



Strasbourg, le 9 octobre 2023

CDL-AD(2023)036

Or. angl.

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

MONTÉNÉGRO

AVIS

SUR LE PROJET DE LOI SUR LE GOUVERNEMENT

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 136e session plénière
(Venise, 6-7 octobre 2023)**

sur la base des commentaires de

**M. Warren NEWMAN (membre, Canada)
M. Vladimir VARDANYAN (membre, Arménie)
M. François SENERS (Membre suppléant, France)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte juridique national	3
A.	Observations sur le processus législatif	3
B.	Base constitutionnelle du projet de loi.....	4
C.	Raison d'être et principaux éléments du projet de loi	4
III.	Normes internationales pertinentes	5
IV.	Analyse.....	6
A.	Le principe de transparence et l'absence de rapport explicatif.....	6
B.	Le principe de légalité et l'option de l'ancrage constitutionnel	7
C.	Interdiction de la double nationalité pour les membres du gouvernement.....	9
D.	Impossibilité pour le Premier ministre d'exercer temporairement ses fonctions.....	12
E.	Limitation du nombre de ministères et désignation de sept ministères obligatoires .	12
F.	Limitation des pouvoirs d'un gouvernement sortant.....	14
G.	Quorum pour la tenue des sessions et l'adoption des décisions	16
H.	Entrée en vigueur et application différée.....	17
I.	Autres questions à clarifier	17
V.	Conclusion.....	19

I. Introduction

1. Par lettre du 27 juillet 2023 adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Marash Dukaj, le ministre de l'Administration publique du Monténégro a demandé l'avis de la Commission de Venise sur l'avant-projet de loi sur le gouvernement du Monténégro (ci-dessous le projet de loi).

2. M. Warren Newman, M. Vladimir Vardanyan et M. François Sénors ont été les rapporteurs de cet avis.

3. Les 18 et 19 septembre 2023, les rapporteurs, ainsi que MM. Pierre Garrone et Roland Gjoni et Mme Martina Silvestri du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec des représentants du ministère de l'administration publique, du bureau du Premier ministre, du Parlement, de la délégation de l'Union européenne et d'organisations de la société civile. La Commission remercie les autorités du Monténégro et le personnel du bureau du Conseil de l'Europe à Podgorica pour l'excellente organisation des réunions en ligne.

4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi sur le gouvernement. Cette traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

5. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs, des résultats des réunions en ligne des 18 et 19 septembre 2023 et des commentaires écrits envoyés par les autorités monténégrines. Après un échange de vues avec M. Marash Dukaj, ministre de l'Administration publique du Monténégro, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 136th session plénière (Venise, 6-7 octobre 2023).

II. Contexte juridique national

A. Observations sur le processus législatif

6. Le projet de loi a été préparé par le gouvernement sortant dont le mandat s'est achevé par un vote de défiance en août 2022. Des élections générales ont eu lieu le 11 juin 2023. Le nouveau Parlement a tenu sa session constitutive le 27 juillet 2023 mais n'a pas réussi à élire un président et un vice-président. Le 10 août 2023, le Premier ministre désigné a reçu du Président de la République le mandat de former un gouvernement dans un délai de 90 jours. Le Premier ministre désigné doit proposer un gouvernement et son programme avant le 11 novembre 2023. Au moment de la rédaction du présent avis, aucun parti ou coalition ne dispose de la majorité au Parlement. Dans ce contexte, la Commission formule les observations suivantes concernant le processus législatif.

7. En principe, la Commission de Venise se félicite de l'initiative visant à élaborer une loi sur le gouvernement du Monténégro. La définition de la composition du gouvernement, de son mandat, de son mode de fonctionnement et de prise de décision, ainsi que de ses relations avec les autres organes de l'Etat, peut renforcer la sécurité juridique et la transparence des activités gouvernementales.

8. Cela dit, la Commission de Venise note que le processus d'élaboration de ce projet de loi est compliqué par la situation incertaine qui entoure la formation du gouvernement. Comme nous le verrons plus loin, l'une des conventions non écrites d'un gouvernement intérimaire est qu'il doit s'abstenir d'entreprendre de nouvelles initiatives politiques et/ou de proposer de nouvelles lois après avoir perdu le soutien du Parlement. Au cours des discussions en ligne, les autorités nationales ont convenu que l'expérience du Monténégro suggère que même lorsque des projets de loi sont présentés au Parlement par un gouvernement sortant, une fois qu'un nouveau gouvernement entre en fonction, le Parlement demande formellement au nouveau Premier

ministre de prendre position sur les projets de loi soumis à l'examen du Parlement. L'activation du processus législatif pour le projet de loi sur le gouvernement avant qu'un nouveau gouvernement ne prenne ses fonctions peut limiter la capacité du nouveau gouvernement à déterminer ses priorités législatives conformément à son programme. Dans le contexte actuel, le projet de loi est encore au stade préparatoire et le nouveau gouvernement pourrait avoir besoin d'un certain temps pour se familiariser avec le projet de loi avant de décider de modifier le texte, d'abandonner l'initiative ou de soumettre le projet sous forme de projet de loi au Parlement pour qu'il soit adopté. Pour ces raisons, il serait plus prudent que le gouvernement sortant reporte la finalisation de ce projet de loi au nouveau gouvernement lorsqu'il prendra ses fonctions, et avec le soutien du nouveau Parlement.

B. Base constitutionnelle du projet de loi

9. Le projet de loi est proposé conformément à l'article 16 de la Constitution du Monténégro, qui dispose que la législation est adoptée par le Parlement conformément à la Constitution et, *entre autres*, régit « *le mode d'établissement, l'organisation et les compétences des autorités ainsi que la procédure devant ces autorités, si cela est nécessaire à leur fonctionnement* »¹. L'article 82 (1) et (3) de la Constitution énumère les principales responsabilités du Parlement, y compris le pouvoir d'adopter la Constitution, les lois ainsi que les règlements et les actes généraux (décisions, conclusions, résolutions, déclarations et recommandations).

10. La composition et les principaux pouvoirs du gouvernement du Monténégro sont régis par la partie III de la Constitution du Monténégro (articles 100 à 112). Le principe de la séparation des pouvoirs consacré par l'article 11 (4) de la Constitution stipule que : « *Les relations entre les pouvoirs doivent être fondées sur l'équilibre et le contrôle mutuel.* »

11. De l'avis de la Commission, ces dispositions constituent une base constitutionnelle permettant au Parlement de réglementer par la loi la création, l'organisation et les compétences du gouvernement du Monténégro. En tant que tel, le projet de loi, s'il est adopté, peut être qualifié de législation organique ou quasi constitutionnelle dans la mesure où il traite des principes et des organes du gouvernement et qu'il est donc constitutionnel par nature (mais pas par statut). La Constitution du Monténégro reste la loi suprême ; le projet de loi est conçu pour mettre en œuvre certains éléments de la Constitution en ce qui concerne le gouvernement et ses relations avec le Parlement et les autres acteurs de l'État, mais ses dispositions doivent être conformes à la Constitution elle-même.

C. Raison d'être et principaux éléments du projet de loi

12. Selon les informations fournies par l'autorité requérante, les raisons de l'adoption de cette loi peuvent être résumées comme suit. Premièrement, le projet tente de combler une lacune, puisqu'il n'existe actuellement aucune loi sur le gouvernement au Monténégro. La promulgation d'une nouvelle loi est envisagée dans le programme de travail à moyen terme du gouvernement pour la période 2022-2024. Deuxièmement, la loi cherche à intégrer les diverses réglementations et pratiques suivies par le gouvernement, à rationaliser les opérations gouvernementales et à établir des règles sur la coopération efficace avec les organes de l'État, y compris le Parlement,

¹ L'article 16 de la Constitution du Monténégro se lit comme suit :

Article 16 - Législation

La loi, conformément à la Constitution, régit :

1) les modalités d'exercice des droits de l'homme et des libertés, lorsque cela est nécessaire à leur exercice ;

2) les modalités d'exercice des droits spéciaux des minorités ;

3) le mode d'établissement, l'organisation et les compétences des autorités, ainsi que la procédure à suivre devant ces autorités, si leur fonctionnement l'exige ;

4) le système d'autonomie locale.

5) autres questions présentant un intérêt pour le Monténégro.

le Président et l'administration de l'État. En outre, la loi cherche à mieux définir les pouvoirs d'un gouvernement dont le mandat a pris fin, pendant la période comprise entre la fin du mandat du gouvernement sortant et l'entrée en fonction du nouveau gouvernement. Selon le ministère de l'administration publique (MPA), les expériences précédentes de travail des gouvernements en « mandat technique » ont montré qu'il est nécessaire de réglementer clairement l'espace juridique entre le travail de deux gouvernements, afin d'éviter tout vide de pouvoir dans la période de transition entre la fin du mandat du gouvernement sortant et le début du travail du nouveau gouvernement.

13. Le texte proposé dans le projet se compose de 60 articles répartis en 15 chapitres². Il vise à réglementer l'organisation, le mandat, la composition, le mode de fonctionnement, les règles de prise de décision, les types d'actes du gouvernement et les motifs de cessation de son mandat, ses organes de travail permanents et *ad hoc*, ainsi que la responsabilité du secrétariat général du gouvernement. Outre les relations avec le Parlement et le Président, le projet réglemente l'interaction avec d'autres organes de l'État tels que l'Audit d'État et le Protecteur des droits de l'homme.

III. Normes internationales pertinentes

14. Tout d'abord, la Commission note qu'il existe peu de normes internationales relatives aux questions régies par le projet de loi. La Commission a précédemment examiné des lois similaires sous l'angle de la liste des critères de l'Etat de droit³. Les principes pertinents pour les questions soulevées par ce projet de loi sont les suivants :

- **Le principe de transparence**⁴ du processus législatif est lié aux normes qui s'appliquent au processus législatif démocratique,
- **Le principe de légalité**⁵, qui exige *notamment* que les lois soient conformes à la Constitution ; et
- **Le principe de la séparation des pouvoirs**⁶, qui traite des fonctions respectives de l'exécutif et du législatif et des relations entre eux.

15. Premièrement, selon la Commission de Venise, le processus d'élaboration des lois doit être « *transparent, responsable, inclusif et démocratique*. » Pour satisfaire à cette exigence, le public doit avoir accès aux projets de loi et doit avoir la possibilité d'apporter sa contribution⁷. Les rédacteurs doivent évaluer l'impact des nouvelles lois sur les droits de l'homme et le budget avant leur adoption⁸. L'OSCE a également promu des normes similaires en matière de procédures législatives, notamment la nécessité d'une évaluation d'impact approfondie, la nécessité de consultations publiques larges et inclusives, la nécessité de transparence dans le processus législatif et de cohérence dans les lois⁹.

16. Deuxièmement, le *principe de légalité* exige que la *suprématie de la loi* soit reconnue. Cela signifie, entre autres, que la conformité de la législation avec la Constitution doit être assurée et

² 1 : Dispositions fondamentales ; 2 : Composition du gouvernement ; 3 : Mandat du gouvernement ; 4 : Organisation ; 5 : Méthode de travail et de prise de décision ; 6 : Publicité du travail du gouvernement ; 7 : Actes (règlements, décisions, déclarations, résolutions, etc.) du gouvernement ; 8 : programme de travail du gouvernement ; 9 : secrétariat général ; 10 : organes de travail du gouvernement ; 11 : relations avec les organes de l'administration publique ; 12 : relations avec le président du Monténégro ; 13 : relations avec le parlement du Monténégro ; 14 : relations avec d'autres institutions ; et 15 : dispositions transitoires et finales.

³ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit.

⁴ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit, A.5.iv. Voir également, Commission de Venise, ([CDL-AD\(2020\)034](#), Avis sur le projet de loi sur le gouvernement du Kosovo, paras. 21-24.

⁵ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit, points de référence A.1.ii et iv.

⁶ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit, repères A.5.iv.

⁷ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit, repères A.5.iv.

⁸ Commission de Venise, ([CDL-AD\(2016\)007](#)); Liste des critères de l'Etat de droit, repères A.5.v.

⁹ Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine, 29 juin 1990, <https://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>.

que l'action du pouvoir exécutif doit être conforme à la Constitution et aux autres lois¹⁰. Le principe de légalité inclut la suprématie de la loi. Cela implique que dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique (dans tous les pays dotés d'une Constitution écrite formelle), la Constitution a la primauté sur les autres lois¹¹. Le principe de légalité exige également que les autres actes normatifs (législation secondaire ou déléguée et règlements) émis par les institutions de l'État soient autorisés par la législation primaire et soient cohérents avec celle-ci¹².

17. Troisièmement, le *principe de la séparation des pouvoirs* qui, *entre autres*, affirme la suprématie du législatif sur l'exécutif dans l'élaboration des lois est également pertinent ici. Cela signifie que lorsqu'un domaine réglementaire doit être réglementé par une loi (comme dans l'article 16 de la Constitution du Monténégro), les règles générales et abstraites relatives à l'organisation et au fonctionnement de ce domaine particulier doivent être incluses dans une loi du Parlement ou dans un règlement fondé sur cette loi. Même lorsque le pouvoir législatif est réservé à l'exécutif en vertu de la Constitution (par exemple, en cas d'état d'urgence ou en temps de guerre), le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ne peut être illimité et doit être soumis au contrôle parlementaire et au contrôle judiciaire. Dans le même esprit, le législateur devrait exercer son pouvoir de réglementer l'organisation et le fonctionnement de l'exécutif de manière responsable, en évitant d'imposer des règles strictes et trop détaillées qui empêchent indûment l'exécutif d'exercer ses fonctions respectives. Dans le même temps, un pouvoir sans entrave et sans contrôle entre les mains de l'une ou l'autre des branches de l'État n'est pas compatible avec les prémisses fondamentales de l'État de droit en tant que principe constitutionnel¹³.

IV. Analyse

A. Le principe de transparence et l'absence de rapport explicatif

18. La Commission note que le projet de loi a été initialement soumis sans un rapport explicatif qui devrait exposer la raison d'être de la loi proposée, les objectifs qu'elle cherche à atteindre, les alternatives envisagées et les choix effectués par les rédacteurs. À la suite d'une demande adressée aux autorités de l'État, la Commission a reçu, en août 2023, un bref mémorandum sur le projet de loi contenant les raisons de la préparation du projet de loi, ses principaux objectifs et un aperçu de ses chapitres. Cependant, le mémorandum ne contient pas d'évaluation des incidences réglementaires (ci-après : EIR) ou d'évaluation des droits de l'homme qui faciliterait l'examen du projet de loi et de sa relation avec d'autres lois touchées par l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur le gouvernement (par exemple, la loi sur l'administration publique, la loi sur la citoyenneté monténégrine, la loi sur la procédure administrative).

19. La Commission note que le Règlement intérieur du Gouvernement du Monténégro établit une obligation générale pour tous les ministères préparant des lois et autres réglementations de réaliser une évaluation des incidences des actes proposés en accord avec le ministère des Finances (article 33)¹⁴. En outre, la Commission de Venise croit comprendre qu'une évaluation des ressources financières nécessaires à la mise en œuvre de cette loi sera effectuée à un stade ultérieur. Bien que la Commission n'ait pas reçu les évaluations requises, elle encourage les autorités de l'État du Monténégro à procéder à de telles évaluations avant de soumettre la loi au

¹⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#) Liste des critères de l'Etat de droit, repères A.1.ii et iv.

¹¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#) Liste des critères de l'Etat de droit, para. 46.

¹² Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#) Liste des critères de l'Etat de droit, II.A.1.ii et iv. Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)025](#) Avis sur le projet de loi sur les actes juridiques du Kosovo, paras. 9-13.

¹³Cela peut découler du principe de la séparation des pouvoirs, qui limite le pouvoir illimité et le pouvoir discrétionnaire incontrôlé de l'exécutif. Voir les documents du Conseil des ministres CM(2008)170, Le Conseil de l'Europe et l'Etat de droit - Une vue d'ensemble (27 novembre 2008), § 46.

¹⁴ Règlement intérieur du gouvernement du Monténégro, disponible en langue monténégrine à l'adresse suivante: https://www.gov.me/biblioteka?page=1&sort=published_at&q=Poslovnik%20Vlade%20Crme%20Gore

Parlement afin de permettre à ses membres de prendre des décisions éclairées sur l'adoption du projet de loi.

20. La Commission salue les efforts de la MPA pour mener des consultations publiques et organiser un débat public sur le projet de loi conformément au règlement intérieur du gouvernement (article 35)¹⁵. L'AMP a reçu des commentaires du public et des organisations de la société civile intéressées et a compilé un rapport sur les commentaires du public¹⁶. Cela dit, lors des réunions en ligne, la plupart des interlocuteurs ont proposé un processus plus inclusif et plus transparent pour les étapes ultérieures du processus de rédaction.

21. La Commission rappelle qu'il est dans l'intérêt du gouvernement qui propose la législation de fournir des documents explicatifs suffisamment détaillés pour accompagner les projets de loi¹⁷. Ce document doit être l'occasion d'expliquer clairement pourquoi la loi est jugée nécessaire et de démontrer que le processus d'élaboration de la politique a correctement pris en compte d'autres moyens d'atteindre les principaux objectifs politiques de la loi proposée. Dans ce contexte, la Commission encourage la poursuite des discussions sur toutes les ambiguïtés et incohérences du projet de loi identifiées dans le présent avis.

B. Le principe de légalité et l'option de l'ancrage constitutionnel

22. En ce qui concerne la structure constitutionnelle de base, la Constitution du Monténégro établit que le Monténégro est un État souverain et indépendant, doté d'une « forme républicaine de gouvernement » et d'une démocratie « fondée sur l'État de droit » (article 1), où toute personne est liée par la Constitution et la loi (article 10). La Constitution - écrite - est la loi suprême et la Cour constitutionnelle est expressément chargée de protéger la constitutionnalité, la loi et la légalité des autres réglementations (article 11 (5), articles 145 et 149). De l'avis de la Commission, ces dispositions constitutionnelles englobent les principes de la hiérarchie des normes, de la suprématie de la constitution et de la légalité, tels que décrits ci-dessus.

23. En termes de hiérarchie des normes, la Constitution du Monténégro reste suprême, tandis que la loi (en l'occurrence, la proposition de loi sur le gouvernement du Monténégro) peut être qualifiée de « législation organique » ou de « loi systémique », et donc de constitutionnelle ou quasi-constitutionnelle par son caractère, sinon par son statut. La législation de nature ou de caractère constitutionnel est une législation qui met en œuvre un principe de gouvernement, traite de la composition et des pouvoirs des organes et institutions du gouvernement, ou réglemente les branches du gouvernement. Ainsi, ce projet de loi sera un acte édicté par le Parlement du Monténégro à la majorité absolue dans le cadre d'un processus législatif ordinaire, mais son incidence est systémique, touchant non seulement la composition et le fonctionnement du gouvernement, mais aussi son interaction avec le Parlement, le Président et d'autres organes de l'État. Par conséquent, les autorités monténégrines devront veiller à ce que la loi soit conforme à la Constitution, qu'elle ne contredise ni n'ignore les dispositions constitutionnelles. La législation peut, bien sûr, aller au-delà de certaines exigences minimales de la Constitution et améliorer la mise en œuvre de certains des principes sous-jacents de la Constitution, ainsi que fournir plus de détails statutaires comme cela peut être envisagé par les termes de la Constitution, mais elle ne doit pas être incompatible avec ces termes et ces dispositions.

24. Le projet examiné comporte plusieurs dispositions qui semblent introduire de nouvelles règles plus ou moins précises sur lesquelles la Constitution est muette. Par exemple, l'article 9 du projet

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Le rapport explicatif soumis par le ministère de l'administration publique comprend un lien vers le site web du ministère où les commentaires du public sont disponibles en langue monténégrine à l'adresse suivante : <https://www.gov.me/dokumenta/4fbd1160-3059-4a6a-9692-93514c9c90fa>.

¹⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)034](#), Avis sur le projet de loi sur le gouvernement du Kosovo, para. 31.

de loi sur la composition du gouvernement prévoit le nombre maximum de vice-premiers ministres (4) et de ministres sans portefeuille. L'article 26 fixe le nombre maximum de ministères à 15 et précise que sept ministères principaux sont obligatoires, ce qui empêche leur fusion avec d'autres ministères. L'article 102 de la Constitution, relatif à la composition du gouvernement, est très bref sur ce point, se contentant d'indiquer : « *Le gouvernement est composé du Premier ministre, d'un ou plusieurs vice-Premiers ministres et des ministres.* » Bien qu'il ne semble pas y avoir de contradiction directe entre les dispositions renfermées dans le projet de loi et les dispositions constitutionnelles sur le gouvernement, le projet de loi crée de nouvelles règles sur la composition du gouvernement.

25. L'article 19 du projet de loi, intitulé « mandat du gouvernement », dispose que « *le premier ministre désigné doit soumettre au Parlement le programme et la proposition de composition du gouvernement dans un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle le président du Monténégro a initialement proposé le premier ministre désigné.* » En effet, l'article 92 de la Constitution stipule que « *le Parlement est dissous s'il n'élit pas le gouvernement dans un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle le Président du Monténégro a proposé pour la première fois le candidat au poste de Premier ministre.* » Le projet de loi semble créer de nouvelles règles qui raccourcissent le délai accordé pour la formation du gouvernement au premier candidat au poste de Premier ministre de 90 jours à 30 jours. Comme signalé précédemment dans l'avis urgent de sur la loi portant modification de la loi sur le président du Monténégro, le délai modifiant les règles relatives à la formation du gouvernement ne trouve aucun soutien dans la Constitution¹⁸. Le paragraphe 2 de l'article 19 du projet de loi contient une nouvelle formulation imposant au Premier ministre désigné l'obligation de « *tenir compte de l'égalité des sexes ainsi que de la représentation des minorités et autres communautés nationales minoritaires lorsqu'il décide de la composition proposée du gouvernement.* » Bien que louable du point de vue de l'inclusion, cette disposition ne figure pas à l'article 102 de la Constitution relatif à la composition du gouvernement et, de l'avis de la Commission, pourrait être trop ambiguë pour être appliquée efficacement dans la pratique.

26. L'article 22 du projet de loi sur les pouvoirs d'un gouvernement dont le mandat a pris fin crée de nouvelles règles imposant des restrictions telles que l'interdiction de contracter de nouvelles obligations financières sans l'approbation du Parlement et l'interdiction de procéder à des nominations, sauf pour nommer des fonctionnaires intérimaires. Ces restrictions peuvent être justifiées par les longues périodes pendant lesquelles le gouvernement a servi dans une « capacité technique », comme le Monténégro en a récemment fait l'expérience, mais elles semblent aller au-delà de la Constitution qui, à l'article 110 (3), n'impose spécifiquement qu'une seule restriction, à savoir que « *le gouvernement dont le mandat a pris fin ne dissout pas le Parlement.* » Dans certains Etats dotés d'un système parlementaire, ce type de restrictions supplémentaires imposées aux gouvernements intérimaires relève des bonnes pratiques et des conventions constitutionnelles non écrites, mais si elles doivent être érigées en exigences juridiques, il convient d'examiner de plus près leur cohérence avec le texte et les principes sous-jacents de la Constitution.

27. D'autres dispositions du projet de loi relatives à l'interaction avec le président du Monténégro (chapitre XI) et à l'interaction avec le Parlement du Monténégro (chapitre XII) sont étroitement liées à la vie institutionnelle de l'État, dont les principes fondamentaux sont généralement régis par le droit constitutionnel et ne devraient pas être adoptés ou modifiés par des lois ordinaires, même celles à caractère organique.

28. Il appartient bien entendu à la Cour constitutionnelle du Monténégro de se prononcer sur ces questions de droit constitutionnel et d'assurer la suprématie de la Constitution.

¹⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)053](#), « Avis urgent sur la loi portant modification de la loi sur le Président du Monténégro », paragraphes 39 et 45.

29. La Commission estime que l'inscription dans la Constitution de certaines des dispositions du projet de loi pourrait s'avérer nécessaire. Ces dernières années, le Monténégro a connu une période de volatilité politique, d'instabilité gouvernementale et de crises institutionnelles au cours de laquelle il a été difficile d'obtenir un engagement constructif entre les forces politiques en faveur de changements constitutionnels substantiels. Comme la Commission l'a conclu dans son précédent avis sur la modification de la loi relative au président du Monténégro, la modification des dispositions relatives à la formation du gouvernement ou l'introduction de dispositions complémentaires qui touchent le système de freins et de contrepoids envisagé par la Constitution ne devrait pas se faire par une loi ordinaire adoptée à la majorité simple, mais par le biais d'une révision constitutionnelle, selon la procédure décrite à l'article 156 de la Constitution du Monténégro, qui requiert une majorité qualifiée des deux tiers de tous les membres du Parlement¹⁹.

30. En résumé, il convient d'envisager de poursuivre les délibérations et l'élaboration des dispositions susmentionnées (articles 9, 19, 22 et 26 ainsi que chapitres XI et XII) afin de garantir le maintien de la suprématie de la Constitution.

C. Interdiction de la double nationalité pour les membres du gouvernement

31. Conformément à l'article 9, paragraphe 5, et à l'article 24, paragraphe 6, du projet de loi, les citoyens du Monténégro qui ont la nationalité d'un autre pays ne peuvent pas exercer les fonctions de Premier ministre ou de membre du gouvernement et leur mandat prend fin s'ils acquièrent une autre nationalité pendant qu'ils sont en fonction.

32. La Commission de Venise note qu'il n'existe pas de normes internationales précises sur l'interdiction ou la non-interdiction de la double nationalité pour les hauts fonctionnaires. Les États jouissent généralement d'une grande marge d'appréciation pour réglementer l'accès à leur citoyenneté et accepter la double nationalité.

33. Elle souligne également qu'il n'a pas été demandé à la Commission de procéder à un examen approfondi du régime de double nationalité établi par la Constitution, les lois et les règlements du Monténégro, car cela nécessiterait également une analyse distincte du contexte national et de son histoire en tant que partie de l'ex-Yougoslavie et ancien membre de l'État de l'Union de Serbie-et-Monténégro. Cela impliquerait également d'examiner si l'ordre constitutionnel actuel du Monténégro permet à la loi d'inclure des exigences supplémentaires pour les membres du gouvernement ou si le texte constitutionnel est exhaustif, et si des exigences supplémentaires similaires sont stipulées dans d'autres lois réglementant les activités du Parlement ou du pouvoir judiciaire. L'interprétation définitive de la Constitution appartient à la Cour constitutionnelle et l'évaluation du contenu d'autres textes législatifs dépasserait le cadre du présent avis. Néanmoins, la Commission estime qu'il est utile de présenter aux rédacteurs plusieurs observations du point de vue des normes internationalement reconnues en matière d'État de droit, afin d'assurer un meilleur respect de ces normes dans les projets ultérieurs.

34. Les articles pertinents de la Constitution monténégrine n'énumèrent pas la double nationalité comme cause d'incompatibilité pour être membre du gouvernement (article 104). Le projet de loi, par les conditions d'exclusion des articles 9 et 24, semble créer de nouvelles incompatibilités pour être membre du gouvernement qui ne sont pas envisagées dans les dispositions constitutionnelles relatives au gouvernement. D'autres dispositions pertinentes de la Constitution (articles 100 à 112) sur la composition et les responsabilités du gouvernement ne mentionnent aucune exigence pour les membres du gouvernement : âge, domicile, durée de résidence, citoyenneté, etc. En ce qui concerne les membres du Parlement, la double nationalité n'est pas

¹⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)053](#), « Avis urgent sur la loi sur les amendements à la loi sur le Président du Monténégro », paragraphes 52-53.

mentionnée comme une condition d'exclusion puisque l'article 87 (4) de la Constitution fait explicitement référence à la cessation de la citoyenneté monténégrine comme motif de fin de mandat et non à la possession d'une autre citoyenneté. Sans répéter les arguments relatifs à la suprématie de la Constitution, la Commission recommande une analyse plus approfondie afin de s'assurer que les dispositions relatives à l'interdiction de la double nationalité pour les membres du gouvernement restent dans les limites de la Constitution.

35. La loi constitutionnelle pour la mise en œuvre de la Constitution du Monténégro, qui a été proclamée et est entrée en vigueur en même temps que la Constitution le 22 octobre 2007, semble établir la règle générale selon laquelle les citoyens du Monténégro qui acquièrent la citoyenneté d'un autre pays perdent la citoyenneté du Monténégro²⁰. L'article 12 (2) de la loi constitutionnelle établit une distinction entre les citoyens du Monténégro qui peuvent avoir obtenu la citoyenneté d'un autre État avant le jour du référendum sur l'indépendance du 3 juin 2006 et ceux qui l'ont acquise plus tard, mais pas plus d'un an à compter du jour où la Constitution du Monténégro a été adoptée. La Constitution est entrée en vigueur le 22 octobre 2007. Cela signifie qu'après le 21 octobre 2008, les citoyens du Monténégro qui ont obtenu la nationalité d'un autre pays après le 3 juin 2006 n'ont pas pu conserver légalement la nationalité du Monténégro et la nationalité de cet autre pays, à moins que le Monténégro n'ait conclu des accords bilatéraux à cet effet.

36. Au cours des réunions en ligne, les autorités nationales ont précisé qu'à l'exception de la Macédoine du Nord, le Monténégro n'a pas été en mesure de conclure des accords bilatéraux avec d'autres États de la région (par exemple, la Serbie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine). Comme l'ont confirmé la plupart des interlocuteurs, dans la pratique, au moins certains citoyens du Monténégro possèdent la citoyenneté d'autres pays de la région parallèlement à la citoyenneté monténégrine, même si le Monténégro n'a pas conclu d'accords bilatéraux avec ces pays pour régler la question de la double citoyenneté. La possession *de facto* de deux ou plusieurs citoyennetés par des citoyens du Monténégro pose des problèmes d'applicabilité de l'interdiction de la double nationalité pour les membres du gouvernement stipulée dans le projet de loi. Par exemple, il n'est pas clair comment le projet de loi propose de traiter les cas où un membre particulier du gouvernement ne rend pas publique la possession d'une autre nationalité, soit parce qu'il/elle souhaite intentionnellement bénéficier de l'avantage de posséder deux citoyennetés, soit parce qu'en dépit de ses souhaits, il/elle détient toujours une autre citoyenneté sur la base de la législation d'un État qui rend la renonciation à la citoyenneté difficile ou impossible et qui n'a pas conclu d'accord avec le Monténégro.

37. En outre, de l'avis de la Commission, le projet de loi ne précise pas si l'interdiction de la double nationalité doit s'appliquer automatiquement en tant qu'obstacle absolu et définitif à l'appartenance au gouvernement, ou si la double nationalité acquise antérieurement par la naissance (le Monténégro étant un État successeur) doit être distinguée des actes manifestes de naturalisation. Dans sa forme actuelle, le projet de loi ne précise pas si la renonciation à la nationalité d'un autre pays permet à une personne d'occuper un poste gouvernemental au Monténégro ou si l'acquisition d'une deuxième nationalité est un événement irréversible, indépendamment des mesures prises pour y renoncer.

²⁰ La loi constitutionnelle d'application de la Constitution de la République du Monténégro - annexe I à la Constitution du Monténégro - contient 16 articles qui sont considérés comme faisant partie intégrante de la Constitution. L'article 12 de cette loi constitutionnelle pour l'application de la Constitution de la République du Monténégro stipule :

Article 12

Tout citoyen du Monténégro qui, le 3 juin 2006, possédait la citoyenneté d'un autre État en plus de la citoyenneté monténégrine, a le droit de conserver la citoyenneté monténégrine.

Les citoyens du Monténégro qui ont obtenu une autre nationalité après le 3 juin 2006 ont le droit de conserver la nationalité monténégrine jusqu'à ce qu'un accord bilatéral soit conclu avec l'État dont ils ont obtenu la nationalité, mais pas plus d'un an à compter de la date d'adoption de la Constitution du Monténégro.

38. Plus important encore, les rédacteurs devraient se demander si les dispositions de la loi sur la double nationalité respectent le principe de non-discrimination. Dans le passé, la Commission de Venise a recommandé que les restrictions des droits des citoyens ne soient pas fondées sur la citoyenneté multiple²¹. Le principe de non-discrimination exige l'interdiction de toute inégalité de traitement injustifiée en vertu de la loi et/ou par la loi, et garanti à toutes les personnes une protection égale et efficace contre la discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation²². Ce principe est également inscrit dans d'autres normes du droit international et dans les conventions ratifiées par le Monténégro, qui, conformément à l'article 9 de la Constitution du Monténégro, prévalent sur l'ordre juridique interne²³. Le Monténégro est partie à plusieurs conventions internationales pertinentes et s'est engagé à respecter le principe de non-discrimination²⁴.

39. En ce qui concerne la conservation d'une nationalité précédemment acquise, l'article 16 de la Convention européenne sur la nationalité (CED) stipule que : « *Un Etat partie ne doit pas faire de la renonciation ou de la perte d'une autre nationalité une condition pour l'acquisition ou la conservation de sa nationalité lorsque cette renonciation ou cette perte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée.* »

40. La Commission est consciente que lors de la signature de cette Convention, le Monténégro a émis une réserve à l'article 16 de la Convention européenne de voisinage, n'acceptant pas les règles sur la conservation de la nationalité antérieure, en raison d'un conflit potentiel entre l'article 16 de la Convention européenne de voisinage et l'article 12 de la loi constitutionnelle pour la mise en œuvre de la Constitution du Monténégro, citée plus haut. Toutefois, malgré cette réserve, l'article 5 de la NCEC stipule que « *Les règles d'un Etat partie relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinctions ni inclure de pratiques qui constituent une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique.* » L'article 17 du RCE, qui régit les droits et devoirs de l'État liés à la pluralité de nationalités, exige des parties contractantes qu'elles ne fassent pas de discrimination fondée sur la possession d'une autre nationalité. Il stipule que « *les ressortissants d'un État partie possédant une autre nationalité ont, sur le territoire de cet État partie où ils résident, les mêmes droits et les mêmes devoirs que les autres ressortissants de cet État partie.* »

41. Traitant d'une question similaire en ce qui concerne la Moldavie, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a statué en 2010 que les restrictions imposées aux personnes ayant une double nationalité pour accéder à des postes gouvernementaux élevés étaient admissibles, mais qu'elles ne devaient pas viser à exclure certaines personnes ou certains groupes de personnes de la participation à la vie politique du pays. Après avoir examiné le contexte historique et politique particulier de la Moldavie, la Cour européenne des droits de l'homme a

²¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)022](#), Avis conjoint sur le code électoral de la Moldavie au 10 avril 2008, paras. 30-32. Voir également Commission de Venise, [\(CDL-AD\(2002\)023rev\)](#), Code de bonne conduite en matière électorale, I. 1.1., b, par. 6.

²² Commission de Venise, [\(CDL-AD\(2016\)007\)](#); Liste des critères de l'Etat de droit, paragraphe 69.

²³ L'article 9 de la Constitution du Monténégro stipule ce qui suit :

Article 9. Ordre juridique

Les accords internationaux ratifiés et publiés et les règles de droit international généralement acceptées font partie intégrante de l'ordre juridique interne, ont la primauté sur la législation nationale et sont directement applicables lorsqu'ils régissent les relations différemment de la législation interne.

²⁴ Les dispositions pertinentes sont notamment les suivantes : Article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966 (accepté par le Monténégro par procédure de succession le 23 octobre 2006), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ratifiée par le Monténégro le 6 juin 2006) et son Protocole n° 12 (ratifié par le Monténégro le 3 mars 2004), tous deux sur https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG, Article 5 de la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 (ratifiée par le Monténégro le 22 juin 2010), sur <https://rm.coe.int/168007f2c8>.

estimé que les restrictions empêchant les députés élus ayant plusieurs nationalités de siéger au Parlement étaient disproportionnées²⁵. Elle a conclu à une violation de l'article 3 du protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) relatif au droit à des élections libres²⁶.

42. À la lumière de ces observations, la Commission considère que les dispositions relatives à la double nationalité contenues dans le projet de loi devraient être précisées afin d'améliorer la clarté et la prévisibilité de la législation.

D. Impossibilité pour le Premier ministre d'exercer temporairement ses fonctions

43. L'article 10 du projet de loi sur les responsabilités du Premier ministre stipule que « *lorsque le Premier ministre est empêché d'exercer ses fonctions ou est absent, il délègue ces responsabilités au Vice-Premier ministre, qu'il choisit.* » Si cette disposition semble imposer au Premier ministre l'obligation de déléguer ses responsabilités au vice-Premier ministre de son choix, elle ne semble pas aborder les situations où le Premier ministre n'est pas en mesure de déléguer (par exemple, en cas de maladie soudaine ou d'accident altérant sa capacité de prise de décision). Bien que l'absence ou l'incapacité temporaire du Premier ministre à exercer ses fonctions puisse se produire rarement, il serait préférable de réglementer cette situation *ex jure* afin d'éviter toute confusion ou mauvaise interprétation découlant de telles situations.

44. Une solution possible pour éliminer partiellement cette incertitude juridique est d'introduire une clause désignant l'un des vice-premiers ministres comme premier vice-premier ministre, qui reprend automatiquement les tâches du premier ministre. Si le premier vice-premier ministre n'a pas été nommé ou si le poste est temporairement vacant pour diverses raisons (par exemple, fin prématurée du mandat, révocation, décès), certaines dispositions de « sortie d'urgence » peuvent être utiles pour faire face à cette situation. Par exemple, une nouvelle disposition peut être ajoutée pour spécifier que si le premier vice-premier ministre ne peut pas remplacer le premier ministre pendant son absence ou son incapacité temporaire, le vice-premier ministre qui a servi le plus longtemps dans le gouvernement ou qui est le plus ancien en termes d'âge exerce temporairement ses fonctions.

E. Limitation du nombre de ministères et désignation de sept ministères obligatoires

45. L'article 26 du projet de loi limite le nombre de ministères à quinze et établit sept ministères principaux qui ne peuvent être fusionnés avec d'autres ministères (justice, défense, affaires intérieures, finances, affaires étrangères, santé et administration publique). La Constitution du Monténégro ne prévoit aucune limite numérique pour les membres du gouvernement (article 102). Du point de vue de la séparation des pouvoirs, le projet de loi semble limiter la flexibilité généralement accordée au pouvoir exécutif pour organiser les départements gouvernementaux ou les ministères comme il l'entend pour couvrir ses responsabilités et mettre en œuvre son programme.

46. La Commission rappelle qu'en matière de composition et de structure du gouvernement, la souplesse semble être la règle et la limitation l'exception. Comme le souligne un avis récent, seuls quelques pays, comme la Belgique, imposent une limite dans leur Constitution (article 99 : le Conseil des ministres a un maximum de quinze membres) ou l'Irlande, qui fixe une limite minimale et maximale dans sa Constitution (article 28.1 : le gouvernement a un minimum de sept

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Tanase c. Moldova*, Requête n° 7/08, 27 avril 2010, § 178-180.

²⁶ *Ibid.* Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les restrictions de cette nature limitent les droits garantis par l'article 3 du protocole n° 1 à un point tel qu'elles portent atteinte à leur essence même et les privent de leur efficacité.

et un maximum de quinze membres)²⁷. Dans d'autres démocraties parlementaires, comme le Canada, la plupart des ministères, comme le ministère de la Justice, sont établis par une loi²⁸. En Lituanie, l'article 29 de la loi sur le gouvernement établit 14 ministères, précise leurs noms et ne permet la création de ministères supplémentaires que par une loi du parlement²⁹.

47. En principe, la Commission estime que la proposition de limiter le nombre de ministères par la loi est raisonnable, étant donné que le nombre de ministères ne peut être infini ou laissé à l'entière discrétion des majorités au pouvoir. Dans un système de gouvernance parlementaire, où le gouvernement est, en règle générale, un gouvernement de coalition, le nombre illimité de ministères peut conduire à un élargissement artificiel du gouvernement, ce qui peut nuire aux activités de l'exécutif et conduire à une mauvaise gestion et au copinage.

48. La Commission n'a aucune raison d'être en désaccord avec les arguments des autorités de l'État du Monténégro qui ont pu juger opportun de limiter par la loi le nombre de ministères dans un pays relativement petit et de freiner ainsi la tentation permanente, dans de nombreuses démocraties, de reconnaître et de récompenser un nombre excessif d'acteurs politiques et d'alliés en leur attribuant des postes ministériels, y compris des postes de ministres sans portefeuille. En ce sens, empêcher l'augmentation artificielle du nombre de postes gouvernementaux semble être un objectif politique légitime.

49. Il ne semble pas y avoir d'obstacles constitutionnels à la fixation d'un plafond pour le nombre de vice-premiers ministres, de ministres et de ministres sans portefeuille. Bien que la Constitution ne prévoient pas explicitement de limites numériques pour le nombre de ministères, ce pouvoir peut être considéré comme une expression de la primauté du Parlement dans la fixation des règles d'organisation et de fonctionnement des autres organes de l'État (article 16 de la Constitution).

50. Toutefois, du point de vue de la séparation des pouvoirs, il n'est pas entièrement satisfaisant qu'une loi du Parlement (articles 26 et 9) permette au pouvoir législatif d'imposer un format strict au pouvoir exécutif dans la mesure où cela peut réduire la flexibilité de la branche exécutive pour mener à bien son mandat ou ajuster la structure du cabinet pour s'adapter aux nouveaux développements et aux complexités accrues du gouvernement. Le fait de limiter le nombre de ministères, d'en désigner certains comme obligatoires, de définir leur champ de compétences et d'interdire leur fusion avec d'autres ministères semble limiter l'autonomie du premier ministre, puisque sur 15 ministères, il ne peut décider du champ de compétences que pour huit ministères au maximum. En outre, les critères de désignation d'un ministère comme obligatoire ne sont pas tout à fait clairs et la raison pour laquelle un ministère de l'éducation n'est pas considéré comme l'une des fonctions essentielles de l'État n'est pas claire.

51. Pour trouver un équilibre plus juste entre la suprématie du Parlement et la séparation des pouvoirs, il peut être approprié de modifier l'article 26 du projet de loi de manière à répondre aux objectifs politiques des rédacteurs sans restreindre excessivement l'autonomie de la branche exécutive. Les règles apparemment strictes de l'article 26 peuvent être tempérées par une nouvelle formulation établissant une limite supérieure plus importante (jusqu'à 18 ministères), tout en conservant la liste des principaux domaines de responsabilité ministérielle

²⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)034](#), Avis sur le projet de loi sur le gouvernement du Kosovo, para. 31.

²⁸ L'article 63 de la loi constitutionnelle de 1867 combinait les deux approches (souple et normative) en établissant la composition des premiers Cabinets des provinces d'Ontario et de Québec. Il dispose que « le Conseil exécutif de l'Ontario et de Québec sera composé des personnes que le lieutenant-gouverneur jugera à propos de nommer, et en premier lieu des fonctionnaires suivants : le procureur général, le secrétaire et registraire de la province, le trésorier de la province, le commissaire de la Couronne et le commissaire de l'agriculture et des travaux publics, et dans Québec, le président du Conseil législatif et le solliciteur général » (c'est nous qui soulignons). (c'est nous qui soulignons).

²⁹ Loi sur le gouvernement de Lituanie, n° I-464 du 19 mai 1994, modifiée en dernier lieu par la loi n° XII-934 du 19 décembre 2017.

dans le projet de loi. Il s'agit là d'une solution intermédiaire plus cohérente avec l'expérience récente de la composition du gouvernement, qui a varié de 12 à 20 ministères.

F. Limiter les pouvoirs d'un gouvernement sortant

52. L'article 22 du projet de loi précise les pouvoirs d'un gouvernement dont le mandat a pris fin en indiquant que le gouvernement est responsable des obligations financières et autres régulières s'il ne contracte pas de nouvelles obligations qui n'ont pas été approuvées par le Parlement. En vertu du paragraphe 2 de cet article, il est interdit au gouvernement de procéder à de nouvelles nominations ou de donner son approbation à des nominations et il ne peut nommer des fonctionnaires qu'à titre intérimaire. Dans le même ordre d'idées, l'article 110 (2) de la Constitution du Monténégro stipule que « *le gouvernement dont le mandat a pris fin poursuit ses travaux jusqu'à l'élection de la nouvelle composition du gouvernement* » et n'impose qu'une seule restriction au gouvernement sortant : « *le gouvernement dont le mandat a pris fin ne peut dissoudre le Parlement.* » La Constitution semble mettre l'accent sur la nécessité de la continuité du gouvernement alors que le projet de loi introduit des restrictions complémentaires.

53. La Commission constate que les pouvoirs des gouvernements sortants ou des « gouvernements intérimaires » ont été controversés dans d'autres pays (par exemple en Macédoine du Nord, en Belgique, au Kosovo et en Irlande) et qu'ils méritent d'être discutés. Une caractéristique générale des « gouvernements intérimaires » est qu'ils ne peuvent prétendre à la confiance du parlement puisque leur mandat a expiré (par exemple, à la suite d'un vote de défiance ou parce qu'ils n'ont pas été reconduits dans leurs fonctions par les électeurs). En raison de l'absence de légitimité démocratique totale, un gouvernement intérimaire est censé faire preuve de retenue et ne doit pas lancer de nouvelles initiatives politiques ou prendre des décisions sur des questions importantes qui ne requièrent pas de décisions urgentes.

54. A cette fin, dans de nombreuses démocraties parlementaires, y compris en Australie et au Canada, ce type de restriction préalable est imposé par ce que l'on appelle généralement la « caretaker convention » : un gouvernement sortant doit agir comme un gardien, un intendant ou un fiduciaire, en ne prenant que les décisions de routine ou de nature temporaire, ou celles qui sont requises d'urgence par les exigences de la situation. Ces règles non écrites ou « conventions de conciergerie » reposent moins sur le principe de la séparation des pouvoirs que sur le principe du gouvernement responsable, qui exige que le gouvernement soit politiquement responsable de ses décisions devant les représentants démocratiquement élus au Parlement.

55. Pour en revenir au cas d'espèce, l'article 22 du projet de loi semble cohérent avec l'orientation de la Constitution à cet égard, qui met l'accent sur la continuité du gouvernement sans exclure des limites destinées à contrôler l'exercice des pouvoirs par le gouvernement sortant, si possible en limitant les décisions à caractère permanent qui lieraient un futur gouvernement doté d'un nouveau mandat. Ceci va dans le sens de l'avis récent de la Commission sur le Kosovo dans lequel elle suggère qu'un gouvernement sortant s'abstienne de prendre des décisions sur toutes les questions qui engagent durablement le futur gouvernement et qui ne relèvent pas des affaires courantes³⁰.

56. Après avoir établi qu'en principe, les restrictions des pouvoirs des gouvernements sortants ne soulèvent aucun problème de compatibilité avec les principes de l'État de droit ou d'autres normes internationales, la Commission estime nécessaire de faire la distinction entre les trois principales limitations stipulées à l'article 22, à savoir 1) l'interdiction de contracter de nouveaux engagements financiers sans l'approbation du Parlement, 2) l'interdiction de procéder à des nominations ou d'approuver des nominations (sauf si cela a été fait conformément à la procédure

³⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)034](#), Avis sur le projet de loi sur le gouvernement du Kosovo, paragraphes 47-50.

ordinaire et que des procédures ont été engagées avant l'expiration de son mandat) et 3) l'exigence de nommer des fonctionnaires uniquement dans le cadre d'une fonction intérimaire.

57. De l'avis de la Commission, sous sa forme actuelle, les dispositions interdisant au gouvernement intérimaire de contracter de nouvelles obligations financières sans l'approbation du Parlement peuvent être trop rigides et risquent d'entraver ou de compliquer sérieusement le travail du gouvernement. Si cette restriction est interprétée de manière trop restrictive (par exemple, en suggérant qu'un « gouvernement technique » doit demander l'approbation du Parlement pour chaque euro supplémentaire à dépenser ou pour réorienter des fonds vers d'autres projets après l'approbation des budgets), elle peut empêcher le gouvernement de mobiliser rapidement les ressources nécessaires pour faire face à des situations inattendues (par exemple, des catastrophes naturelles et d'autres urgences).

58. La Commission considère que la limitation du pouvoir d'un gouvernement sortant de procéder à des nominations ou d'approuver des nominations est une solution raisonnable qui fournit une défense nécessaire contre les nominations pour des motifs politiques avant de quitter le pouvoir. Cette tendance à abuser du vide juridique pour procéder à des nominations de dernière minute a également été partagée par la plupart des interlocuteurs des réunions en ligne, qui ont informé les rapporteurs que, par le passé, les gouvernements sortants n'avaient pas fait preuve de retenue après avoir perdu la confiance du Parlement en continuant à nommer un nombre important de hauts fonctionnaires, y compris des conseillers politiques pour les ministres, jusqu'aux derniers jours de leur mandat.

59. La limitation des pouvoirs d'un gouvernement sortant de nommer des fonctionnaires uniquement à titre intérimaire semble également pertinente, puisque le gouvernement dont le mandat a expiré est *de facto* un gouvernement intérimaire ou « technique » qui ne devrait pas procéder à de nouvelles nominations, à moins qu'elles ne soient de nature temporaire.

60. En résumé, si les dispositions relatives à la limitation des pouvoirs d'un gouvernement sortant sont maintenues dans le projet, la Commission estime que la restriction consistant à ne pas contracter de nouvelles obligations financières est problématique du point de vue du principe de continuité du gouvernement, car elle rend les opérations gouvernementales très difficiles, en particulier lorsqu'il s'agit de faire face à des défis inattendus (par exemple, en cas de *force majeure*). Pour remédier à ces situations, la Commission suggère que les rédacteurs revoient cette limitation afin d'atteindre l'objectif politique consistant à imposer des restrictions sur les dépenses injustifiées tout en tenant dûment compte du principe de continuité du gouvernement. Cela pourrait se faire en spécifiant qu'un gouvernement dont le mandat a pris fin ne doit pas contracter de nouvelles obligations financières, à l'exception de celles qui sont nécessaires pour garantir la continuité des services et des institutions de l'État et le fonctionnement régulier des services publics. Bien entendu, ces notions sont souvent difficiles à définir en termes très clairs, car les réalités politiques ne peuvent être régies de manière exhaustive par des normes juridiques.

61. En outre, la Commission estime nécessaire de clarifier le libellé de l'article 23 du projet de loi stipulant que le gouvernement sortant doit, « en règle générale », transférer le pouvoir au gouvernement entrant après l'expiration de son mandat. Ici, l'expression « en règle générale » peut conduire à une ambiguïté impliquant que le gouvernement sortant a la discrétion de transférer ou non le pouvoir au nouveau gouvernement. Sur la base des commentaires des autorités monténégrines, les rapporteurs ont appris que cette disposition se réfère à la remise cérémoniale ou technique des tâches du gouvernement sortant pour permettre au gouvernement entrant de se familiariser avec les projets en cours et les obligations en suspens. Il s'agit peut-être d'un problème de traduction, mais la version anglaise de l'article 23 dans le projet fourni par le ministère de l'administration publique fait explicitement référence au transfert de pouvoir et non à la transmission cérémonielle ou technique des tâches au gouvernement entrant. En tout état de cause, cette disposition devrait être soigneusement formulée en termes clairs afin de garantir

que le transfert du pouvoir à un gouvernement démocratiquement élu soit une obligation et non une simple attente.

G. Quorum pour la tenue des sessions et l'adoption des décisions

62. Comme nous l'avons déjà dit, les articles 9 et 26 du projet de loi prévoient que le nombre maximum de membres du gouvernement ne peut dépasser 22 (le premier ministre, 4 vice-premiers ministres, 15 ministres, 2 ministres sans portefeuille). L'article 32, paragraphe 1, fixe le quorum pour la tenue d'une session à plus de la moitié de tous les membres, ou à 12 si, pour des raisons pratiques, on prend la limite de 22 comme cadre de référence. Il précise en outre que même lorsque le quorum est atteint, la majorité décisionnelle est supérieure à la moitié de l'ensemble des membres. Ce niveau de quorum et la majorité requise de tous les membres pour adopter une décision peuvent être assez élevés pour les délibérations du cabinet et, si le nombre minimum de membres pour que le quorum soit atteint est présent, cela impliquerait que tous les membres présents doivent voter à l'unanimité pour qu'une décision soit adoptée. Ce point pourrait être reconsidéré.

63. D'un point de vue pratique et opérationnel, il est préférable d'adopter des règles plus souples en matière de quorum et de prise de décision. La participation de la moitié des membres du gouvernement pour que le quorum soit atteint peut être jugée nécessaire pour éviter l'adoption de la décision par « la minorité », alors que la majorité peut y être opposée - ou du moins ne pas y être favorable. Toutefois, l'obligation générale de réunir la moitié des membres du gouvernement pour prendre une décision peut s'avérer rigide et entraver le fonctionnement du gouvernement. En termes d'efficacité, dans certains systèmes, les décisions sont prises en principe au sein de comités de cabinet plus restreints et plus ciblés, le cabinet au complet ne se réunissant que pour ratifier (ou non) les résultats. Cela n'est peut-être pas nécessaire dans un système comme celui du Monténégro, où le cabinet, qui comprend le premier ministre, le(s) vice-premier(s) ministre(s) et jusqu'à quinze ministres, est déjà relativement restreint.

64. La Commission observe que, dans de nombreux pays, les décisions formelles des cabinets sont régies par la confidentialité de ce qui est dit dans la salle du Cabinet, et la convention de responsabilité collective pour les décisions du Cabinet signifie que les ministres sont liés par la solidarité du Cabinet et ne peuvent pas s'opposer publiquement aux décisions du Cabinet³¹.

³¹ Pour une discussion sur la manière de résoudre les conflits entre la confidentialité du Cabinet d'une part et le droit de poursuivre la justice devant les tribunaux, de maintenir la primauté du droit et la responsabilité de l'exécutif, voir les motifs du juge en chef de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Babcock et al. c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, commençant au paragraphe 15. « La tradition démocratique britannique, dont s'inspire la tradition canadienne, reconnaît depuis longtemps la confidentialité des discussions tenues dans l'enceinte du Cabinet et des documents préparés en vue de ces discussions. Cette confidentialité s'explique aisément. Les personnes auxquelles incombe la lourde responsabilité de prendre des décisions gouvernementales doivent se sentir libres de discuter de tous les aspects des problèmes dont elles sont saisies et d'exprimer toutes les opinions possibles, sans crainte de voir les documents qu'elles ont lus, les propos qu'elles ont tenus et les éléments sur lesquels elles ont fondé leur décision faire ultérieurement l'objet d'un examen public. [...] Si leurs déclarations étaient susceptibles de divulgation, les membres du Cabinet pourraient censurer leurs propos, consciemment ou non. Ils pourraient se garder d'exprimer des positions impopulaires ou de faire des commentaires qui risqueraient d'être considérés politiquement incorrects. [...] Le processus de gouvernement démocratique atteint son efficacité maximum lorsque les membres du Cabinet à qui incombe le choix des politiques et des décisions gouvernementales peuvent s'exprimer sans réserve au sein du Cabinet. [...] Ainsi, lorsqu'ils prêtent leur serment de membres du Conseil privé, les ministres s'engagent à ne rien révéler des délibérations du Cabinet, et la Chambre des communes et les tribunaux respectent la confidentialité du processus décisionnel du Cabinet. » (para.18) <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/1998/1/document.do>. La question de la confidentialité des discussions du Cabinet est devenue controversée en Irlande et, à la suite d'un référendum, a donné lieu à un amendement constitutionnel (dix-septième amendement de la loi constitutionnelle de 1997, article 28.4.3) qui préserve la confidentialité des discussions du Cabinet, sauf si la Haute Cour détermine que la divulgation doit être faite dans l'intérêt de l'administration de la justice ou en vertu d'un intérêt public prépondérant.

65. Outre le fait qu'il est généralement préférable de laisser ces questions au fonctionnement interne du gouvernement, si elles doivent être réglementées par la législation, la règle doit être claire : une majorité simple des membres présents doit généralement suffire et le quorum ne doit pas être si élevé qu'il empêche une prise de décision efficace. Certaines exceptions peuvent être prévues pour plusieurs types d'actes du gouvernement, pour lesquels la majorité de tous les membres du gouvernement peut être jugée appropriée.

66. L'article 32 (3) du projet de loi prévoit des règles différentes pour la prise de décisions en cas de guerre déclarée ou d'urgence, stipulant que dans de telles circonstances, une décision peut être adoptée lorsque plus de la moitié des membres du gouvernement sont présents à une session et qu'un vote à la majorité est obtenu. On peut supposer que le projet de loi est moins exigeant dans les cas de guerre déclarée ou d'urgence. Étant donné que les situations d'urgence ou de loi martiale offrent généralement des possibilités de dérogation aux obligations internationales et des limitations plus spécifiques des droits de l'homme, la Commission estime qu'il convient d'avertir que, lorsque des restrictions aux droits de l'homme sont en jeu, les exigences relatives à l'adoption de décisions dans ces situations ne devraient pas être moins strictes.

H. Entrée en vigueur et application différée

67. L'article 60 du projet de loi prévoit l'entrée en vigueur de la loi « le huitième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel du Monténégro. » Toutefois, le paragraphe 2 du même article précise que la loi « *s'applique à compter du jour de l'annonce des résultats définitifs des premières élections législatives ultérieures.* » Il n'est pas rare que la mise en œuvre des différentes parties d'une loi soit échelonnée. La complexité des changements induits par un nouveau texte législatif, la nécessité de promulguer de nombreux règlements administratifs ou réglementaires dans le cadre de la mise en œuvre de la législation primaire peuvent en effet nécessiter une mise en œuvre échelonnée de la loi. Souvent, l'application différée de la loi est justifiée par la nécessité d'harmoniser les différents actes juridiques concernés par une nouvelle loi ou de laisser suffisamment de temps aux citoyens et aux parties intéressées pour se familiariser avec les nouvelles lois.

68. La Commission reconnaît que cette loi régit une matière qui n'était pas réglementée auparavant par la législation primaire. Elle comprend également qu'en vertu des articles 58 et 59 du projet de loi, l'harmonisation de la loi sur l'administration publique et l'adoption des règlements d'application de cette loi doivent avoir lieu dans les trois mois suivant la date d'entrée en vigueur de cette loi. Néanmoins, si l'intention des rédacteurs était d'appliquer la loi seulement après les prochaines élections générales prévues pour l'été 2027, il n'est pas clair pourquoi l'entrée en vigueur de la loi n'est pas retardée jusqu'à cette date également. L'application différée peut conduire à des ambiguïtés car le nouveau gouvernement (par exemple, si les négociations en cours pour former une coalition aboutissent dans les délais constitutionnels) sera confronté à une situation où il devra harmoniser les lois et adopter les règlements exigés par les articles 58 et 59, mais où il n'est pas censé appliquer les autres parties de la loi qui réglementent explicitement son organisation, sa structure et son processus décisionnel. L'application différée de l'ensemble de la loi risque de créer une certaine confusion, car une loi en vigueur est normalement applicable à partir de ce moment, précisément parce qu'elle est en vigueur.

69. Pour lever cette ambiguïté, il pourrait être préférable de ne faire entrer en vigueur qu'une partie des dispositions immédiatement (c'est-à-dire huit jours après la publication au Journal officiel) et de soumettre les autres parties à une entrée en vigueur ultérieure.

I. Autres questions à clarifier

70. La Commission a identifié plusieurs dispositions qui pourraient bénéficier d'une formulation plus précise et recommande de les améliorer dans les projets ultérieurs.

- Article 3 : « *Le gouvernement agit en toute indépendance dans sa sphère d'autorité* » : il serait préférable de préciser, pour éviter toute ambiguïté, que l'action du gouvernement est néanmoins soumise au contrôle parlementaire, comme le rappellent plus loin dans le texte les articles 5 et 10 du projet de loi. Ce contrôle parlementaire est prévu par les articles 11 et 82 de la Constitution du Monténégro et le présent projet de loi doit bien entendu respecter cette règle constitutionnelle fondamentale.
- L'article 12 du projet de loi mentionne qu'en règle générale, le vice-premier ministre est un ministre. L'utilisation de l'expression « en règle générale » peut créer un malentendu sur la possibilité d'avoir des vice-premiers ministres sans le statut de ministre. La question de la possibilité de combiner le poste de ministre (y compris sans portefeuille) avec celui de vice-premier ministre devrait être clarifiée.
- L'article 18 stipule que « *Le code de déontologie des membres du gouvernement est adopté par le gouvernement.* » Cette disposition est bienvenue, mais il serait préférable qu'elle prévoie également la publication de ce code et un droit de regard du Parlement afin d'assurer un contrôle législatif sur ce sujet sensible. Cette modification mineure pourrait également aider les citoyens à mieux contrôler la transparence des pratiques gouvernementales.
- L'article 20 du projet de loi stipule que le président et les membres du gouvernement prêtent serment immédiatement après l'élection du Parlement. Il semble s'agir d'une obligation plutôt cérémonielle, mais une clarification est nécessaire pour préciser devant qui et où le serment doit être prêté. Par exemple, l'article 97 de la Constitution stipule clairement que le président prête serment devant les membres du Parlement.
- Article 28 sur l'organisation du travail gouvernemental : le texte fait référence à un « organe de travail permanent du gouvernement » : cette structure n'est ni mentionnée dans la Constitution ni définie dans le projet de loi. Cette structure n'est ni mentionnée dans la Constitution, ni définie dans le projet de loi. Comme cet organe semble être investi de plusieurs pouvoirs, il serait nécessaire d'inclure au moins un texte sur sa composition et de mieux réglementer son rôle.
- Les articles 37, 38 et 39 du projet de loi décrivent les types d'actes qui peuvent être faits et adoptés par le gouvernement. Il s'agit notamment des actes suivants : « décrets ayant force de loi », « décrets », « résolutions », « stratégies », « programmes », « déclarations », « décisions », « conclusions » et « autres actes ». L'article 100, paragraphe 3 de la Constitution du Monténégro autorise le gouvernement à adopter des décrets, des décisions et d'autres actes pour l'application des lois. En outre, l'article 101 de la Constitution autorise le gouvernement à adopter des décrets ayant force de loi dans certaines circonstances. Il serait utile de clarifier la distinction entre les décrets (qui, au Canada ou au Royaume-Uni, seraient appelés orders in Council ou, en français, décrets) et les décrets ayant force de loi. La nécessité d'une définition plus claire s'applique également à d'autres actes. Par exemple, il existe une distinction généralement acceptée en droit selon laquelle de nombreux décrets sont simplement de nature administrative (tels que les décrets de nomination à des postes), tandis que d'autres (tels que les décrets autorisant l'émission d'une proclamation mettant en vigueur une loi promulguée ou un statut) peuvent être de nature législative. Quant aux règlements, ils sont généralement de la nature d'une législation subordonnée ou déléguée et, par définition, ont généralement force de loi pour un nombre indéterminé de personnes (alors que les ordonnances s'adressent généralement à des individus ou à une petite catégorie de personnes définies). Pour ces raisons, la Commission recommande que les types d'actes

et leurs conséquences en vertu des articles 37, 38 et 39 du projet de loi soient mieux décrits et clarifiés afin de réduire l'incertitude juridique et/ou la confusion.

- L'article 48 du projet de loi, qui habilite le gouvernement à « *annuler les règlements ministériels qui portent atteinte aux libertés et aux droits des personnes physiques et morales, ainsi que dans d'autres situations spécifiées par la loi* », semble, à première vue, améliorer la bonne gouvernance et prévenir les excès administratifs et l'intrusion dans les domaines protégés des droits et libertés de l'homme ou des droits et libertés fondamentaux. Les raisons pour lesquelles les personnes morales (par exemple, les personnes artificielles telles que les entreprises ou les sociétés) sont incluses dans les catégories protégées dans cet article méritent peut-être d'être clarifiées.
- L'article 53 contient une disposition quelque peu imprécise : « *Un délai dans l'examen ou l'adoption d'une loi ou d'un autre acte peut être demandé par les représentants du gouvernement afin de prendre la position officielle du gouvernement* ». La portée d'une telle demande doit être clarifiée : le pouvoir du gouvernement se limite-t-il à demander au Parlement d'accorder un délai, sans obligation pour le Parlement d'accepter, ou le Parlement doit-il accepter un tel délai si la demande est faite par le gouvernement ?

V. Conclusion

71. A la demande du ministre de l'Administration publique du Monténégro en date du 27 juillet 2023, la Commission de Venise a examiné le projet de loi sur le gouvernement du Monténégro.

72. La Commission de Venise se félicite de l'occasion qui lui est donnée de donner son avis sur le projet initial de loi sur le Gouvernement du Monténégro. De l'avis de la Commission de Venise, les dispositions du projet de loi examiné ne semblent pas incompatibles avec les normes internationales.

73. Toutefois, la Commission de Venise a identifié plusieurs parties du projet de loi qui devraient être révisées pour garantir la suprématie de la Constitution et les principes internationalement reconnus de l'État de droit, en particulier le respect des principes de légalité et de séparation des pouvoirs.

74. La Commission de Venise formule les principales recommandations suivantes :

- A. Les futurs projets de loi devraient être accompagnés d'un rapport explicatif/mémoire conformément aux exigences de transparence dans le processus législatif, afin de faciliter un engagement significatif du public et de la société civile dans le processus législatif. Ce rapport explicatif devrait comprendre une évaluation de l'incidence réglementaire du nouveau projet de loi sur le cadre juridique existant et une évaluation de l'incidence budgétaire de sa mise en œuvre, ce qui est également requis par les règles de procédure existantes du gouvernement du Monténégro.
- B. Les articles 9, 19, 22 et 26 ainsi que les chapitres XI et XII devraient être révisés afin de garantir l'alignement complet du projet de loi sur la Constitution, ainsi que sur les principes de légalité et de séparation des pouvoirs.
- C. L'article 9, paragraphe 5, et l'article 24, paragraphe 6, devraient être réexaminés afin d'apporter plus de clarté et de prévisibilité sur la double nationalité en tant que condition d'inéligibilité à la fonction de membre du gouvernement.
- D. L'article 10 devrait être révisé pour inclure un libellé sur la possibilité de désigner l'un des vice-premiers ministres comme premier vice-premier ministre, qui remplace

automatiquement le premier ministre en cas d'absence ou d'incapacité temporaire de ce dernier à exercer ses fonctions, en tenant compte également des vacances éventuelles du poste de premier vice-premier ministre.

- E. Si l'article 22, paragraphe 1, devait être maintenu dans le projet, il conviendrait alors d'introduire une formulation plus souple en ce qui concerne la limitation imposée à un gouvernement intérimaire de ne pas contracter de nouvelles obligations financières. Cela pourrait se faire en spécifiant qu'un gouvernement dont le mandat a pris fin ne doit pas contracter de nouvelles obligations financières, sauf celles qui sont nécessaires pour garantir la continuité des services et des institutions de l'État et le fonctionnement régulier des services publics.
- F. Si l'article 26 devait rester dans le projet, il faudrait alors introduire une formulation plus souple dans la composition et la structure du gouvernement en prévoyant une limite supérieure plus élevée pour le nombre de ministères, ce qui permettrait de trouver un équilibre plus juste entre la suprématie du Parlement et le principe de la séparation des pouvoirs.
- G. L'article 60 du projet de loi devrait être révisé pour préciser quelles dispositions entrent en vigueur « *le huitième jour suivant le jour de sa publication au Journal officiel du Monténégro* » et lesquelles prennent effet à une date ultérieure.

75. D'autres recommandations d'amélioration sont formulées dans la section consacrée à l'analyse.

76. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités du Monténégro pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.