation distincte en prenant en compte la procédure d'impeachment. Les juges ne devraient pas jouir d'une immunité générale et il n'y a aucune raison d'impliquer le Parlement pour la lever.

#### **Article 91**

La traduction anglaise du paragraphe 2 n'est pas très claire.

#### **Article 92**

133. La troisième alternative n'est pas claire, en tous cas dans la traduction anglaise.

#### **Article 93**

134. Il serait prudent de prévoir une alternative pour le cas où le précédent Président de l'assemblée n'agirait pas.

135. La convocation du Parlement dépend de la publication des résultats des élections. Cependant, la Constitution omet de réglementer la procédure de publication. Curieusement, elle ne mentionne même pas la Commission électorale centrale.

#### **Article 95**

La dernière disposition devrait être rédigée comme suit : « or minimum (ou minimum) ».

#### **Article 96**

136. La proposition requérant une majorité absolue semble préférable à celle requérant une majorité des deux tiers pour voter certaines décisions. Autrement le processus de décision devient trop lourd. Il conviendrait de réduire la liste des lois requérant une majorité qualifiée.

**Article 97**

137. Avec l'article 89, relatif à l'autodissolution, le paragraphe 2 de cet article rend la dissolution du parlement très facile. Cela représente un risque pour la stabilité politique. D'après les explications fournies, le but de cette disposition est de permettre à un gouvernement d'organiser de nouvelles élections s'il perd sa majorité à la suite du changement d'étiquette politique de certains députés. Il est douteux que cet objectif puisse toujours être atteint car, en vertu du paragraphe 4, l'opposition sera souvent en mesure de censurer le gouvernement avant qu'il puisse prononcer lui-même une dissolution.

Pour ce qui est du paragraphe 6, il paraît étrange qu'un parlement dissout puisse continuer ses travaux pendant le déroulement des élections et même après ?

**Article 98**

138. Le Parlement est-il obligé d'organiser un referendum si l'un des organes habilités en vertu du paragraphe 3 en fait la proposition, ou est-il libre de rejeter une telle proposition ? La première possibilité risquerait d'entraîner un trop grand nombre de referendums car il arrivera souvent que plus de 25 députés s'opposent à une décision du parlement.

139. Qu'est-ce qui peut faire l'objet d'un referendum ? Seulement un projet de loi ? N'importe quelle loi ?

**Article 99**

140. Il serait envisageable d'exiger la majorité de la totalité des membres du Parlement pour adopter une loi en surmontant un veto présidentiel.

***Le Président du Monténégro (articles 100 à 104)*****Article 100**

141. La politique étrangère (point 1) relève de la compétence du Gouvernement. Il ne ressort pas clairement de cet article quels accords internationaux relèveraient de la compétence du Président.

Au point 3 – le pouvoir de promulguer une loi par ordonnance est probablement lié à l'article 99 et ne donne pas compétence pour légiférer sans le Parlement.

142. En ce qui concerne le candidat au poste de Premier ministre (point 59, la formulation paraît convenir pour la(les) première(s) tentative(s). On pourrait envisager de donner le droit au parlement d'élire un Premier ministre issu de ses rangs si le premier ou les deux premiers candidats proposés par le Président ne sont pas élus.

**Article 103**

143. Le texte n'est pas très clair mais il semblerait que le Parlement ait l'obligation de lancer une procédure d'impeachment et de soumettre la question de violation de la Constitution à la Cour constitutionnelle si 25 députés le demandent. Ce seuil paraît bien bas. On risque de se retrouver dans une situation où la Cour estime que le Président a violé la constitution alors que le Parlement s'oppose à sa révocation. Cela porterait gravement atteinte à l'autorité du Président.

***Le Gouvernement du Monténégro (articles 105 à 117)*****Article 105**

144. Cet article comporte une liste des missions du Gouvernement. Les points suivants appellent des observations :

- Pour ce qui est des actes normatifs énumérés au point 3, cf. observation concernant l'article 87.2., il ne faudrait pas qu'ils confèrent au Gouvernement une compétence générale pour légiférer qui poserait un problème de compatibilité avec la séparation des pouvoirs. L'article 80 (1) de la Loi fondamentale allemande constitue un exemple d'attribution au gouvernement d'une compétence clairement délimitée pour édicter des textes normatifs : « Le gouvernement fédéral, un ministre fédéral... peuvent être autorisés par la loi à édicter des règlements. Cette loi doit déterminer le contenu, le but et l'étendue de l'autorisation accordée. Le règlement doit mentionner son fondement juridique... »
- On pourrait considérer que le point 8 est couvert par la gestion de la politique étrangère du point 1. Est-il utile pour le Monténégro de décider de la reconnaissance de gouvernements étrangers ?
- Au point 11, il serait prudent d'ajouter « ou la loi ».

#### **Article 107**

145. Le paragraphe 2 n'est pas très clair sur la répartition des tâches entre le Premier ministre et les ministres. Il serait intéressant de faire une comparaison avec l'article 65 de la loi fondamentale allemande :

« Le chancelier fédéral fixe les grandes orientations de la politique et en assume la responsabilité. Dans le cadre de ces grandes orientations, chaque ministre fédéral dirige son département de façon autonome et sous sa propre responsabilité. Le gouvernement fédéral tranche les divergences d'opinion entre les ministres fédéraux. Le chancelier fédéral dirige les affaires du gouvernement selon un règlement intérieur adopté par le gouvernement fédéral et approuvé par le président fédéral. »

146. Ou l'art. 114 de la Constitution slovène :

« Le Premier ministre est responsable de l'unité politique, de la direction et du programme administratif du gouvernement, ainsi que de la coordination des travaux des différents ministres d'Etat. Les ministres sont responsables collectivement du travail du gouvernement et individuellement pour leurs ministères respectifs.

La composition et le fonctionnement du gouvernement, ainsi que le nombre, les attributions et l'organisation des ministères d'Etat, sont régis par une loi. »

#### **Article 109**

Que se passe-t-il quand un député est nommé ministre ?

#### **Article 112**

147. Le seuil de 15 députés pour soumettre une motion de censure est assez bas.

148. D'une façon générale, la Constitution permet facilement de mettre fin avant terme au mandat du Parlement ou du Gouvernement. Il s'agit d'un choix légitime qui, cependant pourrait s'avérer nuisible à la stabilité. Pour éviter la formation de majorités purement négatives, on pourrait envisager une mesure de stabilisation : la censure constructive (le Premier ministre ne peut être renversé que si un nouveau Premier ministre est élu à sa place).

#### **Article 114**

149. Le seuil pour demander la constitution de commissions d'enquête est assez bas. Il serait utile de déterminer les compétences de ces commissions.

#### **Article 115**

150. Est-il utile de mettre fin au mandat du Gouvernement si le budget n'est pas adopté ?

**Article 116**

151. La mise en place d'une fonction publique professionnelle constitue un défi de taille pour tous les anciens pays socialistes. Le Projet de constitution ne donne aucune indication sur le statut des fonctionnaires.

**Article 117**

152. Il est possible que la différence entre « déléguer (delegating) », au paragraphe 1, et « confier (entrusting) », au paragraphe 2, soit claire pour un juriste monténégrin. Il n'existe aucune disposition prévoyant que ces délégations doivent être accompagnées des ressources financières nécessaires.

***L'armée du Monténégro (articles 118 à 122)*****Article 118**

153. Il serait souhaitable que cet article reprenne le principe de la Charte constitutionnelle de l'Union d'Etats, en vertu duquel la défense nationale doit respecter les dispositions du droit international en matière de recours à la force.

***Les tribunaux (articles 123 à 132)*****Article 125**

154. Comme indiqué ci-avant à propos de l'article 29, les exceptions au principe de publicité de l'audience sont indiquées de façon exhaustive à l'article 6 CEDH et il conviendrait de les ajouter à cet article. Le terme « exceptionnellement » est trop vague.

**Article 126**

155. En cas de restructuration des tribunaux, il doit être possible de muter un juge contre sa volonté, sur décision du conseil de la magistrature. Il faudrait que la loi prévoie que la décision de relever un juge de ses fonctions en vertu du paragraphe 3 doit être prise par le Conseil de la magistrature.

**Article 127**

156. Dans d'autres pays européens, il est courant de permettre aux juges d'exercer certaines activités comme l'enseignement.

**Article 128**

157. Le lien prévu entre (a) les juridictions, civiles et pénales, ordinaires, y compris la Cour suprême, et (b) la Cour constitutionnelle n'est pas clair. Il ne ressort pas non plus clairement du texte si les questions de droit administratif (par exemple une allégation d'excès de pouvoir de la part de l'assemblée d'une collectivité locale) sont censées être couvertes par l'expression « constitutionnalité et légalité ». Même si les modalités doivent être réglées par une loi, il est important que les dispositions constitutionnelles soient claires sur ce point. Ce sujet fera ci-après l'objet d'autres observations, à propos des compétences de la Cour constitutionnelle en matière de droits de l'homme.

***Nomination, révocation et carrière des juges, composition du Conseil de la magistrature (Articles 129 et 130), observations générales***

158. Le mode de nomination et de révocation, ainsi que la carrière des juges et la composition du Conseil de la magistrature, suscitent de vifs débats et controverses au Monténégro.

159. En vertu de la Constitution actuelle, les juges sont nommés par le Parlement sur proposition (à caractère non contraignant) du Conseil de la magistrature. Le Parlement monténégrin est réticent à abandonner ce système pourtant incompatible avec le principe d'indépendance de la justice. Cependant, pendant les négociations d'adhésion au Conseil de l'Europe (voir Avis de l'APCE, 19.2.1.2) les autorités monténégrines se sont engagées expressément à « exclure toute participation des institutions politiques à la prise de décision dans la procédure de nomination » des juges.

160. Le Projet de constitution propose deux méthodes au choix. La première est clairement incompatible avec les normes européennes. La deuxième est entachée par la composition du Conseil de la magistrature. C'est pourquoi des modifications importantes sont indispensables.

#### **Article 129**

161. Les juges devraient être nommés par le chef de l'Etat sur proposition du Conseil de la magistrature ou directement par ce dernier. L'élection par le Parlement (en plus sans majorité qualifiée), même sur proposition du Conseil de la magistrature, constitue un acte politique qui n'est pas à même d'assurer l'indépendance du Conseil de la magistrature et n'est pas conforme aux normes européennes. La révocation des juges par le Parlement, prévue par l'article 129 de la version actuelle, est encore plus problématique.

162. La durée du mandat des présidents de tribunaux (quatre ans) paraît trop courte.

163. Le Conseil de la magistrature devrait avoir compétence pour décider de la nomination, de l'avancement et de la révocation des juges, ainsi que pour prendre des mesures disciplinaires. Il faudrait que les juges concernés aient la possibilité de faire appel contre les décisions de révocation auprès de la Cour constitutionnelle ou de la Cour suprême. Les critères de promotion des juges doivent être définis de façon claire et détaillée par une loi.

#### **Article 130**

164. La composition du Conseil de la magistrature devrait être équilibrée, il faudrait qu'au moins la moitié de ses membres soient des juges élus par leurs pairs. Il serait préférable qu'ils soient élus par une assemblée générale de tous les juges, y compris ceux qui sont en bas de la hiérarchie, plutôt que seulement par des juges de haut rang.

165. Il faudrait que les autres membres disposent également des compétences juridiques nécessaires. Certains d'entre eux pourraient être élus par le Parlement, soit à la majorité qualifiée, soit d'une autre façon permettant à l'opposition de participer, comme il se doit, à la procédure (par exemple, un membre pourrait être élu par la majorité et l'autre par l'opposition). Le Ministre de la justice pourrait être membre d'office mais ne devrait pas disposer de droit de vote en matière disciplinaire. Le Président de la République pourrait aussi être membre d'office ou nommer un membre du Conseil. Le Président de la Cour suprême pourrait aussi être membre d'office.

166. La délégation de la Commission de Venise a discuté de la composition possible du Conseil de la magistrature avec les autorités monténégrines ; elle pourrait être la suivante : sur 10 membres, cinq seraient élus par une assemblée générale des juges. Le Président de la Cour suprême et le Ministre de la justice seraient membres d'office (ce dernier n'aurait pas de droit de vote en matière disciplinaire). Un professeur de droit serait nommé par le Président de la République. L'un des deux membres restants serait choisi par la majorité parlementaire, l'autre par l'opposition. Le Conseil de la magistrature aurait compétence pour nommer, promouvoir et révoquer tous les juges.

167. La Commission de Venise considère qu'un tel système serait acceptable et conforme aux normes européennes.

168. Afin d'éviter que la majorité de juges puisse prendre des décisions sans possibilité de contrôle par les membres non juges, il faudrait que toutes les décisions du Conseil de la magistrature soient prises à la majorité qualifiée.

169. En ce qui concerne le Président du Conseil de la magistrature, il existe deux options qui semblent préférables à l'attribution de cette fonction au Président de la Cour suprême. Il pourrait être élu par les membres du Conseil, ou bien cela pourrait être le Président de la République (s'il est membre du Conseil) avec un membre non juge comme Vice-président, comme le Président de la République participerait rarement aux réunions, la présidence serait, de fait, exercée par un membre non juge.

#### **Article 132**

170. La protection des intérêts de l'Etat a été retirée à juste titre des missions du Ministère public (voir avis de l'APCE, 19.2.1.3). Il faudra que la loi prévoie la façon dont ces intérêts seront protégés par ailleurs, normalement par des avocats généraux. Au paragraphe 2 de l'article 132, il conviendrait peut-être d'affirmer que parmi les « autres missions prévues par la loi », il ne saurait y avoir de mission pour le compte du Gouvernement susceptible d'entrer en conflit avec ses missions en tant Ministère public.

171. La version actuelle du Projet de constitution, au contraire de la version (antérieure), proposée par des experts, ne dit rien de la composition et des fonctions du Conseil des procureurs. Il faudrait que ce point soit réglé par une loi.

### **VI. Cinquième partie - Constitutionnalité et légalité (articles 133 à 136)**

#### **Article 133**

172. Comme cela a déjà été dit dans les observations concernant l'article 87 (2), il serait bon de définir les différents actes normatifs en dessous de la loi au sens formel (règlements, actes généraux, décrets) ainsi que leur hiérarchie.

### **VII. Sixième partie - La Cour constitutionnelle du Monténégro**

#### **Article 137**

173. Cette disposition définit les compétences de la Cour constitutionnelle. Pour ce qui est du recours constitutionnel (paragraphe 3), la formule « à moins que la protection d'une autre juridiction ne soit requise » reprend le libellé de l'article 113 paragraphe 4 de la Constitution de 1992. Cette formulation s'est avérée problématique et a, de fait, conduit au rejet de 95% des recours introduit en vertu de ce paragraphe, au motif qu'il existait d'autres voies de recours internes, aussi inefficaces soient-elles. La Commission propose de remplacer cette formulation par « après épuisement de toutes les voies de recours internes effectives ».

174. Cette disposition est acceptable dans la mesure où le paragraphe 6 semble renvoyer à l'article 53 du Projet de constitution.

175. La disposition imposant l'épuisement de toutes les voies de recours internes effectives avant d'introduire un recours devant la Cour constitutionnelle contribuera à clarifier la répartition des compétences entre cette juridiction et la Cour suprême. En effet les recours auprès de la première contre les décisions de la seconde seront possibles, mais la Cour constitutionnelle devra éviter de devenir une juridiction de « quatrième instance ». La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pourra l'y aider, en effet, ce problème s'est déjà produit dans les relations entre cette juridiction et les juridictions nationales.

176. Le paragraphe 9 de l'article 137 confie le contrôle de l'exercice de la constitutionnalité et de la légalité. D'après les interlocuteurs de la délégation, cela signifie que la Cour constitutionnelle doit attirer l'attention du Parlement sur les problèmes généraux dans ces domaines. Cette fonction ne paraît pas poser de problème.

### **Article 138**

177. Alors que l'article 137 énumère un certain nombre de procédures devant la Cour constitutionnelle, l'article 138 détermine qui peut intenter un recours, sans distinguer entre les différentes procédures, et évoque simplement le droit de demander « l'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité ». Cette approche soulève de nombreux problèmes d'interprétation, ainsi, le premier paragraphe de l'article 138 pourrait être interprété (et, en soi, devrait être interprété) comme le fondement d'un droit de recours populaire. Les personnes ou organismes énumérés ne devraient pas disposer du droit de déclencher toutes ces procédures. Il serait préférable de définir, pour chaque procédure, qui a le droit de la déclencher et dans quelles conditions.

178. A titre d'exemples :

- o Les recours constitutionnels ne peuvent être intentés que par les personnes dont les droits ont été violés, après épuisement des voies de recours ordinaires
- o Les tribunaux peuvent demander à la Cour constitutionnelle de vérifier la constitutionnalité d'une disposition de droit si leurs décisions dans des litiges dont ils ont été saisis dépendent de cette disposition (contrôle concret des normes)
- o La demande de vérification de la constitutionnalité d'un loi peut être introduite par un groupe de députés ou un service de l'Etat (lesquels ? quelle est la définition d'un service de l'Etat ? il vaudrait mieux énumérer ces services) dans un délai de x jours après la promulgation de la loi (contrôle abstrait des normes)
- o Les communes ne peuvent probablement aller devant la Cour constitutionnelle que si leur droit à l'autonomie locale a été violé
- o En cas de conflit quand à leurs domaines de compétences, seuls les organes de l'Etat concernés peuvent introduire la demande.

179. L'article 93 de la Loi fondamentale allemande offre un exemple de définition claire des différentes procédures prévues, il est rédigé comme suit :

« (1) La Cour constitutionnelle fédérale statue :

1. sur l'interprétation de la présente Loi fondamentale, à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties investies de droits propres, soit par la présente Loi fondamentale, soit par le règlement intérieur d'un organe fédéral suprême ;
2. en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la compatibilité formelle et matérielle, soit du droit fédéral ou du droit d'un Land avec la présente Loi fondamentale, soit du droit d'un Land avec toute autre règle du droit fédéral, sur demande du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de Land, ou d'un tiers des membres du Bundestag ;
- 2a. en cas de divergences d'opinion sur le point de savoir si une loi satisfait aux conditions de l'article 72, al. 2, sur demande du Bundesrat, d'un gouvernement de Land ou de la représentation du peuple d'un Land ;
3. en cas de divergences d'opinion sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder, notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral ;
4. sur les autres litiges de droit public entre la Fédération et les Länder, entre différents Länder ou à l'intérieur d'un Land, lorsqu'ils ne sont justiciables d'aucune autre voie de recours juridictionnel;
- 4a. sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, al. 4, 33, 38, 101, 103 et 104 ;

4b. sur les recours constitutionnels des communes et des groupements de communes, pour violation par une loi du droit à l'auto-administration prévu par l'article 28, à condition toutefois, s'il s'agit d'une loi de Land, qu'aucun recours ne puisse être introduit devant le tribunal constitutionnel dudit Land ;

5. dans les autres cas prévus par la présente Loi fondamentale.

(2) La Cour constitutionnelle fédérale intervient en outre dans les autres cas où une loi fédérale lui attribue compétence. »

180. Il paraîtrait souhaitable d'ajouter une disposition prévoyant que la procédure devant la Cour constitutionnelle doit être réglée par une loi. Il est également recommandé que la Constitution permette à la Cour constitutionnelle de prendre des décisions intermédiaires quand il y a lieu.

181. La possibilité donnée à la Cour constitutionnelle par le paragraphe 3, de vérifier d'office la légalité et la constitutionnalité de lois, paraît inadaptée dans la mesure où elle entraînerait, à tort, cette institution dans le domaine politique.

#### **Article 140**

182. Pour ce qui de l'invalidation des lois ou règlements jugés inconstitutionnels, il est seulement prévu qu'elle ait un effet *ex nunc*, alors que dans certains cas, elle pourrait avoir un effet *ex tunc*.

#### **Article 141**

183. Les sept juges sont nommés par le Parlement, sur proposition du Président de la République, sans que la majorité qualifiée soit requise. Pourtant il semble indispensable d'exiger une telle majorité qualifiée. Il serait important également que le Parlement puisse choisir entre plusieurs candidats.

184. Il pourrait cependant être souhaitable d'assurer une composition plus équilibrée de la Cour constitutionnelle, par exemple en accordant le pouvoir de nomination des juges à trois organes: le Président de la République, le Conseil de la magistrature et le Parlement.

185. Le Président de la Cour constitutionnelle devrait être élu par les autres juges.

186. Les juges devraient être autorisés à exercer des activités universitaires.

#### **Article 142**

187. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit de relever de leurs fonctions le Président et les juges de la cour constitutionnelle, notamment s'ils « expriment publiquement leur opinion concernant une question faisant l'objet ou susceptible de faire l'objet d'une décision de la Cour constitutionnelle ». S'il est évident que les juges doivent s'abstenir de faire des commentaires sur des affaires pendantes, il paraît difficile de prévoir qu'une question finira par être portée devant la Cour constitutionnelle.

188. En tous cas, la révocation paraît constituer une sanction excessive pour les juges qui expriment une opinion politique ou font des commentaires sur une affaire.

189. La décision de révocation devrait être prise par la Cour constitutionnelle sans la participation du juge concerné.

### **VIII. Septième partie - Modification de la Constitution (Articles 143 à 145)**

#### **Articles 143 et 144**

190. Le lien entre les articles 143 et 144 n'est pas très clair. L'adoption de l'acte modifiant la Constitution de l'article 143.4 constitue-t-elle la dernière étape ou doit-elle être suivie par le débat public prévu à l'article 144 ? La procédure paraît lourde et compliquée.

### **VIII. Huitième partie – Dispositions transitoires et dispositions finales**

191. Il est prévu que l'adoption de la loi constitutionnelle sur la Constitution se fasse à la majorité simple. Cela ne poserait pas de problème si la loi de mise en oeuvre avait un caractère purement technique. Si elle devait aborder des questions de fond, il faudrait une majorité qualifiée.

192. Il est extrêmement important d'ajouter une disposition transitoire prorogeant les lois existantes en l'état, à moins qu'elles ne soient modifiées dans le cadre du processus démocratique ordinaire, conformément au principe de légalité. Les autorités monténégrines se sont engagées sur ce point (voir avis de l'APCE, 19.2.2.4).

### **IX. Conclusions**

193. La version du Projet de constitution soumise à la Commission de Venise ne pose pas de problèmes de compatibilité avec les normes du Conseil de l'Europe, à l'exception de : (1) les dispositions relatives à la nomination, la carrière et la révocation des juges, ainsi qu'à la composition du Conseil de la magistrature et (2) les nombreuses lacunes de structure et de contenu de la deuxième partie relative aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales, qui ressortent des commentaires ci-avant.

194. Il est indispensable qu'un nouveau texte remédie à ces problèmes. Pour ce qui est du point (1), les autorités monténégrines ont engagé des discussions constructives avec la Commission de Venise : il faut les poursuivre jusqu'à ce qu'une solution acceptable ait été trouvée. Quant au point (2), il faudrait demander aux autorités monténégrines de faire de nouveaux efforts pour arriver à un texte acceptable.

195. Le Projet de constitution nécessite de nombreuses modifications d'ordre technique. Le présent avis donne des indications très détaillées qui, espérons le, aideront les autorités monténégrines à améliorer le texte.

196. L'adoption de la nouvelle Constitution ne doit pas être précipitée, elle ne devrait être envisagée que quand les deux problèmes indiqués ci-avant auront été résolus en conformité avec les normes européennes et quand la qualité technique du texte aura atteint un niveau suffisant.

197. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités monténégrines et est prête à les aider dans cette démarche.