



Strasbourg, le 13 octobre 2014

CDL-AD(2014)033
Or. angl.

Avis n° 781/2014

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

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
RELATIVE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DU MONTÉNÉGRO**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 100^e session plénière
(Rome, 10-11 octobre 2014)**

sur la base des observations de

**M. Aivars ENDZIŅŠ (membre, Lettonie),
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie),
M^{me} Dragica WEDAM LUKIĆ (membre suppléant, Slovénie)**

I. Introduction

1. Par une lettre du 2 septembre 2014, la Représentante permanente du Monténégro auprès du Conseil de l'Europe a sollicité des avis sur plusieurs projets de lois portant application des modifications constitutionnelles de 2013, y compris le projet de loi relative à la Cour constitutionnelle du Monténégro (CDL-REF(2014)034, ci-après « le projet de loi »).
2. La Commission de Venise a invité M. Aivars Endziņš, M. Neppi Modona et M^{me} Wedam Lukić à faire office de rapporteurs pour cet avis.
3. Faute de temps, il n'a pas été possible d'organiser une visite au Monténégro pour obtenir des éclaircissements. En conséquence, le présent avis a dû être établi sur la seule base des observations écrites des rapporteurs.
4. Après un échange de vues avec le vice-ministre de la Justice du Monténégro, Mme Branka Lakocevic, le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 100^e session plénière (Rome, 10-11 Octobre 2014).

II. Remarques générales

5. Après son indépendance, le Monténégro a défini le statut de la Cour constitutionnelle dans la nouvelle Constitution adoptée en 2007, que la Commission de Venise a examinée lors de sa 73^e session plénière¹. Sur cette base, le Monténégro a adopté en 2008 la loi relative à la Cour constitutionnelle, que la Commission de Venise a examinée lors de sa 76^e session plénière². Certaines dispositions de la Constitution relatives à la Cour constitutionnelle ont été modifiées en vertu des modifications constitutionnelles de 2013. La Commission de Venise a entériné un avis sur ces modifications lors de sa 96^e session plénière³. Le présent projet de loi relative à la Cour constitutionnelle est le résultat de la mise en conformité du projet de loi avec la version modifiée de la Constitution. Pourtant, les autorités monténégrines ont sollicité expressément un avis sur l'ensemble du projet de loi, et pas seulement sur les nouvelles dispositions.
6. Les modifications apportées à la Constitution en 2013 ont beaucoup contribué au respect des normes européennes. Conformément aux recommandations de la Commission de Venise, les articles 91 et 153 de la Constitution prévoient maintenant que les sept juges de la Cour constitutionnelle sont élus par le Parlement à la majorité des deux tiers lors du premier tour de scrutin (et à la majorité des trois cinquièmes lors du second tour). Deux des juges sont élus sur proposition du Président du Monténégro et les cinq autres, sur proposition de l'organe de travail compétent du Parlement.
7. Les candidats sont sélectionnés par le Président du Monténégro et l'organe du Parlement sur la base d'un appel public à candidatures. Les juges sont élus pour un mandat de 12 ans non renouvelable. Le Président de la Cour constitutionnelle est élu parmi ses membres, par les membres eux-mêmes, pour un mandat de trois ans non renouvelable.

¹ CDL-AD(2007)047, Avis sur la Constitution du Monténégro, adopté par la Commission de Venise à sa 73^e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2007).

² CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, adopté par la Commission de Venise lors de sa 76^e session plénière (Venise, 17-18 octobre 2008).

³ CDL-AD(2013)028, Opinion on the Draft Amendments to three Constitutional Provisions relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor, and the Judicial Council of Montenegro, endorsed by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11-12 October 2013).

8. Le présent avis se fonde sur une traduction anglaise du projet de loi. Certains des points soulevés dans l'avis pourraient donc être liés à des problèmes de traduction.

III. Remarques article par article

A. Dispositions de base

9. L'article 2 du projet de loi tient compte d'une recommandation précédente de la Commission de Venise, selon laquelle l'indépendance de la Cour constitutionnelle devrait être mentionnée explicitement dans la loi. Cet article devrait être complété par une disposition précisant que les décisions de la Cour - et l'interprétation, conforme à la Constitution, de la norme juridique contestée qui est donnée dans ces décisions – s'imposent obligatoirement à tous les organismes publics.

10. Selon l'article 3, le caractère public des activités de la Cour constitutionnelle est garanti, entre autres, par la publication de « déclarations des sessions ». Cette expression est probablement une traduction inexacte des mots « *saopštenja sa sjednica* », qui désignent les comptes rendus des sessions. En pratique, il pourrait simplement s'agir d'informations indiquant qu'une session a eu lieu sur certaines affaires. La rédaction de comptes rendus détaillés représenterait une charge de travail excessive pour la Cour, qui doit déjà traiter de nombreux recours individuels.

11. L'article 4, lié aux articles 104 et 105 du projet de loi, garantit l'indépendance financière de la Cour constitutionnelle, ce dont on peut se réjouir. L'article 4 précise que le financement et les « conditions de fonctionnement » de la Cour constitutionnelle sont assurés par l'Etat. Celles-ci doivent être définies exclusivement dans la Constitution, dans la loi relative à la Cour constitutionnelle et dans le règlement de la Cour⁴.

B. Les juges de la Cour constitutionnelle

12. L'article 6 donne effet aux nouvelles règles constitutionnelles concernant la sélection et l'élection des juges constitutionnels. Le Président du Monténégro et « l'organe de travail compétent du Parlement » (appelés « auteurs des propositions ») lancent un appel public à candidatures. Selon l'article 153 de la Constitution, les candidats doivent être des « juristes de bonne réputation » âgés d'au moins 40 ans et ayant exercé une profession juridique pendant au moins 15 ans. La liste des candidats est publiée par les auteurs des propositions sur leurs sites internet et doit pouvoir être consultée par le public durant au moins 10 jours. Les candidats qui remplissent les conditions requises pour être sélectionnés sont soumis à un entretien avec les auteurs des propositions ; ceux-ci s'appuient sur les éléments (écrits) disponibles et sur les entretiens pour élaborer une proposition motivée à l'intention du Parlement. La proposition doit tenir compte de la nécessité d'une représentation proportionnelle des minorités et des autres groupes ethniques minoritaires et d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes. Une même personne peut répondre aux appels publics à candidatures des deux auteurs des propositions. Dans ce cas, ceux-ci doivent coordonner leurs propositions.

13. Une personne ne peut être élue qu'une fois à la présidence de la Cour constitutionnelle ou à un siège de juge constitutionnel. Lors du premier tour de scrutin au Parlement, un juge constitutionnel est élu à la majorité des deux tiers ; lors du second tour, il est élu à la majorité

⁴ Au sujet de l'importance, pour la Cour, de disposer d'une autonomie suffisante en ce qui concerne l'adoption de son règlement, voir CDL-AD(2004)023, Avis sur le règlement de la Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan, paragraphe 9.

des trois cinquièmes des députés. Le Président de la Cour constitutionnelle est élu parmi ses membres, par les membres eux-mêmes.

14. Ce mécanisme garantit une bonne transparence et renforce la confiance du public à l'égard de la Cour constitutionnelle, mais il pourrait être amélioré. Les modifications apportées à la Constitution en 2013 visaient à garantir une composition équilibrée de la Cour constitutionnelle. Il est donc recommandé que la loi relative à la Cour constitutionnelle régisse explicitement la composition de « l'organe de travail compétent du Parlement », de manière à ce que tous les partis politiques y soient représentés.

15. Il serait mieux de préciser qui sont les « juristes de bonne réputation » mentionnés à l'article 153 de la Constitution : par exemple, des professeurs de droit, de hauts magistrats de juridictions ordinaires ou administratives ou d'autres juristes ayant au minimum 15 ans d'expérience professionnelle.

16. L'article 6 devrait aussi indiquer combien de temps avant la vacance d'un siège il faut publier l'appel public à candidatures. Le projet d'article 10.3 indique que la Cour doit informer les auteurs des propositions six mois à l'avance des prochains départs à la retraite, mais ne précise pas dans quel délai les auteurs des propositions doivent donner suite à cette information.

17. L'article 9.1 prévoit que les professeurs de droit peuvent continuer à enseigner après avoir été nommés juges. Cette dérogation repose sur l'hypothèse implicite que les juges constitutionnels ont le temps d'exercer parallèlement les fonctions de juge et d'enseignant. La disposition faisant bénéficier de cette dérogation les seuls professeurs de droit semble trop restrictive. Les juges devraient être autorisés à enseigner n'importe quelle matière (les sciences politiques, par exemple), et pas uniquement à « continuer » d'enseigner.

18. L'article 9 précise qu'il n'est pas interdit de faire partie d'instituts ou d'associations de juristes ni d'associations humanitaires, culturelles ou sportives. La référence explicite à des instituts ou associations de juristes pourrait ne pas être appropriée : en effet, la fréquentation régulière de telles structures risque de faire douter le public de l'impartialité du juge constitutionnel.

19. L'article 10 prévoit qu'un juge de la Cour constitutionnelle peut donner sa démission et que le Parlement adopte une décision sur la cessation des fonctions du juge dans les 30 jours qui suivent la demande du juge. A l'issue de ce délai, le juge est déchargé de son mandat. Le Parlement ne devrait jouer aucun rôle dans la démission des juges. Un juge ne peut être contraint à conserver son siège contre sa volonté. Il devrait être automatiquement déchargé de son mandat à l'expiration du délai de 30 jours.

20. Selon l'article 10.3 du projet de loi, celui des « auteurs des propositions » qui a présenté la candidature du juge doit être averti par la Cour constitutionnelle six mois avant qu'expire le mandat du juge ou avant que le juge remplisse les conditions nécessaires pour toucher une pension de retraite. Conformément à l'article 154 de la Constitution, le projet de loi définit les motifs de cessation des activités judiciaires et la procédure correspondante (articles 10 à 12), mais il ne prévoit pas le cas où un candidat proposé n'est pas élu, pas même après un scrutin supplémentaire. Afin d'éviter une situation où un siège de juge reste vacant faute d'élection d'un nouveau juge, la loi devrait prévoir explicitement que, à l'expiration du mandat pour lequel un juge de la Cour constitutionnelle a été élu, ce juge continue à exercer sa charge jusqu'à ce que le nouveau juge prenne ses fonctions⁵.

⁵ CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, paragraphe 25. Voir, par exemple, l'article 165.2 de la Constitution de la Slovaquie.

21. L'article 11 devrait indiquer quelles infractions rendent un juge « inapte à exercer sa charge », en précisant les types d'infractions et leur degré de gravité ; il devrait aussi indiquer quelles sont les situations d'« incapacité permanente à remplir la fonction » et dans quelles circonstances un juge est considéré comme ayant « exprimé publiquement ses opinions politiques ». Le principe de légalité exige que l'on définisse très précisément les conditions dans lesquelles une sanction aussi grave que la destitution peut être imposée à un juge, sans donner de pouvoirs discrétionnaires trop larges au Parlement, auquel la Cour constitutionnelle soumet la proposition de destitution.

22. L'article 12 prévoit la possibilité de suspendre un juge de ses fonctions pour la durée de la procédure pénale engagée à son encontre. La décision doit être prise par la majorité des juges ; le juge faisant l'objet de la procédure pénale ne participe pas à cette prise de décision. La suspension n'est pas prévue dans la Constitution, mais c'est une mesure courante en cas de procédure pénale concernant une infraction très grave.

23. L'article 13 prévoit la possibilité de s'opposer à la participation d'un juge constitutionnel à une procédure donnée dans certaines conditions (le juge est l'une des parties à la procédure ou représente l'une des parties ; il est uni à l'une d'elles par les liens du sang ou les liens du mariage ; il a déjà examiné l'affaire en question dans une autre juridiction, etc.). Ces cas d'incompatibilité ne sont pas prévus dans la Constitution, mais il est bon qu'ils soient mentionnés dans le projet de loi, car cela représente une garantie importante de l'impartialité du juge constitutionnel. Normalement, un juge qui estime se trouver dans un cas d'incompatibilité se récusé lui-même. L'auto-récusation pourrait être prévue explicitement à l'article 14. Cet article pourrait aussi préciser que, à moins d'avoir été récusé ou de s'être récusé, un juge ne peut pas se voir refuser la participation à une session de la Cour.

24. En vertu de l'article 15, un juge de la Cour constitutionnelle qui, à l'expiration de son mandat, ne remplit pas les conditions requises pour toucher une pension de retraite est autorisé à continuer à travailler pour la Cour en qualité de conseiller. Il est effectivement utile d'assurer une sécurité financière à un juge constitutionnel durant une certaine période après l'expiration de son mandat, car cela tend à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'on peut toutefois se demander si la solution proposée est la plus appropriée en l'absence de dispositions plus précises. La possibilité de continuer à travailler comme conseiller risque en effet de créer une situation où un ancien juge constitutionnel exerce une influence déterminante sur les décisions de la Cour constitutionnelle après l'expiration de son mandat. De plus, il n'est peut-être pas souhaitable qu'un ancien juge soit subordonné à des juges récemment élus et même au Secrétaire général. Afin d'éviter de tels problèmes, il serait bon de définir précisément le statut des anciens juges constitutionnels dans le règlement de la Cour.

C. Le Président de la Cour constitutionnelle

25. Les articles 16 à 20 portent application de la version modifiée de l'article 153.5 de la Constitution, qui régit l'élection du Président parmi les membres de la Cour constitutionnelle, par les membres eux-mêmes, pour un mandat de trois ans non renouvelable. Certes, la procédure électorale décrite dans le projet de loi semble quelque peu compliquée, mais elle garantit le secret du vote.

26. L'article 17 attribue au Président de la Cour constitutionnelle les pouvoirs généralement confiés au titulaire de cette fonction. Il convient de saluer la disposition du paragraphe 2 qui fait figurer, parmi les compétences du Président, celle qui consiste à préserver l'indépendance de la Cour constitutionnelle par rapport à toutes les autorités publiques.

D. Le Secrétaire général et le secrétariat de la Cour constitutionnelle

27. L'article 21 du projet de loi définit les conditions qu'un candidat doit remplir pour pouvoir être nommé Secrétaire général. Quant à l'article 24, il définit les conditions que doivent remplir les conseillers auprès de la Cour constitutionnelle. Les candidats à ces deux fonctions doivent être licenciés en droit et avoir sept ans d'expérience professionnelle. Vu l'importance du rôle joué par le Secrétaire général dans l'organisation des travaux de la Cour constitutionnelle, il serait utile d'imposer des conditions plus strictes aux candidats à ce poste. Afin de garantir à la Cour la souplesse nécessaire, il faudrait définir les pouvoirs du Secrétaire général dans le règlement plutôt que dans la loi⁶.

28. Selon l'article 21.2, le Secrétaire général veille à l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle et il est responsable de leur exécution. Il ne faudrait pas lui imposer une telle responsabilité : le Secrétaire général ne saurait être tenu pour responsable de l'inaction du Parlement, par exemple. Le Secrétaire général peut uniquement être chargé du suivi des dispositions prises pour exécuter les décisions.

29. L'article 23 devrait préciser que, dans l'exercice de leurs fonctions consultatives, les conseillers auprès de la Cour constitutionnelle sont uniquement liés par les instructions des juges de la Cour constitutionnelle, et non pas par les instructions du Secrétaire général.

30. L'article 26 prévoit la possibilité, pour la Cour, de faire appel à des spécialistes de certains domaines pour mener des activités spécialisées. La loi devrait préciser que les règles applicables au recrutement de ces spécialistes sont définies dans le règlement de la Cour.

E. Procédures devant la Cour constitutionnelle et effets juridiques de ses décisions

31. Dans son avis de 2008 sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, la Commission de Venise a souligné qu'il serait souhaitable de reprendre dans la loi certaines dispositions de la Constitution⁷ qui concernent la longue liste des compétences de la Cour constitutionnelle, dressée à l'article 149 de la Constitution. Ce conseil n'a malheureusement pas été suivi dans le projet de nouvelle loi. En revanche, l'article 27 décrit en détail qui peut participer aux différentes procédures. Au lieu d'être regroupées dans les dispositions communes, ces précisions devraient figurer dans les dispositions consacrées à chaque procédure. Par exemple, l'article 48.1 indique qu'une procédure de contrôle de la constitutionnalité et de la légalité peut être engagée à la suite du dépôt d'une proposition émanant des auteurs autorisés par la Constitution. Alors que l'article 48 fait simplement référence à la Constitution, l'article 27 énumère ces auteurs. Pour que les choses soient plus claires, il faudrait que l'article 48 indique explicitement qui peut engager la procédure et quelles sont les autres parties à la procédure. Une fois que les dispositions concernant chaque procédure auront été ainsi complétées, l'article 27 pourra être supprimé.

32. Il semble que le terme « participants » employé dans la traduction anglaise de l'article 27 correspond bien aux « parties » du texte original (« učesnik »).

33. L'article 150.1 de la Constitution prévoit que « toute personne » peut déposer une demande d'ouverture d'une procédure de contrôle de la constitutionnalité et de la légalité. L'article 27 (s'il n'est pas supprimé) et l'article 60 devraient préciser que cette expression englobe aussi les personnes morales.

⁶ CDL-AD(2004)023, Avis sur le règlement de la Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan, paragraphe 9.

⁷ CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, adopté par la Commission de Venise lors de sa 76^e session plénière (Venise, 17-18 octobre 2008), paragraphe 6.

34. L'article 28 insiste sur le fait que toute demande d'ouverture d'une procédure doit être faite sous forme écrite. Il ne faudrait pas que le libellé de cette disposition empêche de déposer des demandes au moyen d'un futur système électronique de gestion des affaires judiciaires. Les modalités pratiques pourraient être détaillées dans le règlement.

35. Il n'y a pas d'article 29 dans la traduction anglaise. Cela est probablement dû à une simple erreur de numérotation, qui devrait être corrigée.

36. L'article 30 devrait donner un ordre de grandeur du « délai prescrit » dans lequel l'auteur peut rectifier sa demande, ou indiquer que ce délai est précisé dans le règlement de la Cour. Cela vaut aussi pour l'article 33.1 (« période fixée ») et l'article 80 (« période définie par la Cour constitutionnelle »).

37. L'article 32.3 dispose que, pour les questions traitant de la constitutionnalité d'une loi, la Cour constitutionnelle peut solliciter l'avis du Parlement si elle le juge nécessaire pour prendre une décision sur l'ouverture de la procédure. Cette disposition est vague et risque de réduire l'autonomie et l'indépendance de la Cour constitutionnelle. Une telle possibilité pourrait servir à donner au Parlement une chance de modifier la loi avant l'ouverture de la procédure officielle, ce qui peut sembler raisonnable *a priori*. Cependant, le Parlement modifierait alors la loi sur la base d'une simple hypothèse d'inconstitutionnalité. Il ne bénéficierait pas de la décision de la Cour constitutionnelle, qui aurait indiqué précisément en quoi la loi est inconstitutionnelle. Quoi qu'il en soit, la sollicitation de l'avis du Parlement retarderait la procédure devant la Cour constitutionnelle. En conséquence, il faudrait retirer cette possibilité du projet de loi.

38. L'article 35.5 autorise la Cour constitutionnelle à rejeter une proposition, une initiative, un recours constitutionnel, un autre recours ou une autre demande si elle les juge clairement (ou manifestement) infondés. Ce n'est pas une disposition nouvelle, mais il est essentiel de continuer à établir une jurisprudence cohérente relative à ce critère pour que la Cour constitutionnelle du Monténégro puisse faire face au volume important d'affaires à traiter. Si, pour traiter un grand nombre d'affaires, il est nécessaire de déclarer rapidement irrecevables des demandes manifestement infondées, l'examen des recours constitutionnels doit cependant être suffisamment approfondi pour que le recours constitutionnel soit reconnu comme un recours effectif par la Cour européenne des droits de l'homme.

39. Conformément au nouveau libellé de l'article 151 de la Constitution, les articles 37 et 39 concernent la création de comités de trois juges chargés d'examiner des recours constitutionnels, prévus à l'article 60. Un comité se compose d'un président et de deux juges, désignés par le Président de la Cour constitutionnelle ; le comité ne peut prendre ses décisions qu'à l'unanimité ; en l'absence d'unanimité ou si le comité estime que l'affaire revêt une importance particulière, le recours constitutionnel est examiné lors d'une réunion spécialisée avec les juges constitutionnels avant d'être soumis à la session plénière.

40. La création des comités est bienvenue⁸. A cet égard, la Commission de Venise a déjà indiqué que la création de collèges plus petits de juges peut s'avérer utile pour alléger la charge de travail de la Cour constitutionnelle lorsqu'il s'agit d'examiner la recevabilité des recours individuels⁹.

⁸ Voir CDL-AD(2011)010, Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le conseil de la magistrature du Monténégro adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011), paragraphe 25.

⁹ CDL-AD(2010)039rev, Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle - Adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), paragraphe 225.

41. L'article 38 donne à un juge le droit d'indiquer les raisons pour lesquelles il est totalement ou partiellement opposé à la décision prise et de demander que son opinion soit publiée au Journal officiel du Monténégro, accompagnée de la décision qu'elle concerne. Cette possibilité d'exprimer des opinions dissidentes contribue à la transparence des activités de la Cour constitutionnelle. Les opinions dissidentes devraient toutes être publiées (au moins sur le site internet de la Cour).

42. Concernant le caractère public des audiences, l'article 40 prévoit que la Cour constitutionnelle tient une audience publique lorsqu'elle le juge nécessaire, notamment en raison de la complexité de la question de constitutionnalité ou de légalité qui est soulevée. Il serait préférable de dresser une liste de critères en fonction desquels la Cour déciderait quand tenir une audience publique. A l'inverse, pour qu'un grand nombre de recours individuels puissent être traités, l'on pourrait instaurer une règle selon laquelle, sur proposition du juge rapporteur, la Cour décide par écrit lorsque le dossier contient suffisamment d'informations.

43. L'article 47 prévoit que la Cour peut ordonner que les frais liés à la procédure soient remboursés par la personne dont le recours a été rejeté. Cette disposition risque d'avoir un effet dissuasif important. Seuls les auteurs de recours abusifs devraient être obligés de prendre en charge les frais liés à la procédure. De plus, il faudrait pouvoir bénéficier d'une aide juridique pour introduire un recours constitutionnel dans la même mesure que pour engager une procédure judiciaire ordinaire.

44. Selon l'article 48, une procédure de contrôle de constitutionnalité ou de légalité est ouverte à la suite du dépôt d'une demande par les personnes qui y sont autorisées par la Constitution. L'article 150 de la Constitution autorise la Cour constitutionnelle à engager de sa propre initiative une procédure de contrôle de constitutionnalité. En tant que telle, cette disposition constitutionnelle est dangereuse car elle risque d'entraîner la Cour dans l'arène politique¹⁰, où elle pourrait se voir reprocher d'avoir engagé une procédure et pas une autre. Le projet de loi semble tenter de réduire le danger que représente cette ouverture de cette initiation des procédures *proprio motu* en indiquant que la Cour peut engager une procédure « en particulier si » la question de la constitutionnalité d'une disposition est soulevée dans le cadre d'une autre procédure. En cela, le système monténégrin ressemblerait au système autrichien, dans lequel la Cour constitutionnelle sursoit à statuer sur un cas individuel et ouvre une procédure abstraite pour contrôler une disposition légale si la Cour doit appliquer cette disposition dans le cas individuel et si la Cour a des doutes sur la constitutionnalité de cette disposition. Cette forme d'ouverture interne de procédure ne comporte pas le même danger pour la Cour de faire un choix « politique » des procédures à engager, en l'absence de tout cas concret. Toutefois, le projet de loi présente cette forme d'ouverture interne de procédure comme un simple exemple (puisqu'il emploie l'expression « en particulier »). Afin de limiter le danger, la loi devrait exclure toute possibilité d'ouvrir une procédure *proprio motu* lorsque cette procédure n'est pas liée à un cas concret. Une modification de la Constitution permettrait de régler ce problème de façon définitive.

45. Dans les cas où l'annulation d'une disposition légale créerait un vide juridique, l'article 57 du projet de loi autorise la Cour constitutionnelle à fixer la date de publication de la décision au Journal officiel, à en informer les autorités publiques compétentes et la population sur son site internet et à communiquer la décision aux participants à la procédure.

46. C'est une disposition inhabituelle, voire contestable, qui vise à assouplir la disposition stricte de l'article 152 de la Constitution, selon laquelle une loi cesse de s'appliquer le jour de la publication de la décision de la Cour constitutionnelle. Pourtant, l'article 57 ne résout pas le problème dans les cas où la Cour constitutionnelle constate qu'une loi n'est pas conforme à la

¹⁰ Voir déjà CDL-AD(2007)047, Avis sur la Constitution du Monténégro adopté par la Commission de Venise lors de sa 73^e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2007), paragraphe 120.

Constitution car cette loi présente une lacune illégale. Dans ces cas, la loi relative à la Cour constitutionnelle de la République de Slovénie, par exemple, autorise la Cour constitutionnelle à adopter une décision déclaratoire, indépendamment du fait que la Constitution slovène prévoit uniquement l'abrogation d'une loi. Pour apporter une solution cohérente à ce problème, il faudrait modifier la Constitution.

47. L'article 59 prévoit que, dans certaines conditions, toute personne dont les droits ont été violés par une décision individuelle définitive ou exécutoire adoptée sur la base d'une loi ou d'autres dispositions dont la Cour constitutionnelle a estimé dans une décision, de sa propre initiative, qu'elles n'avaient pas été - ou n'étaient pas - conformes à la Constitution, est habilitée à demander à l'autorité compétente de modifier la décision individuelle.

48. Une disposition pratiquement identique a déjà été critiquée par la Commission de Venise dans son avis de 2008 sur le projet de loi car elle introduit des effets rétroactifs qu'il est nécessaire d'atténuer¹¹. La disposition de l'article 59 n'est convenable que dans la mesure où elle vise des décisions rendues dans le cadre de procédures administratives ou des décisions rendues par des juridictions pénales dans des affaires où il n'y a pas de tiers. En revanche, l'application de cette disposition est problématique en matière civile. Ces effets rétroactifs risquent de porter atteinte de manière inacceptable aux droits acquis de tiers qui n'ont pas eu la possibilité de participer à la procédure de contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité de la loi ou des autres dispositions. Ces tiers devraient devenir parties à la procédure constitutionnelle et la Cour constitutionnelle devrait avoir le pouvoir de décider des effets de ses décisions dans de tels cas.

49. L'article 60 du projet de loi prévoit la possibilité d'introduire un recours constitutionnel lorsqu'une violation des droits de l'homme a été causée par une décision (formelle) individuelle, mais aussi lorsqu'elle a été causée par une action ou une omission (factuelles). Ceci est positif.

50. Etant donné que l'article 149.1.3 de la Constitution précise qu'un recours constitutionnel ne peut être introduit qu'après l'épuisement de toutes les voies de recours effectives, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité d'introduire un recours constitutionnel avant que toutes les voies de recours extraordinaires aient été épuisées, pas même en présence de motifs particulièrement sérieux¹². L'adjectif « effectif » pourrait être la clé du problème. Conformément à la Constitution, l'article 60.3 du projet de loi prévoit qu'un recours constitutionnel peut être introduit après l'épuisement de toutes les voies de recours « effectives ». Cela implique qu'il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les voies de recours non effectives. Pourtant, l'article 60.3 précise que la condition figurant dans la Constitution « implique » que l'auteur doit épuiser toutes les voies de recours. L'expression « toutes les voies de recours » semble exclure la possibilité que la Cour juge une voie de recours non effective et qu'elle accepte une demande avant l'épuisement de toutes les voies de recours, même lorsque celles-ci ne sont manifestement pas effectives. C'est pourquoi le terme « effectif » ne devrait pas être défini dans la loi mais être interprété par la Cour constitutionnelle.

51. La Cour constitutionnelle semble avoir des difficultés à traiter les recours individuels dirigés contre la durée excessive de procédures¹³. L'article 61 du projet de loi prévoit qu'un recours constitutionnel peut aussi être introduit contre une inaction qui a porté atteinte aux droits de l'homme ou aux libertés fondamentales garantis par la Constitution. Si l'inaction d'un organe de l'Etat dure longtemps, un recours peut être introduit devant la Cour

¹¹ CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, paragraphe 58.

¹² Une telle disposition figure, par exemple, dans la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Slovénie, à l'article 51.2

¹³ La Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans des affaires contre le Monténégro, qu'un recours constitutionnel ne pouvait pas être considéré comme un recours effectif en matière de durée de procédures (voir Boucke c. Monténégro, requête n° [26945/06](#), paragraphes 76-79 de l'arrêt, arrêt du 21 février 2012 ; Bulatović c. Monténégro, requête n° 67320/10, arrêt du 22 juillet 2014).

constitutionnelle, à condition que l'auteur du recours prouve l'absence de recours effectif contre cette inaction dans le système juridique du Monténégro. *A priori*, le recours constitutionnel pourrait donc être une voie de recours dans les cas de durée excessive de procédures. Pourtant, dans l'affaire *Boucke c. Monténégro*¹⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a fait le constat suivant : la Cour constitutionnelle pouvait, au mieux, annuler la décision rendue à la suite des recours prévus par la loi relative au droit à un procès dans un délai raisonnable, et ordonner que la demande de contrôle ou l'action en réparation équitable soient réexaminées par le même organe qui avait rendu la décision litigieuse ; la Cour constitutionnelle, qui ne pouvait ni accélérer la procédure ni accorder de réparation, offrait donc une protection indirecte plutôt qu'un recours direct et rapide. L'article 67.1 prévoit en effet que, lorsque la Cour constitutionnelle constate une violation, elle accueille le recours constitutionnel, annule la décision litigieuse, totalement ou en partie, et renvoie l'affaire, pour qu'elle soit réexaminée, à l'organe qui avait rendu la décision. Pour que le recours constitutionnel soit un recours effectif également en matière de durée excessive de procédures, la Cour devrait être habilitée non seulement à décider de la nécessité d'une réparation (première option), mais aussi – ce qui est plus important – à accélérer la procédure¹⁵.

52. En dehors de la question de l'indemnisation, la deuxième alternative pour l'article 67 exclurait l'abrogation des décisions judiciaires définitives. Selon cette alternative, lorsque la Cour constitutionnelle estime que la décision définitive d'un tribunal a violé des droits constitutionnels « elle accepte le recours constitutionnel et déclare une violation des droits. Sur la base de cette déclaration, les procédures judiciaires doivent être répétées ... » L'impossibilité pour la Cour constitutionnelle d'abroger les décisions judiciaires définitives est susceptible de rendre le recours constitutionnel inefficace selon la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, la seconde alternative prévue à l'article 67 ne devrait surtout pas être adoptée.

53. Selon l'article 68, l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée pour être rejugée doit examiner l'affaire au plus tard 30 jours après avoir reçu la décision de la Cour constitutionnelle et elle doit rendre une décision dans un délai raisonnable ; dans sa décision, l'autorité est tenue de respecter le raisonnement juridique figurant dans la décision de la Cour. Cette disposition mérite d'être saluée dans la mesure où elle renforce l'autorité de la Cour constitutionnelle.

54. Un conflit de compétences négatif peut survenir lorsqu'un organe de l'Etat adopte une décision par laquelle il refuse de statuer, mais aussi lorsqu'il omet simplement d'agir. Ce cas n'est pas pris en compte par l'article 78.2. Il faudrait également considérer qu'il y a un conflit de compétences négatif lorsque l'organe de l'Etat n'agit pas dans le délai imparti.

55. La Commission de Venise prend note avec satisfaction de l'article 86, qui définit les conditions dans lesquelles il est possible d'interdire un parti politique ou une organisation non gouvernementale. L'interdiction de partis politiques (mentionnée à l'article 149.6 de la Constitution sans plus de détails) est une question cruciale pour l'ordre démocratique et politique d'un Etat. Cette mesure doit rester tout à fait exceptionnelle¹⁶. Il y a donc lieu de se réjouir que le projet de loi limite l'application de cette mesure aux cas où l'activité d'un parti politique ou d'une organisation non gouvernementale vise à renverser l'ordre constitutionnel

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 février 2012, requête n° [26945/06](#), paragraphe 77 de l'arrêt.

¹⁵ CDL-AD(2006)036, Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, adopté par la Commission de Venise lors de sa 69^e session plénière (Venise, 15-16 décembre 2006), paragraphes 139 et 179.

¹⁶ Voir CDL-AD(2010)024, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, par l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise - Adoptées par la Commission de Venise lors de sa 84^e session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010), chapitre VIII.6.

par la violence, à porter atteinte à l'intégrité territoriale du Monténégro, à porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui sont garantis ou à inciter à l'intolérance ou à la haine raciale, religieuse ou autre.

IV. Conclusions

56. Dans l'ensemble, le projet de loi relative à la Cour constitutionnelle du Monténégro respecte les règles et principes prévus par la Constitution et les normes européennes ; il établit un fondement solide pour un fonctionnement efficace de la Cour constitutionnelle. Néanmoins, il faudrait améliorer encore certaines dispositions pour se conformer aux normes communes, notamment en ce qui concerne les points suivants :

1. à l'expiration de son mandat, un juge devrait rester en poste jusqu'à ce que son successeur prenne ses fonctions ;
2. il faudrait supprimer la possibilité, pour la Cour constitutionnelle, de solliciter l'avis du Parlement avant d'engager une procédure ;
3. il faudrait exclure toute possibilité, pour la Cour constitutionnelle, d'ouvrir une procédure de sa propre initiative lorsque cette procédure n'est pas liée à un cas concret nécessitant le contrôle d'une norme ;
4. lorsqu'une décision est réexaminée à la suite de l'annulation de dispositions par la Cour constitutionnelle, il faut veiller à la protection des droits des tiers ;
5. au lieu d'énumérer les participants aux différentes procédures dans le projet d'article 27, il faudrait indiquer clairement, dans les dispositions consacrées à chaque procédure, qui peut engager la procédure et quelles sont les autres parties à la procédure.

57. Il faudrait veiller tout particulièrement à donner au recours constitutionnel une forme qui lui garantisse d'être reconnu comme un recours effectif par la Cour européenne des droits de l'homme, y compris en matière de durée excessive de procédures. Le caractère effectif du recours individuel dépendra aussi de l'interprétation de l'expression « clairement (ou manifestement) infondé » en tant que critère à appliquer pour décider de la recevabilité des recours constitutionnels.

58. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités monténégrines pour toute assistance complémentaire dont elles pourraient avoir besoin.