



Strasbourg, le 18 mars 2008

Avis 467 / 2008

CDL-AD(2008)005
Or . angl.

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

AVIS

**SUR LE PROJET D'AMENDEMENTS
A LA LOI SUR LE PROCUREUR DE L'ETAT
DU MONTENEGRO**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 74^{ème} session plénière
(Venise, 14-15 mars 2008)**

**sur la base des observations de
M. Paul W. M. BROEKHOVEN
(Pays-Bas, expert auprès de la Direction de la coopération de la
Direction générale des Droits de l'Homme et des affaires juridiques)
Mr Harry GSTÖHL (membre, Liechtenstein)
Mr Jorgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)**

Sommaire

1. Remarques générales.....	3
2. Avis de la Commission de Venise sur la Constitution du Monténégro.....	3
3. Commentaires, article par article	4
4. Conclusion	10

1. Dans un message du 8 février 2008, la vice-ministre de la Justice du Monténégro Mme Lakocevic a sollicité un avis sur le projet d'amendements à la loi sur le procureur de l'Etat du Monténégro (CDL(2008)024).
2. La Commission de Venise a demandé à MM. Gstöhl et Sørensen de faire office de rapporteurs. Leurs observations figurent respectivement dans les documents CDL(2008)026 et 027.
3. Le présent avis a été élaboré conjointement avec la Direction de la coopération de la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques. La Direction a désigné Mr. Broekhoven en qualité de rapporteur (cf. document CDL (2008)025).
4. Le 28 février 2008, MM. Broekhoven et Gstöhl, de même que M. Dürr du Secrétariat, se sont rendus à Podgorica où ils ont rencontré le Groupe de rédaction présidé par le ministre de la Justice. Cette visite a permis de régler un certain nombre de questions soulevées par les rapporteurs dans leurs observations.
5. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 74^{ème} session plénière les 14 et 15 mars 2008.

1. Remarques générales

6. La loi actuellement en vigueur a été adoptée en 2003 (CDL(2008)023) ; elle traite en profondeur de nombreuses questions en rapport avec le ministère public au Monténégro. Bien que le présent projet de loi d'amendement (CDL(2008)024) contienne un grand nombre de dispositions, il ne porte que sur un nombre limité de sujets abordés dans la loi. De façon générale, le présent avis ne se rapporte qu'aux amendements.
7. Depuis la traduction du projet d'amendements, le Groupe de rédaction a poursuivi ses travaux et modifié certains articles de projet de loi d'amendements. Ces modifications ont été présentées oralement et discutées lors de réunion à Podgorica. Toutefois, ces points n'ont pas soulevé d'observations particulières de la part des membres de la délégation du Conseil de l'Europe.
8. En l'absence d'exposé des motifs, il est difficile d'évaluer l'ensemble du contenu et des implications du présent projet d'amendements. De ce fait, certains des commentaires ci-dessous peuvent être le fruit de malentendus, même après la réunion à Podgorica.

2. Avis de la Commission de Venise sur la Constitution du Monténégro

9. Le projet d'amendements à la loi sur le procureur de l'Etat s'est avéré nécessaire afin de mettre la loi en vigueur en conformité avec la Constitution de 2007 (CDL(2007)105).
10. Lors de sa session plénière de décembre 2007, la Commission de Venise avait rendu un avis sur la Constitution du Monténégro (CDL-AD(2007)047) dans lequel elle rappelait, entre autres, les engagements contractés par le Monténégro lors de son adhésion au Conseil de l'Europe en matière d'appareil judiciaire et de ministère public, à savoir :

« B. 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 décisions dans la procédure de nomination et de révocation des juges et des procureurs ;

C. afin d'éviter tout conflit d'intérêts, le rôle et les tâches du ministère public ne devraient comprendre ni le dépôt de recours en justice sur des questions de

constitutionnalité ou de légalité, ni la représentation de la République dans des affaires à caractère patrimonial ou juridique. »

11. Bien que le principe d'indépendance du ministère public et des procureurs de l'Etat soit ancré à l'article 134 de la Constitution, divers points ont été critiqués par la Commission dans son avis :

12. La Commission a vivement critiqué le fait que l'article 135 de la Constitution prévoit que les procureurs sont nommés et révoqués par le parlement sans qu'une majorité qualifiée ne soit requise (CDL-AD(2007)047, paragraphes 60 et 107-109).

13. Par ailleurs, l'absence de majorité qualifiée au parlement pour l'élection des membres du Conseil des procureurs a également été critiquée (CDL-AD(2007)047, paragraphe 111).

14. Conformément à l'avis sur la Constitution du Monténégro, la Commission de Venise demeure convaincue que ces éléments menacent sérieusement l'indépendance du ministère public car ils pourraient contribuer à politiser le processus de désignation des procureurs et, plus grave encore, leur révocation.

15. Aux fins du présent avis concernant le projet d'amendements à la loi sur le procureur de l'Etat, la Constitution doit toutefois être considérée comme un fait. D'autres éléments de l'avis de la Commission de Venise peuvent également être concernés par ces amendements :

16. La Commission de Venise a en outre déploré le fait que le rôle du Défenseur des droits de l'homme n'ait pas été renforcé dans la Constitution comme elle l'avait recommandé (CDL-AD(2007)047, paragraphe 55). Malheureusement, le projet d'amendements contribue encore à affaiblir cette institution démocratique essentielle. Tandis que la législation actuelle permet au Défenseur des droits de l'homme de nommer un membre du Conseil des procureurs, le projet d'amendements transfère ce droit au Président de la République (voir également les observations relatives à l'[article 33](#) ci-dessous).

17. Par ailleurs, la Commission de Venise avait recommandé que le Conseil des procureurs soit notamment chargé de contrôler que les activités du ministère public sont conformes au principe de la légalité (CDL-AD(2007)047, paragraphe 110). Or, le présent projet d'amendements ne comporte pas non plus de disposition dans ce sens.

18. La Commission de Venise se félicite que les compétences du Procureur de l'Etat en matière patrimoniale aient été abandonnées et qu'elles ne figurent plus dans la nouvelle Constitution ; le présent projet de loi vise à amender en conséquence la législation en vigueur.

3. Commentaires, article par article

Article 1

19. Cette disposition se limite à substituer au terme de « procureur de l'Etat » celui de « bureau du procureur de l'Etat ». Cette disposition doit être considérée en rapport avec l'article 153 de la Constitution, qui dispose que le bureau du procureur de l'Etat est une autorité publique « unique » (« single » - cf. « single » en anglais - dans certaines traductions).

20. Lors de la réunion à Podgorica, les autorités du Monténégro ont demandé si l'utilisation du terme « single » dans la Constitution était incompatible avec une structure en trois niveaux du ministère public, à savoir le bureau du procureur suprême de l'Etat, celui des procureurs supérieurs de l'Etat (au nombre de 2) et celui des procureurs de base (au nombre de 13). La question ne portait pas tant sur une subordination hiérarchique entre ces niveaux mais sur l'utilisation possible du terme « bureau » à ces différents niveaux.

21. La délégation a insisté sur l'importance de se concentrer sur les fonctions affectées aux divers niveaux plutôt que sur les termes particuliers utilisés pour les décrire. Le législateur doit disposer d'une certaine latitude sur le nom à donner aux diverses composantes du ministère public.

22. Néanmoins, la loi d'amendement devrait employer une terminologie claire. Des changements sont prévus aux articles 1, 2, 3, 4, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 17 et 18 de la loi en vigueur. Bien que les changements proposés soient compréhensibles aux autres articles, le remplacement pur et simple de ces termes serait difficilement réalisable aux articles 14, 15 et 16 ; en effet, les expressions à remplacer dans ces articles sont des mots composés : « Chief State Prosecutor » (procureur suprême de l'Etat), « High State Prosecutor » (procureur supérieur de l'Etat) et « Basic State Prosecutor » (procureur de base de l'Etat). On peut estimer qu'ils couvrent également ces termes. A l'article 4 toutefois, le libellé actuel est difficile à comprendre et une reformulation permettrait d'en clarifier le sens. Selon la traduction anglaise disponible, la version amendée de l'article 4 serait la suivante : « The Chief Prosecutor's Office, High State Prosecutor's Office and Basic State Prosecutor's Office (hereinafter referred to as: the State Prosecutor's Office) shall exercise the State Prosecutor's Office » » (le bureau du procureur suprême de l'Etat, celui des procureurs supérieurs et celui des procureurs subalternes - ci-après désignés par le terme de bureau du procureur de l'Etat - exerceront les fonctions du ministère public).

23. Lors de la réunion, les autorités du Monténégro ont soulevé une autre question dans ce même contexte, à savoir s'il était opportun de créer des services spéciaux pour le crime organisé, les crimes de guerre, la corruption et le terrorisme. La délégation a fait remarquer que l'intention des autorités du Monténégro de regrouper le crime organisé et les crimes de guerre d'une part, et la corruption en période de guerre et le terrorisme d'autre part ne manquait pas de pertinence, d'autant plus que des sections spéciales devaient être mises en place pour ces fonctions au niveau des tribunaux de première instance.

Article 2

24. Il est apparu que la suppression du terme « indépendant » qualifiant les poursuites dans le cadre de l'article 2 de la loi était due à une erreur de traduction. La finalité de cet amendement est au contraire d'aligner la terminologie utilisée dans la loi sur celle de l'article 134 de la Constitution.

Articles 4 et 5

25. Ces amendements déchargent le bureau du procureur de l'Etat de ses obligations dans des affaires à caractère patrimonial ; il convient de s'en féliciter.

26. En vertu de l'article 17 de la loi en vigueur, le bureau du procureur de l'Etat est tenu d'« introduire des recours judiciaires aux fins de protéger la constitutionnalité et la légalité ». La délégation a été informée que cette fonction est similaire à la cassation aux fins de la loi, comme cela se fait dans d'autres pays. Cette fonction se limite aux droits pénal et administratif ; le procureur suprême de l'Etat peut introduire, auprès de la Cour suprême, une demande de réouverture d'une affaire jugée, en invoquant la protection des droits de l'homme. Dans ces conditions, cette possibilité ne peut soulever aucune objection ; elle se distingue nettement des pouvoirs de contrôle général sur les tribunaux, dont le procureur jouissait par exemple en Union soviétique (voir également CDL-AD(2005)014, paragraphe 75).

Article 6

27. Cet amendement entraîne une différence dans l'expérience exigée pour le procureur de base et pour son adjoint.

28. Lors de la réunion, les autorités du Monténégro ont expliqué que cette distinction était nécessaire parce qu'elles avaient décidé que les procureurs adjoints seraient des fonctionnaires permanents, qui devaient toutefois être soumis à une période d'essai de trois ans au début de leur carrière. C'est pourquoi cet amendement ne concernait que les adjoints procureurs aux procureurs de base.

Article 7

29. Il s'agit d'une disposition parmi d'autres du projet de loi concernant le poste de procureur adjoint par rapport à celui de procureur de l'Etat. La conséquence de l'amendement proposé en l'occurrence est que les adjoints sont nommés et révoqués directement par le Conseil des procureurs tandis que le pouvoir de nommer et de révoquer les procureurs reste du ressort du parlement (sur proposition du Conseil des procureurs). Cela semble indiquer une distinction entre les procureurs adjoints, considérés comme des fonctionnaires, et les procureurs de l'Etat disposant en quelque sorte d'un mandat politique. Une telle logique peut s'expliquer pour le procureur suprême de l'Etat, mais pas pour les procureurs supérieurs de l'Etat et, a fortiori, pour les procureurs de base.

30. Pour les critiques émises à propos de la nomination des procureurs par le parlement, se reporter au chapitre 2 ci-dessus. Un amendement constitutionnel semblerait nécessaire pour charger le Conseil des procureurs de nommer les procureurs de l'Etat en plus des procureurs adjoints.

31. Il est certes positif que les procureurs adjoints soient nommés par le Conseil des procureurs, mais celui-ci, qui se compose principalement de procureurs et d'experts, est lui-même nommé par le parlement sans majorité qualifiée.

32. Néanmoins, il serait bon qu'un maximum d'attributions en rapport avec les nominations et révocations soient confiées au Conseil des procureurs plutôt qu'au parlement. En effet, cela limiterait dans la pratique les risques d'influence politique injustifiée en la matière. Compte tenu du contexte constitutionnel, il convient de se féliciter de cet amendement.

Article 8

33. En vertu de l'article 28 de la loi en vigueur, les procureurs comme leurs adjoints sont nommés pour un mandat renouvelable de 5 ans. Cet amendement prévoit que les procureurs continueront d'être nommés selon le même régime mais que les procureurs adjoints seront nommés à titre permanent (hormis la première nomination des procureurs adjoints, soumise à une période probatoire).

34. Ce point devrait être analysé scrupuleusement. Il va sans dire que les procureurs peuvent être révoqués dans le cadre d'une procédure disciplinaire (ce qui est le cas également au Monténégro); cela dit, un mandat de durée limitée associé à un renouvellement possible soulève des doutes sur l'indépendance du ministère public. Cette crainte est encore renforcée dans des pays où, comme au Monténégro, les nominations sont sujettes à une influence politique considérable.

35. Dans ces conditions, il convient de se féliciter de cet amendement car il implique une protection de l'indépendance au minimum des adjoints. Pour nommer les procureurs à titre permanent, il faudrait amender l'article 135 de la Constitution.

Article 9

36. Le présent amendement supprime les dispositions actuelles de la loi sur l'immunité des procureurs dans l'exercice de leurs fonctions. Lors de la réunion à Podgorica, la délégation a été informée que cette suppression visait à éviter la répétition de l'article 137 de la Constitution, qui prévoit une telle immunité directement au niveau constitutionnel.

Article 10

37. Selon l'article 32(4) en vigueur, le Conseil des procureurs statue en dernier ressort sur les plaintes, ses décisions ne pouvant être contestée devant un tribunal. L'amendement introduit la possibilité d'un recours auprès d'un tribunal administratif. C'est une évolution positive, conforme à la pratique dans de nombreux Etats européens.

Article 12

38. Cet amendement introduit des critères spécifiques en matière de connaissances/qualifications professionnelles, etc., pour la nomination de procureurs et de leurs adjoints. Des critères encore plus détaillés devraient être établis par le Conseil des procureurs.

39. Il convient de se féliciter de cet amendement, en particulier compte tenu de l'influence politique non négligeable exercée au niveau de la nomination des procureurs (cf. commentaires relatifs à l'article 7). Ainsi, l'amendement souligne que les critères doivent être strictement en rapport avec les connaissances et qualifications professionnelles. De plus, le libellé semble suffisamment général pour n'exclure aucun critère professionnel pertinent.

Article 16

40. La nouvelle version de l'article 36b reprend des éléments de l'actuel article 34 et stipule qu'un candidat peut avoir accès aux dossiers d'*autres candidats*, aux résultats de tests écrits, à l'évaluation d'*autres candidats* et à des avis sur d'*autres candidats*, et qu'il peut fournir une déclaration écrite à ce sujet. Hormis le fait qu'il semble y avoir double emploi entre les articles 34 et 36b, cette disposition peut ouvrir la voie à des actes malhonnêtes et à des fausses déclarations entre les candidats. Un tel texte peut porter inutilement et injustement préjudice aux candidats. Par ailleurs, on peut se demander si cette disposition n'est pas en contradiction avec le droit au respect de la vie privée. En général, il faut être très prudent à propos du résultat d'évaluations car le caractère objectif et impartial de ces résultats peut être sujet à contestation.

41. Lors de la réunion, les autorités du Monténégro ont insisté sur la nécessité de telles dispositions à des fins de transparence et pour permettre de faire appel d'une décision du Conseil des procureurs auprès d'un tribunal administratif. En matière de protection des données à caractère personnel, le Conseil des procureurs serait tenu d'appliquer directement les dispositions idoines de la Constitution.

Article 25

42. Le retrait apparent du droit à un avocat n'est qu'une conséquence technique de l'article 21 des amendements, qui fait référence à ce droit à l'article 54 de la loi.

Article 28

43. L'ajout des articles 64a et 64b concerne des précisions sur la procédure de suspension, l'article 64b en particulier permettant l'institution d'une procédure de recours administratif, ce qui est une évolution positive.

Article 31

44. Cet article permet le détachement d'un procureur (adjoint) à un autre poste, à titre exceptionnel également contre sa volonté. La raison invoquée est le besoin d'un procureur dans un autre bureau du fait de la destitution du procureur en place (pour cause de récusation ou de contestation de celui-ci) ou de son absence, voire de « toute autre raison justifiée ».

45. La question du détachement est systématiquement liée, d'une part, à la nécessité de remédier à des problèmes de fonctionnement en affectant les ressources humaines de manière efficace (parfois contre la volonté des intéressés) afin de garantir la réalisation des missions prévues par la Constitution et par la législation et, de l'autre, à l'intérêt légitime des personnes intéressées et à la prévention des abus. Même s'il est probable que l'amendement vise en priorité à régler un problème pratique, le détachement forcé doit être considéré avec prudence car il peut menacer l'indépendance du titulaire du poste.

46. La possibilité de détacher un procureur sans son consentement pourrait être détournée pour influencer sur le traitement de dossiers, c.-à-d. écarter un procureur d'une affaire afin d'influencer l'action pénale en la matière.

47. Pour faire la distinction entre la règle générale et l'exception, il conviendrait de conserver la version actuelle du deuxième paragraphe et d'ajouter le nouveau passage énonçant l'exception en tant que troisième paragraphe.

48. Si l'on introduit la possibilité de détacher un procureur contre sa volonté, il faudrait prévoir des garanties pour compenser les risques potentiels en découlant. Tandis qu'une procédure pleine et entière de recours avec effet suspensif contre l'ordre de détachement risquerait d'entraver la capacité à faire face à des situations urgentes de pénurie de personnel, le procureur détaché pourrait être autorisé à protester auprès du Conseil des procureurs, ce qui permettrait au minimum un examen a posteriori du détachement contesté. Une telle démarche autoriserait en outre un examen plus rigoureux du libellé relativement vague de « toute autre raison justifiée ».

Article 33

49. Cet article modifie la composition du Conseil des procureurs. Le Conseil doit être composé d'un président, qui est d'office le procureur suprême de l'Etat, et de dix membres, dont 6 sont nommés parmi les procureurs de l'Etat et leurs adjoints, un est un professeur et, selon le projet proposé, deux sont des juristes proposés par le président, le 10^e membre étant un représentant du ministère de la Justice, comme dans la loi en vigueur.

50. Précédemment, un membre du Conseil des procureurs était proposé par le Défenseur des droits de l'homme et des libertés (médiateur). Le fait de retirer ce droit au Défenseur des droits de l'homme et libertés affaiblit encore cette institution, qui joue pourtant un rôle important (voir également l'avis sur la Constitution du Monténégro, CDL-AD(2007)046, paragraphes 55-56).

51. Les conséquences induites par l'absence de majorité qualifiée pour l'élection des membres du Conseil des procureurs ont été indiquées ci-dessus. L'amendement amplifie encore l'influence exercée au niveau politique car il accorde un droit de nomination au Président du Monténégro, qui est une personnalité politique même dans un système parlementaire.

52. Lors de la réunion à Podgorica, les autorités du Monténégro ont signalé que l'amendement visait à améliorer la qualification des membres respectifs du Conseil (« des juristes renommés »). De plus, le président serait une personne neutre.

53. La délégation a répondu que cette mesure affaiblissait le Défenseur au niveau institutionnel et que, de surcroît, il était possible que certaines connaissances particulières en matière de droits de la personne humaine fassent défaut au sein du Conseil. En conséquence, le Défenseur des droits de l'homme devrait conserver le droit de nommer un membre du Conseil ; sinon, il faudrait au minimum que le Président du Monténégro soit tenu de consulter le Défenseur avant de soumettre sa proposition. Une expérience significative en termes de droits de l'homme devrait compter parmi les critères de qualification.

Article 38

54. Les autorités du Monténégro ont expliqué la suppression de l'article sur l'évolution des compétences professionnelles par le fait que dorénavant, ce serait le Conseil des procureurs et non plus le procureur suprême de l'Etat qui serait chargé de la formation. C'est ce qui est prévu dans la législation sur la formation judiciaire.

Article 40

55. La suppression de l'article 104 sur les rapports spéciaux à fournir à la demande du parlement et du gouvernement est jugée positive car elle élimine le risque de pressions politiques sur le procureur suprême de l'Etat dans des affaires individuelles.

56. Alors que l'amendement proposé figurait encore dans le projet, lors de la réunion de Podgorica, certains participants ont défendu ces rapports spéciaux au motif qu'ils permettraient au gouvernement et au parlement d'obtenir des informations utiles.

57. Si une telle disposition était réintroduite, elle devrait être formulée de façon à exclure les demandes concernant des affaires individuelles.

Article 41

58. La délégation a été informée que le fait de ne pas communiquer d'informations non seulement aux médias (loi en vigueur) mais aussi au public en général (projet d'amendements) élargissait le champ de cet article.

Articles 42 et 43

59. L'article 42 amende l'article 106 sur le détachement et abaisse la durée à 6 mois maximum (avec le consentement de l'intéressé) et à 3 mois (sans son consentement). L'article 43 introduit un nouvel article, le 106a, sur le détachement d'un procureur et de son adjoint à un autre bureau, sans leur consentement. Cet article se fonde sur l'hypothèse d'une pénurie dans un bureau de procureur. A ce propos, voir les commentaires relatifs à l'article 31 ci-dessus.

Article 49

60. Il y a une différence notable entre le secret d'Etat et les informations confidentielles. Les autorités du Monténégro ont expliqué qu'un projet de loi sur le secret d'Etat était en cours d'élaboration. Le présent article devrait être aligné sur cette loi.

Article 50

61. Cet article se réfère au titre du chapitre X de la nouvelle loi, où le terme de « procureur » sera remplacé par celui de « bureau du procureur ». Or, la nouvelle loi comporte déjà le terme de « bureau du procureur » dans le titre du chapitre X. C'est pourquoi le changement proposé

paraît incompréhensible et semble être le fruit d'une erreur, ce qui s'est confirmé durant la réunion.

Article 51

62. Cet amendement porte sur le budget. Alors que l'actuel article 128 attribue un budget spécial au ministère public, l'amendement proposé affecte ce budget au Conseil des procureurs pour les travaux de celui-ci. La suppression du budget attribué ministère public (bien que la Constitution prévoie l'indépendance de celui-ci) peut être considérée comme une tentative de prise de contrôle indirect sur celui-ci.

63. Cela dit, la délégation a été informée que cet amendement était motivé comme suit : le président du Conseil des procureurs étant d'office le procureur suprême de l'Etat, il était opportun de le laisser intégrer le budget du ministère dans celui du Conseil des procureurs. Depuis la traduction du projet de loi, ce passage a évolué et il prévoit à présent des budgets distincts pour le Conseil et pour le ministère public.

4. Conclusion

64. Dans le cadre de la Constitution en vigueur, le projet d'amendements est bien préparé et offre une bonne base pour le travail du bureau du procureur de l'Etat au Monténégro.

65. Les problèmes relatifs à l'indépendance du ministère public sont davantage le fait de la Constitution elle-même, qui dispose que les procureurs et les membres du Conseil des procureurs sont élus par le parlement sans majorité qualifiée. La Commission de Venise espère qu'il sera possible de revoir ces questions dans le cadre d'un futur amendement constitutionnel.

66. Les amendements sont bien rédigés mais quelques points mériteraient d'être revus dans le projet actuel :

1. Un procureur qui est détaché contre son gré devrait être autorisé à adresser une protestation non suspensive au Conseil des procureurs.
2. Il faudrait que le Défenseur des droits de l'homme conserve son droit de nommer l'un des membres du Conseil ou, au minimum, que le Président du Monténégro soit tenu de consulter le Défenseur avant de proposer une personne disposant d'une expérience significative en matière de droits de l'homme.
3. La suppression de la disposition relative aux rapports spéciaux qui doivent être fournis à la demande du parlement et du gouvernement est jugée positive. Si un tel texte était réintroduit, il serait bon de le formuler de manière à exclure toute demande portant sur des affaires individuelles.

67. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités du Monténégro pour toute assistance supplémentaire.