



Strasbourg, le 17 juin 2011

CDL-AD(2011)010
Or. angl.

Avis n° 626 / 2011

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

AVIS

**SUR LE PROJET D'AMENDEMENT
DE LA CONSTITUTION DU MONTÉNÉGR
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 MONTÉNÉGR**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 87^e session plénière
(Venise, 17-18 juin 2011)**

sur la base des observations de

**M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

TABLE DES MATIERES

1	Introduction	3
2	Remarques générales	3
3	Dispositions relatives aux juges.....	4
3.1	Amendements constitutionnels.....	4
3.1.1	Nomination et révocation des juges	4
3.1.2	Nomination et révocation du président de la Cour suprême	5
3.1.3	Conseil de la magistrature	5
3.1.4	Cour constitutionnelle	7
3.2	Amendements législatifs.....	8
3.2.1	Loi sur les tribunaux.....	8
3.2.2	Loi sur le Conseil des juges	9
4	Dispositions relatives au ministère public	11
4.1	Amendements constitutionnels relatifs au ministère public	11
4.2	Projet d'amendement de la loi sur le ministère public	12
5	Conclusions.....	15

1 Introduction

1. Dans une lettre du 5 avril 2011, le ministre de la Justice du Monténégro, M. Dusko Markovic, a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur les projets d'amendement concernant trois lois : la loi sur les tribunaux, la loi sur le Conseil de la magistrature et la loi sur le ministère public (CDL-REF(2011)024, 025 et 026).
2. Dans une lettre du 12 mai 2011, M. Markovic a également demandé à la Commission de Venise son avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro concernant le pouvoir judiciaire (CDL-REF(2011)033).
3. La Commission de Venise a invité MM. Hamilton, Neppi Modona et Tuori à remplir les fonctions de rapporteurs sur ces textes.
4. Les 9 et 10 juin 2011, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Podgorica, où elle a eu plusieurs réunions avec les différentes parties concernées, y compris la société civile. Le présent avis est fondé sur les observations des rapporteurs et les résultats de ces réunions.
5. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011).

2 Remarques générales

6. Les projets d'amendement susmentionnés s'inscrivent dans le contexte de la demande d'adhésion du Monténégro à l'Union européenne. Le 9 novembre 2010, la Commission européenne a adopté un avis, dont l'une des sept recommandations vise à consolider l'Etat de droit, notamment en recourant à un système de nomination, dépolitisé et basé sur les mérites, des procureurs et des membres des Conseils des juges et des procureurs et en renforçant l'indépendance, l'autonomie, l'efficacité des juges et des procureurs et l'obligation pour ces derniers de rendre des comptes. Le rapport analytique¹ qui accompagne l'avis de la CE explique notamment :

« L'indépendance du pouvoir judiciaire, l'autonomie du ministère public et le principe du juge naturel sont prévus par la Constitution. Cependant, l'indépendance du pouvoir judiciaire suscite de vives préoccupations, car le cadre juridique laisse la porte ouverte à une influence politique disproportionnée. Les juges sont certes nommés par le Conseil des juges, mais ce dernier est composé en majorité de membres nommés par le parlement et le gouvernement. Tous les procureurs sont élus par le parlement. La loi prévoit par ailleurs une concentration excessive de pouvoirs entre les mains du président de la Cour suprême et du procureur général suprême, qui sont eux aussi désignés par le parlement à la majorité simple. Outre la présidence du Conseil des juges et de la commission de trois membres sur les nominations judiciaires, le président de la Cour suprême détient le pouvoir de gérer et de planifier les travaux de la Conférence des juges. Compte tenu de la structure hiérarchique du ministère public, la nomination du procureur général suprême par le parlement est également préoccupante. »

¹ Bruxelles, 9 novembre 2010, SEC(2010) 1334 [traduction non officielle].

7. La Commission de Venise a déjà analysé les aspects judiciaires de la Constitution du Monténégro dans son avis de 2007 (CDL-AD(2007)047), dans lequel elle notait que « les dispositions relatives au pouvoir judiciaire qui figurent dans la Constitution tiennent compte à plusieurs égards des suggestions de la Commission de Venise » et soulignait en particulier qu'« il convient de se réjouir que la nomination et la révocation des juges ne relèvent plus de la compétence du parlement ». Elle estimait néanmoins que « le parlement garde [...] une certaine influence, puisqu'il désigne notamment le président de la Cour suprême et les procureurs » et que « ces solutions sont problématiques sous l'angle des normes européennes ». Elle disait espérer que « dans un avenir proche l'efficacité et l'impartialité des tribunaux s'amélioreront de manière à permettre au Monténégro de mener à terme la réforme qui garantira pleinement l'indépendance du pouvoir judiciaire » (paragraphe 79-82).

3 Dispositions relatives aux juges

3.1 Amendements constitutionnels

3.1.1 Nomination et révocation des juges

8. Le libellé actuel de l'article 121 de la Constitution est le suivant :

« La fonction de juge est permanente.

Un juge cesse ses fonctions à sa propre demande, lorsqu'il remplit les conditions pour prendre sa retraite ou s'il est condamné à une peine d'emprisonnement ferme.

Un juge est démis de ses fonctions s'il a été reconnu coupable d'un acte qui le rend inapte à la fonction de juge, s'il exerce ses fonctions de manière non professionnelle ou négligente ou s'il perd définitivement la capacité d'exercer ses fonctions.

Un juge n'est pas transféré ou muté dans une autre juridiction contre son gré, sauf sur décision du Conseil des juges en cas de réorganisation des tribunaux. »

9. D'après le projet d'amendement, le nouveau libellé de l'article 121 de la Constitution serait le suivant :

« Les juges sont élus à vie.

Un juge cesse ses fonctions ou est révoqué dans les cas et selon les modalités prévus par la loi.

Un juge est révoqué s'il s'est vu notifier une décision définitive de culpabilité concernant une infraction commise intentionnellement et en abusant de ses fonctions. »

10. La procédure de révocation et de cessation de fonctions serait désormais entièrement régie par la loi et ne serait plus énoncée dans la Constitution. Il aurait néanmoins été préférable de conserver au niveau constitutionnel les principes de base relatifs à la révocation des juges, même si la loi devrait détailler la réglementation à ce sujet. Il aurait également été préférable de dire que les juges sont nommés à titre définitif jusqu'à leur retraite (plutôt que « à vie »)².

² Voir le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, paragraphes 33-38.

3.1.2 Nomination et révocation du président de la Cour suprême

11. En vertu de l'article 124 de l'actuelle Constitution, le président de la Cour suprême est élu « par le parlement sur proposition commune du président du Monténégro, du président du parlement et du Premier ministre ». Dans son avis CDL-AD(2007)047, la Commission a jugé problématique cette solution qui exclut le pouvoir judiciaire de la procédure de nomination, car « elle donne l'impression que l'ensemble du pouvoir judiciaire est placé sous le contrôle de la majorité parlementaire et que le président du Monténégro, le président du parlement et le Premier ministre participent au contrôle politique des juges. Elle risque donc d'entamer la confiance du public dans l'indépendance et l'autonomie de l'ensemble du pouvoir judiciaire, même si tous les autres juges sont désignés par le conseil de la magistrature, qui est indépendant » (paragraphe 88). Pour la Commission, il aurait été préférable que le président de la Cour suprême soit désigné par le Conseil des juges, à la majorité des deux tiers.

12. En vertu du projet d'amendement (nouvel article 124a), « *le président de la Cour suprême est nommé et révoqué par le parlement sur proposition du Conseil des juges et après avis préalable de l'assemblée plénière de la Cour suprême* ». Il serait nommé pour un mandat de cinq ans.

13. Par rapport à la procédure actuelle, cette proposition va dans le bon sens. Cependant, en confiant au parlement le pouvoir définitif de nomination et de révocation et en limitant la durée du mandat à cinq ans, elle donne toujours l'impression d'un contrôle politique et le risque d'entamer la confiance du public dans l'indépendance et l'autonomie du pouvoir judiciaire subsiste. Si la solution de la nomination du président de la Cour suprême par le parlement devait toutefois être maintenue dans la Constitution, pour la Commission de Venise elle devrait **requérir au minimum la majorité des deux tiers**.

14. Compte tenu des difficultés pour obtenir une majorité qualifiée au parlement monténégrin et des risques de blocage qui en découlent, la Commission de Venise rappelle sa précédente suggestion : **le président de la Cour suprême devrait être nommé par le Conseil de la magistrature à la majorité des deux tiers**, ce qui éviterait l'intervention politique du parlement. **Cette proposition est liée aux modifications importantes qui touchent à la composition et aux attributions du Conseil de la magistrature**. La Commission de Venise estime qu'une instance composée pour moitié de membres du pouvoir judiciaire et pour moitié de représentants du reste de la société et dont le président serait élu parmi les membres non professionnels permettrait de mieux concilier l'autonomie et l'indépendance du pouvoir judiciaire d'une part et l'obligation de rendre des comptes d'autre part.

3.1.3 Conseil de la magistrature

15. L'article 127 de l'actuelle Constitution est ainsi libellé :

Le Conseil de la magistrature est composé d'un président et de neuf membres.

Le président du Conseil de la magistrature est le président de la Cour suprême.

Les membres de la magistrature sont les suivants :

- 1) quatre juges élus et révoqués par la conférence des juges ;*
- 2) deux parlementaires élus et révoqués par le parlement, issus de la majorité et de l'opposition ;*
- 3) deux juristes de renom élus et révoqués par le président du Monténégro ;*
- 4) le ministre de la Justice.*

Le président du Monténégro proclame la composition du Conseil de la magistrature.

Le mandat du Conseil de la magistrature est de quatre ans.

16. D'après le projet d'amendement, le Conseil de la magistrature serait composé des membres suivants :

- « 1) six juges élus et révoqués par leurs pairs lors de la conférence des juges ;*
- 2) deux experts juridiques nommés et révoqués par le parlement du Monténégro ;*
- 3) deux professionnels du droit renommés élus et révoqués par le président du Monténégro, et*
- 5) le ministre de la Justice.*

Le président du Conseil de la magistrature est élu parmi les juges de la Cour suprême qui font partie du Conseil des juges.

La composition du Conseil de la magistrature est proclamée par le président du Monténégro.

Le mandat du Conseil de la magistrature est de quatre ans. »

17. Avec la nouvelle composition du Conseil des juges, l'autonomie judiciaire serait renforcée grâce à l'augmentation du nombre de juges élus par la conférence des juges et au fait que ceux-ci seraient majoritaires au sein du Conseil. De plus, les membres nommés par le parlement ne seraient pas nécessairement des parlementaires, le principal critère étant l'« expertise juridique » (ce qui n'exclut pas les parlementaires ayant des compétences juridiques). Cette démarche correspond au point de vue exprimé par la Commission de Venise dans son avis CDL-AD(2007)047 (paragraphe 94). Le président du Conseil de la magistrature ne serait plus automatiquement le président de la Cour suprême ; il serait élu parmi les juges de la Cour suprême qui siègent en son sein (article 127).

18. L'amendement proposé renforcerait l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais pourrait aussi se traduire dans la pratique par un statu quo et créer un risque de « gestion autocratique » du système judiciaire, comme l'avait évoqué la Commission de Venise dans son avis CDL-AD(2007)047 (paragraphe 96). Dans cet avis, celle-ci avait déjà souligné qu'« il aurait [...] été préférable de ne pas faire présider d'office le conseil de la magistrature par le président de la Cour suprême, mais plutôt de prévoir que le conseil de la magistrature élise son président parmi ses membres qui ne sont pas juges, afin d'établir les liens nécessaires entre le système judiciaire et la société et d'éviter tout risque de "gestion autocratique" du système judiciaire » (paragraphe 96). Elle avait également estimé qu'il aurait été préférable que les deux membres élus par le parlement soient choisis parmi les praticiens du droit et les professeurs de droit.

19. La Commission tient compte des spécificités du système judiciaire monténégrin et du juste équilibre à trouver entre l'indépendance du pouvoir judiciaire et la nécessité d'éviter une gestion autocratique des juges. Dans le droit fil du *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges* (CDL-AD(2010)004), qui indique que « *la composition [du Conseil de la magistrature] devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. A l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs* », et de la Recommandation CM/Rec(2010)12 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministres aux Etats membres, qui préconise qu'« *au moins la moitié des membres de ces conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire* », la Commission suggère que le Conseil de la magistrature soit composé à parité de membres du pouvoir judiciaire et de membres issus du reste de la société. S'il doit compter 10 membres, il pourrait être composé de 5 juges élus par la conférence des juges, dont le président de la Cour suprême en tant que membre de droit, et de 5 autres membres. Parmi ceux-ci, 2 pourraient être des juristes de renom élus par le parlement (l'un par la majorité,

l'autre par l'opposition) ; un professionnel du droit renommé pourrait être désigné par le président ; un professionnel du droit renommé pourrait être proposé par la société civile (dans le cadre d'un mécanisme pouvant associer les ONG, les universités et l'ordre des avocats) ; enfin, le cinquième membre serait le ministre de la Justice, membre de droit ne disposant pas du droit de vote dans les procédures disciplinaires et de révocation.

20. Pour la Commission de Venise, ce nombre égal de juges et de membres non professionnels garantirait une représentation inclusive de la société et éviterait à la fois une politisation et une gestion autocratique.

21. Autre élément indispensable à cet équilibre, le Conseil des juges devrait élire son président parmi ses membres non professionnels (exception faite du ministre de la Justice) à la majorité des deux tiers et ce président devrait avoir une voix prépondérante. De plus, un nouveau paragraphe pourrait être inclus dans l'article 127 de la Constitution pour indiquer que la composition du Conseil des juges doit garantir une représentation équilibrée des juges de l'ensemble des tribunaux.

22. Cette disposition constitutionnelle devrait s'accompagner d'une autre disposition à inclure dans l'article 127 de la Constitution, qui instaurerait un organe disciplinaire, au sein du Conseil des juges, composé à parité de membres du pouvoir judiciaire et de membres non professionnels. Comme pour la plénière, les membres du pouvoir judiciaire devraient refléter une représentation équilibrée des juges de tous les niveaux et de l'ensemble des tribunaux (voir plus bas les observations sur les amendements législatifs).

23. En ce qui concerne les attributions du Conseil de la magistrature, l'article 128 serait modifié comme suit :

Le Conseil de la magistrature:

1. *élit et révoque les juges, les présidents des tribunaux et les juges non professionnels ;*
2. *rend des décisions sur la cessation de fonctions des juges ;*
3. *adopte des décisions sur l'immunité des juges ;*
4. *propose au gouvernement un budget pour le fonctionnement des tribunaux, et*
5. *s'acquitte d'autres tâches prévues par la loi.*

Le ministre de la Justice ne participe pas au vote dans les procédures disciplinaires et de révocation.

L'amendement de l'article 128 est le bienvenu, même si le Conseil des juges devrait être compétent pour gérer et allouer les ressources financières concernant le système judiciaire³.

3.1.4 Cour constitutionnelle

24. Un autre amendement a trait à la Cour constitutionnelle. Il concerne l'article 151 et prévoit que la Cour, dans certaines conditions, peut statuer sur les recours constitutionnels en collège de trois juges. L'amendement proposé ajoute le paragraphe suivant :

« Par dérogation au paragraphe 1 du présent article, la Cour constitutionnelle statue sur les recours constitutionnels en collège de trois juges. Le collège ne peut adopter une décision qu'à l'unanimité et dans sa formation complète. Faute d'unanimité, le recours constitutionnel est tranché par la Cour constitutionnelle conformément au paragraphe 1 du présent article. »

³ Voir le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, paragraphes 52-55.

25. Pour alléger la charge de travail de la Cour constitutionnelle, il est souvent utile de créer des « *collèges plus petits de juges [...] lorsqu'il s'agit d'examiner la recevabilité des recours individuels, l'assemblée plénière n'intervenant que pour trancher des questions nouvelles ou importantes* »⁴. Cet amendement est donc conforme aux normes européennes.

26. Cela dit, la réforme de la Cour constitutionnelle aurait mérité une plus grande attention, en particulier sur la question de l'indépendance. En effet, la Cour constitutionnelle joue un rôle crucial de garant dans une société démocratique et devrait être pleinement indépendante du pouvoir politique. L'article 153, combiné aux articles 82.13 et 95.5, dispose que les sept juges de la Cour constitutionnelle, y compris le président, sont élus et révoqués par le parlement, sans majorité qualifiée, sur proposition du président de la République.

27. Dans son avis (paragraphe 122), la Commission de Venise a souligné qu'un système dans lequel tous les juges de la Cour sont élus par le parlement sur proposition du président « n'assure pas une composition équilibrée de la Cour ». En particulier, « si le président est issu de l'un des partis majoritaires, il est donc probable que tous les juges de la Cour soient favorables à la majorité. Si déjà tous les juges de la Cour sont élus par le parlement, il faudrait au moins qu'une majorité qualifiée soit requise. » La Commission de Venise estimait également qu'il serait préférable de laisser la Cour élire elle-même son président (paragraphe 123).

28. La désignation des juges de la Cour constitutionnelle du Monténégro n'est pas pleinement conforme aux normes européennes et la Cour risque, à un moment donné, d'avoir des difficultés à jouer son rôle de garant indépendant, impartial et neutre vis-à-vis du pouvoir politique et des autres organes de l'Etat. **La Commission de Venise recommande donc vivement de traiter ce problème dans le cadre du processus de réforme constitutionnelle.**

3.2 Amendements législatifs

29. Les projets d'amendement de la loi sur le Conseil des juges et de la loi sur les tribunaux ont été élaborés dans le même esprit que le projet d'amendement de la Constitution et pourraient même subsister de manière autonome en cas de rejet des amendements constitutionnels. Il serait naturellement souhaitable de modifier à la fois la Constitution et les lois dans la mesure du possible. Par conséquent, les lois devraient être harmonisées avec la version modifiée de la Constitution.

3.2.1 Loi sur les tribunaux

30. Le projet d'amendement de la loi sur les tribunaux améliore l'obligation de rendre des comptes grâce à des mesures disciplinaires, ce qui permet de régler cette question de manière plus claire et plus transparente. Il est en effet indispensable que les poursuites disciplinaires soient efficaces et objectives.

31. Pour atteindre ce but, il convient toutefois de préciser certaines dispositions. La relation entre les termes utilisés aux articles 33a, 33b et 33d n'est pas claire : les termes « indûment », « atteinte à la fonction de juge » et « non professionnel et négligent » devraient être explicitement définis. Si l'article 33b établit ce qui doit être considéré comme une atteinte plus grave, alors les articles 33a et 33d devraient au moins utiliser les mêmes termes. En outre, la qualité des arrêts ne devrait pas entrer en ligne de compte pour établir une négligence dans l'exercice des fonctions de juge (article 33d-1).

⁴ *Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle*, CDL-AD(2010)39rev.

32. Le projet d'amendement de l'article 90, qui vise à instaurer une répartition automatique des affaires, doit être salué. Si la spécialisation des juges doit être prise en compte lors de l'attribution des dossiers, il convient de le faire selon des critères transparents et précis⁵.

33. Le sens et les implications du terme « attitude juridique » utilisé à l'article 98.1 devraient être explicités.

34. L'augmentation de salaire proposée à l'article 99.3 pour les juges qui travaillent sur des affaires pénales de criminalité organisée, de corruption, de terrorisme ou de crimes de guerre ou sur des affaires dans des « conditions de travail difficiles » pourrait poser problème, dans la mesure où les juges risquent de traiter les affaires de droit commun comme des affaires de criminalité organisée afin de percevoir un salaire plus important.

3.2.2 Loi sur le Conseil de la magistrature

35. D'une manière générale, le projet d'amendement de la loi sur le Conseil de la magistrature contient des éléments positifs, qui améliorent la loi. Cela dit, plusieurs dispositions méritent un examen plus approfondi.

36. L'article 8.a.1 détermine la composition de la Commission chargée du code de déontologie des juges. Cette commission étant un organe important, elle a besoin d'une légitimité particulière. C'est pourquoi elle devrait afficher une composition mixte fondée sur les membres du Conseil de la magistrature au lieu que la Cour suprême propose des candidats parmi ses membres.

37. Pour les mêmes raisons, la Commission des nominations judiciaires visée à l'article 10.a.2 devrait être élue par le Conseil de la magistrature selon le même principe plutôt que par la Cour suprême. Son renouvellement progressif pourrait être envisagé à l'article 10.a.3. En outre, la procédure d'élection étant très détaillée, ces questions pourraient être réglées dans le règlement ou dans un décret adopté par le Conseil de la magistrature.

38. L'article 13, qui concerne l'élection de membres du Conseil de la magistrature par le président, devrait être modifié afin d'être conforme aux amendements constitutionnels adoptés, tout comme les articles 23 et 28a sur l'élection du président de la Cour suprême (voir plus haut les observations à cet égard).

39. S'agissant de l'élection des juges au sein du Conseil des juges, qui prévoit sept candidats, il semble y avoir une contradiction avec l'article 11.2, qui mentionne huit candidats. Il est important de considérer qu'il faudrait garantir un juste équilibre parmi les juges faisant partie du Conseil de la magistrature. Dans la mesure où le président de la Cour suprême serait membre de droit du Conseil de la magistrature, la représentation de la Cour suprême est garantie. Cependant, il faut également veiller à la représentation équitable des membres des juridictions inférieures et supérieures parmi les juges du Conseil de la magistrature.

40. A l'article 15, au moins dans la traduction de l'amendement en anglais, le terme « même » devrait être remplacé par « dans l'hypothèse où ». Par ailleurs, la sanction semble indifférente à la gravité des faits. Il pourrait être prévu que des faits mineurs n'entraînent pas une exclusion du Conseil des juges. A cet égard, au nouvel article 17.2, le terme « révoqué temporairement » devrait être remplacé par « suspendu ».

⁵ Voir le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I: l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, paragraphes 73-81.

41. La procédure de plainte concernant le travail des juges (article 23.2) peut tout à fait être régie par le règlement. Cependant, la loi devrait imposer clairement la **publication des décisions adoptées dans ce domaine, afin de garantir la transparence et l'obligation de rendre des comptes.**

42. A cet égard, le projet d'amendement de cette loi ne porte pas sur le jury et le comité chargés des **poursuites disciplinaires** contre les juges et des révocations. Pour concilier l'exigence d'indépendance du pouvoir judiciaire et l'obligation de rendre des comptes, il faudrait de créer un jury composé **à parité** de membres du pouvoir judiciaire et de membres non professionnels du Conseil de la magistrature. **Le ministre de la Justice et le président de la Cour suprême, tous deux membres de droit du Conseil de la magistrature, devraient être habilités à engager des poursuites disciplinaires.** Dans la mesure où le ministre de la Justice ne participe pas aux procédures disciplinaires et de révocation, il faudrait qu'un membre du pouvoir judiciaire ne fasse pas non plus partie du comité, de manière à respecter la parité. Dans le cas où l'initiative émanerait du président de la Cour suprême, c'est lui qui ne devrait pas siéger dans le jury ou le comité. Sur les 10 membres proposés du Conseil de la magistrature, 8 seulement pourraient siéger, mais il convient également de prévoir une certaine flexibilité parmi les membres en cas d'incompatibilité.

43. Par conséquent, **si le Conseil de la magistrature compte 10 membres, le comité pourrait être composé d'un jury de 6 membres (3 juges et 3 non professionnels), dont le président du Conseil des juges (qui, comme indiqué plus haut, devrait être élu parmi les membres non professionnels du Conseil de la magistrature, exception faite du ministre de la Justice). Le président du Conseil de la magistrature devrait avoir une voix prépondérante. Le fait de réduire la taille du jury ou du comité au sein du Conseil de la magistrature permettrait de laisser une marge de manœuvre au cas où un membre ne pourrait siéger pour des raisons d'incompatibilité. Les membres du jury ou du comité disciplinaire devraient se succéder par roulement.** Les décisions rendues en matière de poursuites disciplinaires devraient pouvoir être contestées dans un recours devant un tribunal administratif, conformément aux garanties d'une procédure régulière, et la procédure d'appel devrait également être clairement réglementée dans la loi.

44. Enfin, il semble que le laps de temps prévu à l'article 52.5, qui prévoit l'effacement des mesures disciplinaires après deux ans, soit trop court pour que ces informations puissent servir lors des procédures de promotion ou des futures affaires disciplinaires.

45. Les amendements destinés à fixer des critères plus objectifs en matière de nomination des juges sont les bienvenus. **Des examens écrits devraient être organisés dans tous les cas et les compétences informatiques et linguistiques sont des critères extrêmement positifs à prendre en compte.** Quant au critère de la « performance » (article 32a.2.1), il devrait uniquement prendre en considération un nombre excessif de dossiers non traités, sinon il risque d'inciter les juges à se contenter de suivre les arrêts rendus par les juridictions supérieures, sans tenir compte des spécificités des affaires ni de la Constitution et des dispositions relatives aux droits fondamentaux.

46. Enfin, de nouveaux amendements seraient nécessaires pour donner davantage de droits aux victimes de ratés judiciaires. **En cas de durée excessive de la procédure, les parties devraient avoir le droit d'engager une procédure accélérée auprès d'une juridiction supérieure** (Cour constitutionnelle ou Cour suprême), qui – lorsque c'est justifié – ordonnerait aux juges d'accélérer les débats dans un certain délai ; sinon, une procédure disciplinaire serait automatiquement engagée.

4 Dispositions relatives au ministère public

4.1 Amendements constitutionnels relatifs au ministère public

47. **Le projet d'amendement de la Constitution enlèverait au parlement le pouvoir de nommer les procureurs.** A l'article 82, les mots « et les procureurs » seraient supprimés de la liste des personnes nommées et révoquées par le parlement. **Ce dernier conserverait en revanche le pouvoir de nommer et révoquer le procureur général suprême.** Sur un plan purement technique, lorsque les amendements auront été adoptés, la prérogative du parlement de nommer le procureur général suprême sera mentionnée à différents endroits de la Constitution. L'article 82 continuera à faire référence à la nomination et à la révocation du procureur général suprême, mais l'article 91 contiendra aussi une disposition indiquant que le parlement décide par un vote à la majorité, lors d'une session réunissant plus de la moitié du nombre total de ses membres, de la nomination et de la révocation du procureur général suprême. Quant à l'article 135 de la Constitution, il énoncera que le procureur général suprême est nommé par le parlement du Monténégro sur proposition du Conseil des procureurs. Si cette proposition ne présente aucun problème de fond, sur un plan rédactionnel il est assez peu souhaitable qu'une proposition relativement simple concernant la nomination et la révocation du procureur général suprême figure dans trois articles de la Constitution.

48. Le projet d'amendement modifiera le mandat des procureurs. **Le procureur général suprême conservera un mandat de cinq ans, tout comme les chefs du parquet (amendement de l'article 135). En revanche, en vertu de cet amendement, les procureurs seront désormais élus à vie.**

49. L'article 136 de la Constitution régit l'élection et la révocation du Conseil des procureurs. Le texte en vigueur prévoit simplement que cet organe est élu et révoqué par le parlement et que l'élection est réglementée par la loi. En vertu de l'article 84 de la loi sur le ministère public, le Conseil des procureurs compte un président et 10 membres. De par sa fonction, le procureur général suprême préside le Conseil des procureurs. Les 10 membres sont les suivants : six procureurs ou substituts, un professeur de la faculté de droit de Podgorica, deux avocats renommés du Monténégro et un représentant du ministère de la Justice. Tous ces membres sont élus par le parlement, mais selon des procédures variables. Les six procureurs ou substituts doivent être élus sur proposition de la réunion plénière du Bureau du procureur général suprême. Le professeur de la faculté de droit doit être élu sur proposition de ladite faculté. Les deux experts juridiques doivent être élus sur proposition du président, qui doit toutefois recueillir au préalable l'avis du défenseur des droits de l'homme et des libertés. Enfin, le représentant du ministère de la Justice doit être élu sur proposition de ce ministère. Il est difficile de savoir ce qui se passerait si le parlement refusait d'élire les candidats proposés. **Dans ce cas, il semblerait qu'un risque de blocage ne soit pas exclu.** Le projet d'amendement de la Constitution résoudrait cependant un tel problème.

50. **La Constitution modifiée contiendrait des dispositions détaillées au sujet de la composition du Conseil des procureurs, qui seraient différentes de celles actuellement prévues par la loi.** Le Conseil compterait toujours un président et 10 membres, mais au lieu d'être présidé d'office par le procureur général suprême, il élirait lui-même son président parmi les procureurs élus. Le procureur général suprême serait membre de droit du Conseil. En outre, ce dernier compterait cinq procureurs élus par leurs pairs lors de la réunion plénière du Bureau du procureur général suprême, deux experts juridiques nommés et révoqués par le parlement du Monténégro, un avocat nommé et révoqué par l'ordre des avocats, ainsi qu'un représentant du ministère de la Justice nommé et révoqué par ce ministère. En ce qui concerne la nomination des deux experts juridiques, l'ancienne disposition de l'article 84 de la loi sur le ministère public (prévoyant que les deux experts juridiques sont élus sur proposition du président, qui a recueilli au préalable l'avis du défenseur des droits de l'homme et des

libertés) ne figure pas dans le nouveau texte constitutionnel proposé, ce qui semble vouloir dire que le parlement aura toute latitude pour nommer qui bon lui semble. Il aurait peut-être été préférable de conserver la disposition en vigueur, car elle garantit un certain degré de compétence des candidats. En d'autres termes, la disposition légale relative à l'élection des deux avocats aurait pu acquérir un statut constitutionnel.

51. Le projet d'amendement de la Constitution porte également sur les attributions du Conseil des procureurs. Le texte en vigueur indique simplement que le Conseil veille à l'indépendance du ministère public et des procureurs. Ce principe est maintenu dans le projet d'amendement, qui ajoute (dans un nouvel article 136b) que le Conseil des procureurs élit et révoque les procureurs et les chefs du parquet, rend des décisions sur la cessation de fonctions des procureurs et des chefs du parquet, adopte des décisions sur l'immunité, propose au gouvernement un budget pour le fonctionnement du ministère public et s'acquitte d'autres tâches prévues par la loi.

52. En vertu du nouvel article 136c proposé, les chefs de parquet et les procureurs cesseront leurs fonctions ou seront révoqués dans les cas et selon les modalités prévus par la loi. Il est par ailleurs expressément prévu qu'un chef de parquet ou un procureur sera révoqué si une décision définitive de culpabilité est rendue à son encontre pour une infraction commise intentionnellement et en abusant de ses fonctions.

53. Ces propositions améliorent sensiblement les garanties d'indépendance des procureurs. **Le fait de transférer le pouvoir de nommer les procureurs du parlement au Conseil des procureurs doit être salué. Il convient également de se féliciter que la composition du Conseil des procureurs, tout comme ses compétences, soit inscrite dans la Constitution, même s'il aurait été préférable que les deux experts juridiques nommés par le parlement soient choisis parmi des candidats sélectionnés de manière à garantir leur qualité et leur intégrité. A cet égard, les procédures existantes auraient pu être inscrites dans la Constitution.** L'équilibre au sein du Conseil des procureurs – cinq membres élus par les procureurs, trois membres élus par le parlement, un membre élu par l'ordre des avocats et un membre nommé par le ministère de la Justice – semble satisfaisant, même s'il n'y aura plus de représentant de la faculté de droit. Soit dit en passant, la proposition de nouvel article 136a semble erronée, car elle mentionne un président et 10 membres (soit 11 personnes au total), alors que la disposition détaillée concernant la future composition du Conseil des procureurs ne fait référence qu'à 10 personnes.

54. Un certain nombre de recommandations formulées par la Commission de Venise dans son avis CDL-AD(2007)047 n'ont pas été adoptées. **La Commission de Venise n'était pas opposée à la nomination du procureur général suprême par le parlement, mais elle avait recommandé que cette nomination se fonde sur un vote à la majorité qualifiée et, si cette procédure était inscrite dans la Constitution, qu'un mécanisme soit prévu afin de résoudre tout blocage potentiel. La Commission de Venise avait aussi recommandé que les motifs de révocation du procureur général suprême soient énumérés dans la Constitution.** Ces propositions n'ont pas été suivies.

4.2 Projet d'amendement de la loi sur le ministère public

55. Ce projet a été élaboré de manière à être cohérent avec le projet d'amendement de la Constitution, même si, comme nous l'avons déjà indiqué au sujet du pouvoir judiciaire, il pourrait dans une large mesure subsister de manière autonome en cas de rejet des amendements constitutionnels. Il serait naturellement souhaitable de modifier à la fois la Constitution et la loi dans la mesure du possible.

56. Un certain nombre de changements sont proposés au sujet des qualités professionnelles requises pour être nommé procureur. L'amendement concernant l'article 33, qui continue d'exiger l'avis du ministère public sur les candidats issus de ses rangs, prévoit une disposition supplémentaire selon laquelle l'avis formulé par le procureur doit se baser sur l'avis de la conférence des procureurs et sur les informations disponibles au sujet du travail du candidat. Les dispositions relatives à l'évaluation des qualités des candidats sont plus détaillées. Par exemple, avant de nommer un magistrat au poste de premiers substitut, il convient notamment de tenir compte de sa capacité à remplir la fonction en se basant sur son expérience professionnelle, les résultats de son travail analysés à la lumière du nombre et de la complexité des affaires traitées, son mode de traitement des affaires, la qualité de son travail et sa capacité à gérer la charge de travail et à respecter les délais. Il est désormais proposé de justifier tous ces éléments. De même, pour évaluer les critères de nomination au poste de procureur sous l'angle de la capacité à organiser le travail du parquet et des compétences en matière administrative, les avis sur ces points doivent être motivés.

57. Selon l'amendement proposé à l'article 33a, l'un des critères pour être nommé procureur ou substitut est la « décence ». D'après le nouvel article proposé 33b, qui porte sur la nomination des substituts, ainsi que l'article 33v, qui a trait aux premiers substituts, la « décence » doit être évaluée sur : 1) « le fait que l'intéressé n'a pas été reconnu coupable d'actes criminels qui le rendent inapte à la fonction ni puni pour des infractions mineures » ; 2) « sa réputation et son comportement chaste » et 3) « ses relations avec ses collègues et ses clients ». Il est certain que pour des esprits d'Europe occidentale, il semble relativement étrange que l'un des critères pour être nommé procureur implique un jugement moral sur la vie privée du candidat. On peut également arguer que la notion de « décence », très subjective, pourrait servir à écarter un candidat alors que les véritables objections à sa candidature sont ailleurs.

58. L'article 35 de la loi est modifié pour exiger un entretien systématique avec les candidats (à l'heure actuelle, l'entretien n'est pas obligatoire si la personne en a déjà passé un durant les douze derniers mois ou a fait l'objet de plusieurs évaluations négatives). La nouvelle version de l'article 35a dispose que les tests écrits doivent être anonymes. L'article 8 du projet d'amendement propose d'ajouter un article 35 pour régler la question de la notation, mais il existe déjà un article 35, qui concerne l'entretien avec les candidats. La numérotation semble donc erronée. Dans l'ensemble, les amendements proposés, s'ils sont difficiles à suivre, tout du moins dans leur version anglaise, semblent viser à rendre les procédures de nomination plus objectives et transparentes.

59. Un certain nombre de changements concernent la responsabilité disciplinaire. Premièrement, le nouvel article 38a proposé fait référence à un code de déontologie des procureurs, qui sera élaboré par la réunion plénière du Bureau du procureur général suprême après avis préalable des réunions des parquets subordonnés. Il est également question de créer une commission déontologique qui contrôlera le respect de ce code. Elle pourra rendre des avis consultatifs pour dire si telle ou telle conduite est conforme au code. L'article 40 de la loi est étoffé pour interdire toute promotion pendant deux ans à la suite d'une baisse de salaire à titre de sanction disciplinaire.

60. L'article 41, qui concerne les motifs engageant la responsabilité disciplinaire, est profondément remanié. Les motifs actuels sont quelque peu mécaniques et consistent notamment à ne pas traiter les affaires dans l'ordre où elles ont été enregistrées, à refuser certaines tâches et activités, à être en retard ou absent de son travail. Un certain nombre de points importants ne figurant pas dans la loi en vigueur viennent désormais s'ajouter à ces motifs : le fait de ne pas demander à être récusé dans les cas où le procureur a une raison d'être récusé ; le fait de ne pas respecter les délais ou de bloquer la procédure ; le fait de ne pas informer le procureur des affaires qui prennent davantage de temps ; le fait de ne pas autoriser une supervision du travail ; le fait de ne pas participer aux programmes de formation obligatoires ou le fait de ne pas se conformer aux instructions reçues.

61. Le texte en vigueur contient des interdictions très explicites concernant des comportements considérés comme nuisant à la réputation du ministère public. Il s'agit par exemple de se rendre au travail dans un état non adapté à l'exercice de sa fonction, sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants, de se comporter de manière indécente dans des lieux publics ou troubler l'ordre public, ou encore de se comporter de manière inadaptée ou insultante à l'égard de particuliers ou des autorités de l'Etat. Ces dispositions seront désormais remplacées par un texte qui définit comme suit le fait de nuire à la réputation du ministère public : 1) se comporter de manière non adaptée à l'exercice de cette fonction ; 2) donner des informations incomplètes ou erronées sur son patrimoine à la Commission des conflits d'intérêt ; 3) accepter des cadeaux contraires au règlement ; 4) se comporter de manière inadaptée ou insultante à l'égard de tiers ; 5) divulguer des informations confidentielles ; 6) utiliser sa fonction pour servir des intérêts privés ; 7) se livrer à des activités incompatibles avec l'exercice de sa fonction. Cette définition est à la fois plus complète et plus adaptée dans la mesure où il n'est guère nécessaire de donner des exemples aussi précis de comportements inadaptés ou incompatibles avec l'exercice de la fonction, comme le fait d'être en état d'ivresse.

62. Il est proposé d'apporter certains changements à la composition du comité disciplinaire du Conseil des procureurs. A l'heure actuelle, celui-ci est composé d'un président et de deux membres nommés par le Conseil des procureurs parmi ses propres membres. En vertu de la nouvelle proposition, seul le président du comité sera nommé parmi les membres du Conseil, les deux membres devant être nommés parmi les procureurs qui ne font pas partie du Conseil des procureurs.

63. En principe, il semblerait logique que le comité disciplinaire du Conseil des procureurs ait une structure analogue à celle de son pendant au Conseil des juges. Cependant, deux problèmes se posent au sujet de cette approche et du projet actuel. Premièrement, les décisions d'un organe disciplinaire composé entièrement ou essentiellement de procureurs risquent de manquer de crédibilité auprès du grand public. Deuxièmement, contrairement aux juges, les procureurs ne sont pas indépendants. Un comité disciplinaire composé entièrement ou essentiellement de procureurs en activité risque d'être totalement soumis au procureur général suprême. Au lieu de choisir deux procureurs en dehors du Conseil des procureurs, il serait préférable de constituer à intervalles réguliers un groupe de personnes aux compétences et à l'intégrité indiscutables (mais pas nécessairement des juristes) au sein duquel pourraient être choisis au hasard, en cas de besoin, les deux membres appelés à trancher un litige aux côtés du président élu par le Conseil des procureurs. Ces personnes pourraient être par exemple des juges ou procureurs retraités, des membres du Bureau du médiateur, des universitaires réputés ou retraités, ou d'autres personnes à la brillante carrière.

64. L'article 52 de la loi en vigueur prévoit la révocation des procureurs ou de leurs substituts s'ils sont condamnés pour une infraction pénale qui les rend inaptes à l'exercice de leurs fonctions, s'ils exercent leurs fonctions de manière non professionnelle ou inadmissible ou s'ils perdent définitivement la capacité d'exercer leurs fonctions. Ils peuvent également être révoqués pour ne pas avoir obtenu de résultats positifs en dirigeant les activités du service, pour ne pas avoir engagé une procédure disciplinaire ou de révocation alors qu'ils y étaient autorisés, ou encore pour avoir fait l'objet de deux mesures disciplinaires au cours d'un mandat. Le nouvel article proposé 52a définit ce qu'il faut comprendre par agir de manière non professionnelle et négligente. Bien qu'elle ne couvre pas tous les cas de figure, cette définition indique qu'un exercice non professionnel ou négligent de la fonction renvoie à un certain nombre de comportements, comme l'incapacité avérée d'obtenir les résultats escomptés, tant sur un plan quantitatif que qualitatif, le fait de bloquer la procédure ou de ne pas la faire avancer, provoquant ainsi son interruption ou la prescription de l'infraction, le fait de ne pas respecter le principe de vérité ou d'équité lors d'une procédure pénale, le fait de ne pas jouer un rôle de premier plan au cours de la phase d'instruction, le fait d'avoir un nombre élevé d'inculpations non confirmées ou de recours rejetés par rapport au nombre total d'inculpations

enregistrées durant les trois années précédentes, ou le fait de ne pas agir dans un grand nombre d'affaires pendant une longue période.

65. Ces dispositions plus détaillées semblent destinées à régir spécifiquement la situation dans laquelle un procureur corrompu pourrait décider de s'ingérer dans une affaire en s'abstenant simplement de mener les poursuites en temps opportun ou de manière efficace. Etant donné que cette méthode serait probablement la première à laquelle recourrait un procureur ayant reçu un pot-de-vin d'un défenseur en vue d'empêcher une condamnation, il semble judicieux que la loi prévoit expressément que ces questions doivent être considérées comme des comportements non professionnels et négligents.

66. Après modification, l'article 71 de la loi disposera que les procureurs spéciaux doivent être nommés non par le procureur général suprême mais par le Conseil des procureurs sur proposition du procureur général suprême. L'article 74 sera abrogé, si bien que la méthode de révocation des procureurs spéciaux et de leurs substituts sera désormais la même que pour les autres procureurs.

67. Un certain nombre de modifications sont apportées aux articles 83 à 86, qui ont trait au Conseil des procureurs. Elles visent notamment à attribuer au Conseil des procureurs le pouvoir de nommer et révoquer les procureurs spéciaux et leurs substituts. Le Conseil des procureurs proposera désormais le budget, au lieu de le déterminer. En vertu de l'article 128 révisé, c'est le procureur général suprême qui établit le budget. Les dispositions relatives à la composition du Conseil des procureurs vont dans le même sens que le projet d'amendement constitutionnel, qui a déjà été examiné (voir plus haut).

68. Un nouvel article 97a élargit le rôle de la réunion du Bureau du procureur général suprême (ou Conférence des procureurs selon la terminologie utilisée dans la version anglaise de la loi initiale). Celle-ci peut rendre des avis sur les règles relatives à l'exercice de la fonction de procureur, initier l'adoption de lois pertinentes par rapport à d'autres règles en matière judiciaire, examiner des rapports soumis au parlement, examiner les questions utiles pour garantir l'application du système d'information judiciaire à l'égard du ministère public et déterminer la méthodologie concernant les comptes rendus sur le travail du parquet et le programme de travail annuel.

69. L'article 98 de la loi est modifié afin de permettre au procureur de déléguer les questions administratives à un adjoint ou à un assistant. Cette réforme semble souhaitable car il peut être judicieux de déléguer le travail administratif à un non-juriste au lieu qu'un juriste gaspille son temps et ses compétences à des tâches auxquelles il n'est peut-être pas totalement apte.

70. Un nouvel article 103a exige que le Conseil des procureurs soumette un rapport annuel au parlement.

71. Un nouvel article 109a prévoit qu'une affaire attribuée à un substitut ne peut lui être retirée que s'il est établi qu'il agit de manière inadaptée ou qu'il est incapable d'exercer ses fonctions, ce qui signifie notamment qu'il n'a pas la capacité d'agir en temps opportun et dans les délais impartis. La décision de retirer l'affaire peut faire l'objet d'un appel.

5 Conclusions

72. Lorsqu'elle s'est penchée sur la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire et sur ses relations avec le pouvoir politique, la Commission de Venise, dans son avis de 2007 (paragraphe 81), a tenu compte du fait que « le Monténégro a connu de très graves difficultés dues au manque d'efficacité et d'impartialité du pouvoir judiciaire » et que « la classe politique monténégrine est fermement convaincue que ces difficultés ne peuvent être surmontées qu'au moyen d'une supervision du pouvoir judiciaire par le parlement ». Au vu de la situation

particulière du système judiciaire du Monténégro, la Commission de Venise a pris note des raisons pour lesquelles la Constitution de 2007 avait donné au parlement le pouvoir d'élire le président de la Cour suprême, le président de la Cour constitutionnelle ainsi que le procureur général suprême et les procureurs.

73. Ces dispositions et d'autres dispositions concernant le pouvoir judiciaire devaient dans un certain sens être considérées comme transitoires, temporaires. Leur objectif était de donner aux autorités politiques monténégrines le temps et la possibilité de « se doter d'une justice efficace et impartiale ; ensuite, il sera nécessaire de modifier les dispositions constitutionnelles en question pour garantir la pleine indépendance du pouvoir judiciaire » (voir paragraphes 90 et 82 de l'avis de la Commission de Venise).

74. Quatre ans plus tard, il est temps que les autorités du Monténégro atteignent l'objectif de garantir la pleine indépendance du pouvoir judiciaire et de la Cour constitutionnelle, conformément aux normes européennes et aux recommandations formulées par la Commission de Venise dans son avis de 2007.

75. Les projets d'amendements constitutionnels et législatifs examinés dans le présent document vont dans la bonne direction et visent à améliorer véritablement la situation actuelle. Cependant, pour atteindre l'objectif d'édifier un pouvoir judiciaire solide et indépendant, la Commission de Venise estime qu'il conviendrait de modifier la Constitution afin de :

- a. prévoir que le président de la Cour suprême devrait être élu uniquement par le Conseil des juges ;
- b. modifier la composition du Conseil de la magistrature afin de parvenir à un équilibre ;
- c. modifier la composition de la Cour constitutionnelle.

76. En outre, dans la mesure où une modification de la Constitution ne suffirait pas à remédier à la situation du pouvoir judiciaire au Monténégro, aux yeux de la Commission de Venise il faudrait également modifier la législation dans le sens des recommandations ci-dessus, en particulier sur les points suivants :

- a. la transparence et l'efficacité des procédures disciplinaires contre les juges et les procureurs ;
- b. la composition du jury disciplinaire au sein du Conseil de la magistrature et du Conseil des procureurs ;
- c. l'amélioration des voies de recours pour les victimes de dysfonctionnements judiciaires ;
- d. les compétences du Conseil de la magistrature et du Conseil des procureurs ;
- e. l'amélioration des procédures de nomination des juges et des procureurs.

77. La Commission de Venise est prête à continuer d'aider les autorités du Monténégro à cette fin.