



Strasbourg, 11 mars 2013

Avis n° 702 / 2012

CDL-AD(2013)010
Or. angl.

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

AVIS

SUR LE PROJET DE NOUVELLE CONSTITUTION ISLANDAISE

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 94^{ème} session plénière
(Venise, 8-9 mars 2013)**

sur la base des observations de

Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT (membre suppléant, France)
M. Jan HELGESEN (Membre, Norvège)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Jorgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)

SOMMAIRE

I. Introduction	3
II. Observations préliminaires	4
III. Observations spécifiques	5
A. Préambule.....	5
B. Fondements	5
C. Droits de l'homme et environnement	6
a) Généralités	6
i. Portée des droits garantis.....	6
ii. Effet horizontal.....	8
iii. Restrictions (article 9, par. 2)	8
b) Observations spécifiques	10
D. Organisation institutionnelle	14
a) Observations spécifiques	14
i. L'Althing (articles 37-38 et 44 à 75)	14
ii. Elections législatives d'Islande (articles 39 à 43).....	15
iii. Le Président islandais (articles 76 à 85)	16
iv. Ministres et Cabinet (articles 86 à 96)	20
b) Relations interinstitutionnelles	21
E. Mécanismes de démocratie directe. Les référendums (articles 65 à 67)	23
F. Le pouvoir judiciaire (articles 98 à 104)	26
a) Nomination des juges (articles 96 et 102).....	26
b) Inamovibilité des juges (article 102).....	27
c) Indépendance des tribunaux et des jurés (articles 98, 99 et 103).....	28
d) Compétences des tribunaux (article 100)	28
e) La Cour suprême (article 101)	28
f) Autorité chargée des poursuites et Procureur de l'Etat (article 104).....	29
g) Contrôle de constitutionnalité	29
G. Affaires étrangères (articles 109 à 111).....	30
H. Hiérarchie des normes (article 112).....	31
I. Révision de la Constitution (articles 113-114)	32
IV. Conclusions	33

I. Introduction

1. Le 16 novembre 2012, la Présidente de la Commission constitutionnelle et de supervision du Parlement islandais a demandé à la Commission de Venise de donner un Avis sur le projet de nouvelle Constitution islandaise (ci-après « projet »).
2. Un groupe de rapporteurs composé de Mme Jacqueline de Guillenchmidt et de MM. Jan Helgesen, Wolfgang Hoffmann-Riem, Jean-Claude Scholsem et Jorgen Steen Sørensen a été formé.
3. Les 17-18 janvier 2013, le groupe de travail s'est rendu en Islande pour y rencontrer les représentants du Conseil constituant qui ont élaboré le projet, des membres de la Commission constitutionnelle et de supervision du Parlement (*Althing*) et des partis politiques représentés au Parlement, de la Cour suprême et des représentants de la société civile. La Commission de Venise tient à les remercier tous pour les discussions qui ont eu lieu à cette occasion, ainsi que la Commission constitutionnelle et de supervision pour l'excellente organisation de la visite.
4. L'analyse ci-dessous est fondée sur la traduction en anglais du projet, fournie par la Commission constitutionnelle et de supervision. Les renseignements figurant dans un certain nombre d'extraits de l'exposé des motifs du projet ont aussi été pris en considération, ainsi que ceux qui ont été obtenus auprès de sources officielles et non officielles. Malheureusement, la Commission de Venise a reçu en traduction anglaise non pas le texte complet, mais seulement des extraits de l'exposé des motifs. Elle tient à remercier le Professeur Anardóttir, l'un des membres du « groupe de juristes experts » qui ont participé au cours de l'automne 2012 aux dernières étapes de l'élaboration du projet, pour les compléments d'information (ci-après « note complémentaire »¹) concernant l'exposé des motifs qu'il lui a fait parvenir. La note complémentaire comprend également des précisions et des éclaircissements sur les dispositions du projet concernant les droits de l'homme et la traduction d'autres extraits de l'exposé des motifs, qui ne figuraient pas dans le texte original communiqué.
5. Les extraits et la note complémentaire soumis ont clarifié certaines questions soulevées par les Rapporteurs. Toutefois, la Commission de Venise n'est pas en mesure de dire si l'exposé des motifs dans son ensemble contient des orientations suffisantes pour l'interprétation des dispositions du projet.
6. Le présent Avis n'est pas destiné à être une analyse approfondie de l'ensemble du projet. Le calendrier fixé était trop court pour une telle étude et le fait que des parties importantes de la documentation n'aient pas été disponibles en langue anglaise a rendu difficile une étude approfondie du projet dans son ensemble. C'est pourquoi, l'Avis en version anglaise est limité à une analyse technico-légale du projet soumis pour examen sur la base des documents fournis.
7. La Commission de Venise a tenté de placer l'Avis autant que possible dans le contexte spécifique historique, démographique, juridique et politique de l'Islande – et ne s'intéresse pour l'essentiel qu'aux questions ou domaines qu'elle a été invitée à examiner plus en détails, à savoir : le fonctionnement et l'interaction entre les institutions (parlement, gouvernement et président) ; la possibilité de recourir davantage au référendum ; et le système électoral proposé et son effet sur la représentation démocratique. L'Avis porte de plus sur un certain nombre de questions soulevées par les Rapporteurs et examinées dans le cadre de la visite en Islande : droits de l'homme et libertés fondamentales, système judiciaire, relations étrangères, et procédure de révision de la Constitution.

¹ Voir CDL-REF (2013)010.

8. Etant donné que la version anglaise des documents précités peut ne pas refléter en tous points avec exactitude la version originale, certaines observations et omissions pourraient être affectées par des problèmes de traduction.

9. Etant donné le calendrier du processus constituant en Islande, le projet d'Avis a été transmis aux autorités le 11 février 2012 après que la Commission de Venise eut donné son accord à sa 93^e Session plénière de décembre 2012. La Commission a ensuite adopté l'Avis avec de légers amendements, à sa 94^e Session plénière (Venise, 8-9 mars 2013).

II. Observations préliminaires

10. A la suite d'une période de grave crise économique et financière qui, ces dernières années, a profondément affecté la société islandaise, le Parlement, l'*Althing*, a voté une résolution pour lancer en 2010 un processus important de révision de la Constitution actuelle, adoptée en 1944 et amendée à plusieurs reprises depuis.

11. La crise et ses effets pénibles a montré qu'il était nécessaire de revoir en profondeur le système politique, institutionnel et juridique islandais afin de recenser les raisons qui ont rendu possible une telle crise et d'y remédier. L'idée qu'il faut repenser véritablement les outils de contrôle institutionnels et autres, les mécanismes judiciaires et autres et les garde-fous permettant de prévenir une telle crise à l'avenir, de renforcer l'état de droit et de mieux assurer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales semble refléter les attentes d'une grande partie de la société islandaise.

12. En raison de la crise économique, l'Islande a également été confrontée ces dernières années à une crise de confiance de la population à l'égard de la classe politique et par extension des institutions. La nécessité de favoriser une participation plus active et plus directe de la population à l'administration du pays et à la gestion de ses ressources semble largement faire consensus aujourd'hui dans l'île.

13. C'est dans ce contexte qu'est venue l'idée de rédiger une nouvelle Constitution, projet fédérateur destiné à restaurer la confiance et, par une approche moderne et globale, à jeter les bases nouvelles d'une société islandaise plus juste et plus démocratique.

14. Le large éventail de mécanismes – parfois innovants – qui ont été utilisés tout au long du processus de rédaction lancé en 2010 – organisation d'un forum national, sélection au sein de la population des membres du Conseil constituant chargé d'élaborer le projet de nouvelle Constitution, consultation informelle étendue et participation de la population par le recours aux moyens technologiques modernes, référendum consultatif au cours de l'automne de 2012 – a donné à ce processus une dimension participative très large et a été salué par beaucoup à l'échelle internationale.

15. Au cours de ses entretiens avec les diverses parties prenantes, la Commission a aussi été témoin d'opinions divergentes, y compris sur l'opportunité de donner une constitution totalement nouvelle à l'Islande. Une solution de rechange consisterait, afin de privilégier la continuité, à adopter pour l'instant uniquement les amendements constitutionnels indispensables sur les sujets pour lesquels un consensus suffisamment large pourrait se dégager plus facilement.

16. Les avis semblent diverger aussi en Islande sur l'étendue réelle et la qualité du dialogue politique interne, surtout entre la majorité et l'opposition, au sujet du processus constituant et des grandes questions traitées dans le projet. La perspective des prochaines élections législatives, prévues en avril 2013 est un facteur non négligeable à prendre en considération.

17. Il n'appartient pas à la Commission de Venise d'intervenir dans de telles controverses ni de prendre position sur les choix politiques inhérents à toute grande révision constitutionnelle. La Commission ne peut que souligner, comme elle l'a déjà fait par le passé, que l'adoption d'une nouvelle Constitution qui soit un bon texte doit être fondée sur le consensus le plus large possible au sein de la société et « *qu'une discussion approfondie associant les diverses forces politiques, les ONG, les associations citoyennes, les milieux universitaires et les médias est une condition déterminante pour l'adoption d'un texte durable, acceptable par l'ensemble de la société et conforme aux normes démocratiques. Il faudrait éviter des contraintes de temps trop rigides. Le calendrier d'adoption de la nouvelle Constitution devrait suivre l'avancement du débat*².

III. Observations spécifiques

A. Préambule

18. La Commission de Venise se félicite de ce que le préambule du projet confirme la volonté du peuple islandais de bâtir et de consolider un ordre constitutionnel conforme aux valeurs et principes européens, fondé sur l'état de droit et « *reposant sur les fondements essentiels de liberté, d'égalité, de démocratie et de droits de l'homme* ». Elle note avec satisfaction l'accent mis sur une « *une société juste assurant à tous l'égalité des chances* », où la diversité est un atout (« *nos différentes origines enrichissent le tout* »).

19. Le Préambule rappelle également la haute responsabilité qui unit le peuple islandais dans son action pour préserver et développer son patrimoine commun et œuvrer en faveur du bien-être de tous. Il convient de saluer aussi la référence claire aux buts partagés en commun de paix et de respect mutuel à l'égard d'autres nations.

B. Fondements

20. Le chapitre sur les fondements, qui est une nouveauté, est destiné spécifiquement à confirmer l'option faite par l'Islande en faveur d'un système républicain « *gouverné par une démocratie parlementaire* » (**article 1^{er}**) et à annoncer les grandes lignes de la structure constitutionnelle.

Article 2

21. On peut comprendre que dans les circonstances spécifiques prévalant en Islande, le texte mette particulièrement l'accent d'emblée sur la nation comme source et détenteur ultime du pouvoir au sein de l'Etat islandais. Dans cette perspective, **le premier paragraphe de l'article 2** en vertu duquel « *Tout le pouvoir de l'Etat émane de la nation, qui l'exerce soit directement, soit par le biais de ceux qui détiennent des compétences gouvernementales* » est d'une importance capitale pour l'approche qui sous-tend l'ordre constitutionnel défini par le nouveau projet de Constitution.

22. C'est sur cette base que la répartition des pouvoirs entre les principales institutions de l'Etat est établie à l'**article 2, par. 2** :

*« L'Althing détient les compétences législatives. Le Président de la République, les Ministres du Cabinet, le Gouvernement de l'Etat et les autres autorités gouvernementales détiennent le pouvoir exécutif.
La Cour suprême d'Islande et les autres juridictions détiennent le pouvoir judiciaire. »*

² Voir CDL-AD(2011)001, *Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise*, par. 19.

Article 5

23. L'article 5, consacré à la portée de la Constitution, est aussi une nouveauté. Il fixe les grands principes concernant les droits et les devoirs de chacun et les obligations de l'Etat à l'égard des droits consacrés par la nouvelle Constitution :

« Le Gouvernement doit veiller à ce que toute personne puisse jouir des droits et libertés consacrés par la présente Constitution.

Toute personne doit respecter la présente Constitution à tous égards, ainsi que la législation qui en découle. Les personnes privées respectent, le cas échéant, les droits visés au chapitre II. »

24. Il convient en principe de saluer le fait que le projet étende les sujets d'obligations aux personnes physiques (**article 5, par. 2**). Cela pourrait toutefois conduire à des difficultés dans l'application et l'interprétation de diverses dispositions de la nouvelle Constitution, en particulier parce que le **chapitre II** (« droits de l'homme et environnement ») comprend également des droits socio-économiques et de « troisième génération ». Il appartiendra à des lois ordinaires et aux tribunaux de donner un contenu plus détaillé à ce principe constitutionnel (voir aussi les observations concernant le chapitre II).

25. La Commission note dans ce contexte que le projet emploie fréquemment, dans la version anglaise, le terme de « gouvernement » (*Government*) dans un sens plus général que le « Cabinet ». Cela pourrait être une cause d'incertitude et de problèmes juridiques. Etant donné que l'Althing, le Cabinet, les tribunaux et les autres institutions étatiques sont tous responsables de l'application de la Constitution, il serait souhaitable, le cas échéant, d'employer (en anglais) le terme plus général d'*authorities*.

C. Droits de l'homme et environnement

a) Généralités

26. Le **chapitre II** du projet porte sur « droits de l'homme et environnement ». Certaines autres dispositions de la Constitution concernent les droits de l'homme comme l'**article 4** (nationalité) ou l'**article 71** (impôt). L'**article 112**, qui traite des obligations de l'Islande en vertu d'accords internationaux, est d'une importance capitale. Selon cet article, tous les titulaires de compétences gouvernementales doivent se conformer aux règles applicables aux droits de l'homme, qui s'imposent à l'Etat en droit international, et veiller au respect et l'effectivité de ces droits dans leur fonction respective et dans la limite de leurs compétences (voir aussi ci-dessous la partie H du présent Avis).

27. La protection des droits de l'homme est aussi prévue par la Constitution en vigueur (surtout au titre des articles 65 à 76). Les garanties en la matière ont été améliorées en 1995 par une révision destinée avant tout à faire prendre en considération les obligations internationales de l'Islande, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Ainsi que le montre l'exposé des motifs, les dispositions du projet relatives aux droits de l'homme sont fondées en partie sur l'amendement de 1995 dont le libellé a été conservé dans certains cas. Les nouvelles dispositions visent à la fois à étendre la portée de la protection et à mieux prendre en considération les obligations internationales concernant les droits de l'homme (voir observations ci-dessous).

i. Portée des droits garantis

28. Les nouveaux défis de la société moderne ont orienté l'approche des droits de l'homme adoptée par le Conseil constituant. En particulier, l'étendue de la protection a été élargie en

ajoutant de nouveaux droits socio-économiques (**articles 22 à 25** du projet), et des droits plus ou moins « collectifs » (**articles 32 à 36** du projet), qualifiés dans l'exposé des motifs de « droits de troisième génération ». Alors que la tentative d'apporter des réponses aux défis les plus récents doit être saluée, des réponses spécifiques devraient être données dans le projet pour les différents types de droits. Il est essentiel de prendre en considération comme il convient les différences fondamentales entre 1) les droits de l'homme traditionnels (libéraux), 2) les droits socio-économiques et 3) les obligations et garanties concernant particulièrement la société dans son ensemble (« droits de troisième génération »).

29. Le fait que le projet prévoit plusieurs droits socio-économiques (et des (nouveaux) « droits de troisième génération ») est en principe à saluer. Toutefois, plusieurs questions restent ouvertes notamment la portée de ces nouvelles garanties constitutionnelles.

30. D'abord, le projet comprend les trois types de droits en un chapitre sans qu'ils soient clairement distingués selon leur différence de statut. Cela peut conduire à des malentendus sur la portée et la signification de certaines de ces dispositions. Des clarifications seraient recommandées à cet égard.

31. Il est particulièrement important de préciser dans quelle mesure les droits socio-économiques et les « droits de troisième génération » sont seulement de nature objective ou s'ils donnent aussi aux personnes un droit subjectif, lié au droit de saisir un tribunal. L'**article 28** du projet qui concerne le droit à un procès équitable ne donne pas de réponse claire à cet égard. Cette norme présuppose que ce sont des droits permettant à une personne de demander une décision judiciaire. Toutefois, il n'est pas fait mention de la nature et du contenu de ces droits. Il serait souhaitable de clarifier dans la Constitution elle-même ce point.

32. La Commission de Venise trouve ensuite regrettable que la plupart des dispositions concernées soient libellées en termes très généraux, sans donner suffisamment de clarté sur les droits et obligations concrets qui peuvent en découler et elle craint véritablement que la population les considère comme la promesse d'une amélioration des conditions de vie. Les dispositions fixent simplement un objectif, mais ne précisent les moyens permettant de les viser, ce qui risque de susciter des déceptions. L'accomplissement de l'obligation de « veiller » à la jouissance de ces droits (voir l'**article 5** du projet) dépend de dispositions légales ultérieures dont l'application peut faire l'objet de restrictions légales et / ou factuelles, comme des limites financières, personnelles, ou de moyens qui peuvent ne pas être disponibles actuellement ni à l'avenir.

33. Il est aussi capital de préciser la portée des droits socio-économiques et de « troisième génération » et les obligations connexes pour ce qui est des relations entre parties privées (voir §§ 35-36 ci-dessous). Etant donné que la Constitution prévoit des droits et obligations de cette nature et semble leur conférer une protection absolue, il est essentiel de prévoir leur contenu minimum dans le projet lui-même. De simples grandes orientations dépendant de modalités concrètes à définir plus tard par le législateur sont loin d'être suffisantes. Des grandes orientations pourraient toutefois se trouver dans certains documents législatifs connexes et en particulier dans l'exposé des motifs.

34. Le note complémentaire renvoie à plusieurs explications de l'exposé des motifs portant sur l'étendue de la protection assurée par les « droits de troisième génération » (note complémentaire, p. 5 et suivantes). Ces explications pourraient se révéler utiles pour clarifier un certain nombre de questions comme la nature et le contenu réels des « principes du droit de l'environnement » visées à l'**article 35, par. 3**, du projet. L'exposé des motifs évoque cinq principes de précaution découlant d'obligations internationales, y compris l'Accord sur l'Espace économique européen (AEEE) et la Déclaration de Rio. Cette interprétation s'inscrit dans le prolongement de l'**article 112** du projet. La Commission note de plus que *pour que les principes*

produisent l'effet désiré, il est nécessaire de définir des droits et obligations appropriés dans les dispositions spécifiques de lois ordinaires » (exposé des motifs, p. 134).

ii. Effet horizontal

35. L'**article 9** donne une façon de relever les défis de la société moderne. En effet, il précise clairement que les dispositions du projet ne se limitent pas à la protection des droits de l'homme contre une violation commise par le gouvernement (« effet horizontal »). Il convient de saluer en principe cette extension de la protection car dans les sociétés modernes, les droits de l'homme risquent d'être violés par des personnes privées, en particulier des sociétés privées. Etant donné le rôle croissant des acteurs privés (y compris les groupes très puissants) dans la prestation de services et la dérégulation dans beaucoup de domaines où l'intervention de l'Etat était prépondérante, il importe d'élargir la protection des droits de l'homme au moins à certains domaines de l'action privée. Cependant, alors que la portée et les modalités de la protection des droits de l'homme contre les acteurs privés peuvent être différentes, il est capital de concrétiser cette protection et les obligations correspondantes dans un texte de loi. L'obligation des pouvoirs publics de protéger le grand public³ contre les violations des droits de l'homme commises par d'autres parties que le gouvernement est un moyen bien connu qui sert de base au gouvernement pour faire adopter des lois précisant cette protection.

36. Il ne ressort toutefois pas clairement du libellé de l'**article 9** si cet effet horizontal est direct ou indirect. Si le projet encourage un effet horizontal indirect, il appartient au législateur de concrétiser dans une loi la protection et les obligations des personnes privées et aux tribunaux d'interpréter les lois ordinaires à la lumière des dispositions constitutionnelles. Selon le « groupe d'experts » qui a participé aux dernières étapes du processus de rédaction du présent projet, la nouvelle Constitution proposée préserverait elle-même un effet horizontal direct⁴. A l'inverse de cette interprétation, l'exposé des motifs (p.2 de la sélection d'extraits communiquée à la Commission de Venise) indique que le Conseil constituant souhaite manifestement que l'article 9 garantisse « un effet horizontal indirect ». La question devrait être clarifiée, de préférence dans la Constitution elle-même.

iii. Restrictions (article 9, par. 2)

37. Un problème spécial dérive du choix opéré dans le projet pour traiter de l'ensemble des restrictions aux droits de l'homme – quel que soit le type de droits – en une seule disposition (**article 9, par. 2**). Bien que l'adoption d'une unique disposition restrictive soit une pratique dans certaines constitutions nationales et dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après « Charte de l'UE »), ces restrictions portent avant tout sur les dispositions relatives aux droits de l'homme traditionnels et parfois aussi sur des droits socio-économiques.

38. Etant donné que les **articles 22 à 25 et 32 à 36** font partie du chapitre II, on pourrait penser que les limites des droits socio-économiques et des droits de « troisième génération » et

³ Selon les renseignements communiqués à la Commission, l'utilisation de l'expression "grand public" (*public* en anglais) vise à refléter le passage de la portée de la protection des "citoyens" ("borgarana" en islandais) à la protection du « grand public » (« almenning » en islandais). C'est ce qu'explique l'exposé des motifs de la façon suivante (p. 58) : « ... en vertu de la l'article 2 du projet, la portée de la protection ne se limite pas aux citoyens, mais à toute personne présente sur le territoire ou placée sous le contrôle effectif de l'Etat islandais. Le concept de « grand public » désigne les personnes physiques et morales privées, mais les obligations et droits prévus dans le projet peuvent s'appliquer dans certaines circonstances aux personnes morales en général. »

⁴ Voir la *lettre d'accompagnement* au projet rédigée par le groupe d'experts juristes chargé par la Commission parlementaire constitutionnelle et de surveillance de revoir le projet d'un point de vue juridique avant de le soumettre en première lecture au Parlement : « le texte clair de l'art. 5, par. 2, conduit toutefois à la conclusion que les clauses relatives aux droits de l'homme ont un effet horizontal direct, qui serait conforme à l'effet de dispositions comparables en droit international, sachant qu'une telle évolution se dessine déjà en droit constitutionnel islandais. » (p. 8 ss.).

toute condition préalable à leur jouissance effective soient fondées sur l'**article 9, par. 2**. Cependant, une disposition comme l'**article 9, par. 2**, vise traditionnellement à restreindre l'atteinte des autorités aux libertés individuelles, si bien que cette interprétation semble peu appropriée. La définition des conditions concrètes pour promouvoir des droits socio-économiques ou protéger la nature, l'environnement etc. et des limitations éventuelles de ces droits ne peuvent être traitées comme une atteinte du gouvernement à la liberté individuelle d'une personne. L'inscription des « droits de troisième génération » dans le projet soulève de nouvelles questions qui ne sont pas couvertes par les dispositions restrictives traditionnelles. C'est pourquoi, la Commission de Venise craint que dans ces circonstances, la formule restrictive générale soit trop ouverte et qu'elle ne soit peu concluante pour ce qui est de ces droits.

39. La note complémentaire indique que les pages 58 à 62 de l'exposé des motifs sont consacrées à l'explication du cadre théorique de l'unique disposition restrictive de l'**article 9, par. 2**. Elle renvoie notamment à une mention de la page 61 de l'exposé des motifs concernant le principe de proportionnalité : « *l'étendue de la limite autorisée sera évaluée à la lumière de la nature du droit qui fait l'objet d'une restriction et de l'importance de l'intérêt public ou des droits d'autrui que cette restriction vise à protéger* », ainsi qu'à un passage de la page 60 selon lequel l'article 9, par. 2, « *ne s'applique pas de la même manière selon les dispositions du chapitre relatif aux droits de l'homme ; en outre, certains droits de l'homme ne sont pas considérés comme pouvant faire l'objet de restrictions.* » Alors que ces précisions sont une bonne chose en principe, elles ne comprennent pas de grandes orientations sur leur application en fonction des différentes dispositions relatives aux droits de l'homme . De plus, on peut se demander si la jurisprudence existante de la Cour suprême islandaise ou la doctrine juridique islandaise dans son ensemble sont suffisantes pour traiter la nature différente des limites applicables aux droits de troisième génération. Etant donné que plusieurs des (nouvelles) dispositions relatives aux droits de l'homme impliquent une intervention positive du gouvernement (plusieurs droits « seront garantis par la loi »), cela peut susciter des problèmes pour définir la limite entre restreindre et / ou garantir un droit.

40. L'option des rédacteurs du projet pour une unique disposition restrictive apparaît comme problématique à la lumière de « l'effet horizontal » lié aux droits de l'homme induit par le projet. Une disposition restrictive comme celle de l'**article 9, par. 2**, traduit d'ordinaire un modèle où le gouvernement restreint les droits d'une personne. C'est une sorte de conflit bilatéral. Dans la vie moderne, le risque est beaucoup plus grand qu'il y ait une incompatibilité entre les différents droits de personnes aux intérêts divergents qui peuvent être protégés par diverses dispositions constitutionnelles. Alors que le projet étend (à juste titre) la protection au domaine des infractions commises par d'autres personnes que les organes exerçant des compétences publiques, on pourrait voir apparaître des incompatibilités entre droits de l'homme dans des différends multilatéraux et multipersonnels entre personnes privées . Le domaine de la « protection de la vie privée » est un exemple d'incompatibilités éventuelles de ce type (voir l'**article 11, par. 2**, du projet). La Commission n'est pas en mesure de dire si l'exposé des motifs donne des grandes orientations suffisantes pour traiter de tels cas.

41. On ne peut douter qu'outre les précisions que peuvent apporter les lois organiques, plusieurs questions mentionnées plus haut pourraient être résolues par l'interprétation et la jurisprudence des tribunaux. Par ailleurs, un grand nombre de nouvelles dispositions du projet manquent de clarté. Cela peut conduire à des conflits et à une déception de la population, chez qui l'engagement particulier qui a été le sien lors de la rédaction du projet de Constitution peut avoir fait naître de fortes attentes. Etant donné les observations qui précèdent, la Commission de Venise recommande de revoir le chapitre relatif aux droits de l'homme pour faire en sorte que des précisions soient apportées comme il convient. Les observations de la partie qui suit illustrent certains des points abordés ci-dessus pour plusieurs dispositions sur les droits de l'homme.

b) Observations spécifiques

Article 6 (égalité)

42. Deux principes différents, mais interconnectés sont consacrés à l'**article 6** : le droit à l'égalité devant la loi et l'interdiction de la discrimination. L'**article 6, par. 1**, qui s'inspire de l'article 65 de l'actuelle Constitution, reprend pour l'essentiel le texte de l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) dans la mesure où les deux principes sont regroupés en une seule phrase.

43. La Commission de Venise rappelle qu'il est actuellement nécessaire de séparer les deux principes. Le premier énonce la responsabilité générale et positive des autorités étatiques de traiter toute personne sur un pied d'égalité, tandis que le second définit l'interdiction négative de toute discrimination. C'est pourquoi, dans les textes juridiques modernes, les deux principes sont séparés en deux normes distinctes. Voir par exemple la Constitution finlandaise et la Charte de l'UE (articles 20-21).

44. La Commission est aussi d'avis que, comme d'autres motifs de discrimination sont susceptibles d'apparaître à l'avenir, il importe de maintenir la possibilité de les faire figurer dans la liste de motifs. C'est pourquoi leur énumération dans les dispositions constitutionnelles (**article 6, par. 1**) ne doit pas être exhaustive.

45. Il ne résulte pas clairement du libellé de l'**article 6, par. 1**, si la protection (égalité) est restreinte à l'application de lois (« devant la loi ») ou si elle porte aussi sur l'adoption de lois. Selon la note complémentaire, « *il ressort de la doctrine constitutionnelle bien établie que la disposition sur l'égalité prévoit un droit matériel qui ne se limite pas à l'application de la loi (quel qu'en soit le contenu). C'est ce que confirment beaucoup de décisions de la Cour suprême.* » La note complémentaire ajoute que les observations de l'exposé des motifs « *soulignent la conception matérielle du principe d'égalité prévue à l'article 6* ».

Article 7 (droit à la vie)

46. Selon cette disposition, « *toute personne naît avec le droit à la vie* » sans plus de précision. La Commission de Venise croit comprendre à travers ce libellé qu'en vertu du projet, le droit à la vie commence à la naissance. Aucune orientation n'est donnée dans le projet sur la question difficile et délicate de l'avortement⁵.

Article 11 (protection de la vie privée)

47. Le libellé de cette disposition qui évoque une « permission spécifique par la loi » en ce qui concerne « *la fouille personnelle ou au corps ou la perquisition des locaux ou possessions d'une personne* » ne semble pas clair. Cette disposition concerne-t-elle les perquisitions réalisées par la police sans décision judiciaire ? La permission expresse par la loi est-elle aussi requise si un tribunal se prononce sur le sujet ? Par ailleurs, en quoi consistent les restrictions matérielles ? Diffèrent-elles de celles qui découlent de l'**article 9, par. 2** ?

⁵ La Commission rappelle qu'en ce qui concerne l'article 2 CEDH, en l'absence de normes communes dans ce domaine, la décision sur le point légal à partir duquel naît le droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats à la lumière des circonstances et des besoins spécifiques de leur propre population (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 8.07.2004 (GC), VO c. FRA, n° 53924/00, § 82). Dans le même temps, selon la jurisprudence de la Cour européenne, la réglementation par l'Etat de l'avortement concerne la recherche traditionnelle d'un équilibre entre vie privée et intérêt public, mais elle doit - en cas d'avortement thérapeutique - aussi être évaluée en fonction de l'obligation positive de l'Etat d'assurer l'intégrité physique des futures mères (arrêt de la Cour européenne du 7.02.2006, Tysiàc c. POL, n° 5410/03, § 107).

48. Comme l'indique le note complémentaire, l'exposé des motifs précise ceci (p. 64-65) pour l'**article 11, par. 2** : « *cela préserve la validité du principe de droit islandais selon lequel outre une base légale, une décision de justice est requise avant qu'il soit recouru à des mesures comme des fouilles au corps ou autres, l'enquête sur des communications ou d'autres limitations comparables de la vie privée d'une personne dans l'intérêt d'investigations pénales, à moins que la législation n'en dispose autrement* ». Tout en prenant note de ces éclaircissements, la Commission de Venise considère que comme dans le cas d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, il est capital de prévoir des sauvegardes et des spécifications aussi essentielles dans les dispositions du projet, et elle invite les autorités à envisager cette option.

Article 12 (droits de l'enfant)

49. La Commission de Venise se félicite du haut degré de protection des droits de l'enfant proposé par le projet (« *l'intérêt supérieur de l'enfant aura toujours la primauté* »). Toutefois, étant donné l'application future de ce principe à des affaires très spécifiques et parfois particulièrement complexes, elle se demande si les garanties prévues ne sont pas trop ambitieuses. Elle rappelle à cet égard le libellé de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, dont l'**article 3, par. 1**, précise que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » et elle invite les autorités à examiner avec soin cette question.

Article 13 (droit de propriété)

50. Le « droit de propriété » semble formulé à l'**article 13** d'une manière absolue (« *est inviolable* »). De plus, la portée de ce droit manque de clarté : cette disposition couvre-t-elle uniquement la « cession de propriété » sans que soient définies des limitations éventuelles par les autorités de l'usage de biens ? Cette norme signifie-t-elle que toute restriction du droit de propriété privée est interdite ?

51. La Commission de Venise note que le libellé de l'**article 13, par. 1**, du projet est identique à celui de l'article 72, par. 1, de la Constitution actuelle. Il lui a de plus été expliqué que « *selon une doctrine constitutionnelle bien établie, la première phrase ne se limite pas à l'expropriation, mais dans le même temps, il est établi que la propriété privée et l'exercice des droits de propriété peuvent faire l'objet de diverses restrictions d'un autre ordre (voir « réglementer l'usage des biens » à l'article 1^{er}, par. 2, du Protocole n° 1 à la CEDH). L'article 72, par. 1, a donné lieu à une vaste jurisprudence interne à cet égard, bien que l'article 72 ne comporte aucune disposition restrictive quelle qu'elle soit. L'article 9, par. 2, du projet établit un cadre exprès plus solide pour des limitations que ne le fait la Constitution* » (note complémentaire). La Commission croit savoir aussi que l'exposé des motifs renvoie aux diverses obligations et aux dispositions limitatives associées au droit de propriété en vertu des instruments internationaux qui obligent l'Islande, y compris l'article 1er du Protocole n° 1 à la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En dépit de ces clarifications bienvenues, la Commission estime que les dispositions de l'**article 13** sont trop générales et qu'elles devraient être précisées comme il convient.

Article 14 (liberté d'expression et d'information)

52. La dernière partie de l'**article 14, par. 3**, oblige les personnes à « *assumer la responsabilité de l'expression de leurs opinions conformément à la loi* ». Ce libellé pourrait signifier que le législateur devra par la suite élaborer des normes sur les responsabilités encourues par une personne qui exerce sa liberté d'expression dans les limites de la disposition restrictive générale de l'**article 9, par. 2**. Toutefois, rien n'indique dans les dispositions actuelles de l'**article 14**, le contenu réel du droit à la liberté d'expression. L'exposé des motifs donne dans une certaine mesure des éclaircissements. Il précise que pour une compréhension plus

globale du droit à la liberté d'expression tel que protégé par le projet, l'**article 14** doit être lu conjointement avec plusieurs autres dispositions du projet.

Article 15 (droit à l'information)

53. Cet article est particulièrement détaillé. Dans les circonstances particulières liées à la crise économique récente en Islande, le choix d'une disposition détaillée, destiné à garantir une meilleure transparence, est facile à comprendre. Toutefois, la Commission de Venise estime regrettable qu'une Constitution soit conçue avant tout à la lumière d'une expérience historique malheureuse. Pour éviter que le texte ne donne une impression fautive – surtout si l'on compare dans le projet le droit d'accès aux documents de l'administration avec d'autres droits fondamentaux – il serait souhaitable d'adopter une approche tournée davantage vers l'avenir. Dans cette optique, la Constitution pourrait se limiter à la protection du principe même d'accès public aux documents en laissant à une loi ordinaire le soin de détailler l'application pratique de ce principe.

Article 16 (débat social libre et informé)

54. Le paragraphe 1 de cet **article** selon lequel, « *la liberté et l'autonomie des médias sont garanties par la loi* » soulève plusieurs questions : cette disposition signifie-t-elle que cette liberté dépend d'une garantie spéciale prévue par une loi spéciale ou est-elle garantie par la Constitution elle-même ? Est-ce que « *garanties par la loi* » signifie que les lois sur les médias peuvent ne pas comprendre de restrictions (**article 9, par. 2**) ? Par ailleurs, le terme « médias » englobe-t-il les « nouveaux médias » ? Désigne-t-il aussi les médias sociaux sur Internet ? La Commission croit pouvoir déduire de la note complémentaire que l'exposé des motifs donne des grandes orientations à cet égard. Elle se félicite que ce document appelle à une large interprétation du terme « médias », y compris par les tribunaux.

Article 18 (liberté de religion et de convictions) et article 19 (organisation de l'Eglise)

55. La Commission se félicite de l'approche ouverte et globale du droit à la liberté de religion à l'**article 18** du projet, reflétée par l'extension de la portée de cette liberté à la « philosophie » et aux « convictions », ce qui constitue une amélioration notable par rapport à la Constitution actuelle, ainsi que la reconnaissance du droit important de changer de religion ou de confession.

56. La Commission de Venise tient à rappeler dans le même temps qu'en vertu de la CEDH, les autorités gouvernementales ne doivent pas intervenir dans l'organisation interne des Eglises. Il est donc essentiel de ne pas interpréter l'**article 19** et son paragraphe 3 prévoyant l'approbation éventuelle par l'Althing des modifications « *de l'organisation de l'Eglise* » (*change in the church organisation*) comme autorisant une ingérence de l'Etat dans l'*organisation interne* d'Eglises⁶.

57. La Commission note avec intérêt que sous réserve d'approbation par les électeurs, le projet n'exclut pas (« *la présente disposition peut être modifiée par la loi* ») que le législateur puisse revoir les rapports entre l'Etat et l'Eglise évangélique luthérienne, reconnue comme Eglise nationale. Cela souligne de façon singulière les rapports entre la Constitution et la compétence du législateur et soulève la question du rôle des électeurs et des référendums dans des dispositifs concernant des domaines clés (voir les observations ci-dessous sur les mécanismes de démocratie directe).

⁶ Voir [CDL-AD\(2012\)004](#), *Avis sur la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut légal des Eglises, confessions et communautés religieuses de Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 90^e Session plénière (Venise, 16-17 mars 2012).

58. Le fait que l'Eglise évangélique luthérienne bénéficie du statut constitutionnel d'Eglise nationale ne soulève pas de problème en soi pour autant que cela ne serve pas à justifier des discriminations⁷. Dans cette optique, l'**article 19** devrait être lu et interprété conjointement avec l'**article 18** du projet garantissant « le droit à la liberté de religion et de convictions » et les **articles 14** (liberté d'expression) et **20** (liberté d'association).

Article 28 (procès équitable)

59. La Commission de Venise note avec intérêt qu'en vertu de l'**article 28, par. 1**, du projet, « *les audiences judiciaires sont publiques* ». Elle reconnaît l'importance clé de la transparence et tient à saluer l'approche libérale des rédacteurs de la Constitution. Elle attire toutefois l'attention des autorités sur l'article 6 CEDH, prévoyant que « *Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* » Pour protéger suffisamment les intérêts énumérés ci-dessus, l'**article 28** devrait être revu et révisé comme il convient.

Article 34 (ressources naturelles)

60. La protection et la préservation des ressources naturelles en tant que patrimoine commun de la nation sont essentielles pour le peuple islandais. La Commission se félicite des efforts déployés par les auteurs de la Constitution pour définir des garanties effectives et prévoir des principes directeurs applicables à l'exploitation des ressources naturelles et pour régir l'action et les responsabilités du Gouvernement dans ce domaine⁸. Cela reflète à n'en pas douter, la volonté populaire exprimée au cours du référendum consultatif de 2012 et la préoccupation de la population d'encadrer et de surveiller le mieux possible l'accès aux ressources naturelles afin de faire en sorte qu'elles soient exploitées dans l'intérêt de tous.

61. Toutefois, le libellé de l'**article 34** doit être revu, car certaines de ses dispositions (comme par ex. « les autorités gouvernementales peuvent délivrer des permis pour l'usage [...] en **échange d'une contrepartie réelle** »⁹) pourraient donner lieu à des interprétations différentes et parfois opposées.

62. La Commission note que les ressources naturelles situées sur un bien privé bénéficient d'une protection particulière : « *Sur les terres possédées à titre privé, le droit des propriétaires aux ressources du sous-sol se limite à l'utilisation normale du bien* ». Selon elle, l'approche des droits de propriété privée concernant les ressources naturelles du pays doit être clarifiée et rendue plus explicite.

⁷ [CDL-AD\(2004\)028](#), *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, adoptée par la Commission de Venise à sa 59^e Session plénière (Venise, 18-19 juin 2004), chapitre II.B.3.

⁸ Selon l'article 34, par. 1, « *les ressources naturelles de l'Islande qui ne font pas l'objet de droits de propriété privée sont la propriété commune et perpétuelle de la nation. Nul ne peut acquérir ni ces ressources, ni les droits de propriété ou d'usage permanent connexes et elles ne peuvent ni être cédées ni mises en gage.* » Le projet souligne aussi que « *l'usage des ressources doit être inspiré par le développement durable et l'intérêt public* » (paragraphe 3) et que « *les autorités gouvernementales et ceux qui font usage de ces ressources sont responsables de leur protection. Sur la base de la loi, les autorités gouvernementales peuvent délivrer des permis pour l'usage ou l'exploitation de ressources ou d'autres biens publics limités en échange d'une contrepartie réelle et pour une durée raisonnable. De tels permis seront accordés sur une base non discriminatoire sans entraîner la propriété ou un contrôle irrévocable* » (paragraphe 4).

⁹ C'est nous qui soulignons.

D. Organisation institutionnelle

a) Observations spécifiques

i. L'Althing (articles 37-38 et 44 à 75)

63. L'un des objectifs manifestes du projet de nouvelle Constitution est de renforcer le rôle du Parlement (*Althing*) au sein du système institutionnel islandais. Conformément aux principes énoncés dans le chapitre sur les fondements, l'**article 37** détermine expressément le principe de primauté de l'Althing et son rôle parmi les autres institutions politiques clés, en particulier face au pouvoir exécutif :

« L'Althing est investi des compétences législatives et fiscales de l'Etat et surveille le pouvoir exécutif ainsi que le prévoient la présente Constitution et d'autres textes de loi ».

64. Par ailleurs, l'Althing est affaibli dans une certaine mesure par l'introduction d'une possibilité étendue de référendums et par le système électoral proposé par le projet (voir ci-dessous).

65. Le projet comprenait entre autres des dispositions relatives à la protection de l'indépendance (**article 48**) et de l'immunité (**article 49**) des 63 députés, élus pour quatre ans au suffrage universel et à la proportionnelle. Il régit le financement des candidats et de leurs associations, qui doivent satisfaire aux exigences de caractère raisonnable et de transparence (**article 51**). On peut noter toutefois que le financement public des partis politiques et de leurs candidats n'est apparemment pas envisagé.

66. Selon la Commission de Venise, l'**article 50, par. 1**, qui porte sur les questions de conflits d'intérêts et de capacité / incompatibilité, doit être revu et précisé. Sous sa forme actuelle, ces dispositions sont plutôt inhabituelles et peuvent donner lieu à des débats interminables avant l'examen d'un projet de loi important. Le concept de « capacité » des députés devrait être clarifié pour donner des orientations appropriées au législateur quand il rédigera la législation organique. De plus, rien n'indique qui au sein de l'Althing (ou à l'extérieur de celui-ci ?) se prononcera sur l'incompatibilité des fonctions de député en cas de conflit d'intérêts.

67. Les institutions parlementaires – commissions permanentes (**article 54**), non prévues par la Constitution de 1944, commissions d'enquête (**article 64**), Président du Parlement auquel est confié un rôle d'arbitre neutre (**article 52**) – sont renforcées. L'**article 74** donne un statut constitutionnel à l'institution d'un commissaire aux comptes national et l'**article 75**, à un médiateur parlementaire chargé de surveiller le respect des droits des personnes et de « contrôler l'administration de l'Etat et des pouvoirs locaux ». De plus, le médiateur doit s'attacher à assurer le respect de la non-discrimination au sein de l'administration, et le respect de la loi et des bonnes pratiques administratives ». Par ailleurs, une commission constitutionnelle et de surveillance est créée à l'**article 63**, qui est une disposition nouvelle visant à garantir un contrôle effectif du Gouvernement par l'Althing.

68. La Commission de Venise se félicite du système de contrôle constitutionnel préventif créé par le projet (**article 62**) sous forme de commission consultative spéciale (*Lögrétta*), formée en son sein par l'Althing pour réaliser un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité des projets de loi. Il semble bien que de semblables organes fonctionnent de manière satisfaisante en Finlande et en Suède. Le projet prévoit que la loi définira cet organe, ses tâches plus spécifiques et son mode de fonctionnement. La Commission de Venise note que conformément à l'exposé des motifs, « les avis de la *Lögrétta* sont consultatifs et ses conclusions ne sont pas contraignantes. C'est pourquoi, l'Althing peut décider d'adopter un projet de loi considéré auparavant par la *Lögrétta* comme inconstitutionnel. De même, les tribunaux ne sont pas liés

par les conclusions de la Lögrétta et peuvent parvenir à une conclusion différente sur la constitutionnalité de la législation ».

ii. Elections législatives (articles 39 à 43)

69. L'exposé des motifs présente (pp. 19 à 25) des observations détaillées sur la réforme du système électoral, qui est considéré comme une nouveauté et qualifié de « *système électoral national accompagné de sauvegardes pour les circonscriptions électorales* ». Le projet définit à son article 39 le principe selon lequel « les voix des électeurs ont le même poids partout dans le pays ». La Commission de Venise tient à saluer l'affirmation de ce principe.

70. La volonté d'assurer autant que possible l'égalité des suffrages semble aussi expliquer qu'à l'**article 39**, un système purement proportionnel, organisé à l'échelle nationale, ait été retenu tout en conservant la possibilité de définir des circonscriptions électorales. « *Le pays peut être subdivisé en circonscriptions électorales au nombre de huit* » (**article 39, par. 3**). Les organisations politiques peuvent soumettre des listes dans chacune des circonscriptions locales, mais elles peuvent aussi établir une liste nationale. Un candidat peut figurer à la fois sur une liste locale et nationale pour la même organisation politique. Le projet n'indique nulle part si les candidatures indépendantes sont autorisées.

71. La répartition des sièges entre les partis devra refléter le nombre de voix obtenues par les listes de candidats de chaque parti. De plus, pour assurer la représentation locale des députés de l'Althing, l'**article 39, par. 8**, prévoit que « *jusqu'à trente sièges de parlementaires peuvent être rattachés à des circonscriptions électorales* ». Le rapport entre le nombre d'électeurs dans la circonscription et la population totale servira à déterminer le nombre de députés affectés à la circonscription concernée. Il est aussi prévu que la loi favorise une proportion égale de femmes et d'hommes à l'Althing.

72. Il importe de noter que le système proposé donne la primauté au choix des électeurs. Ceux-ci peuvent choisir les candidats sur la liste (liste de circonscription ou liste nationale) ou voter plutôt pour la liste toute entière (auquel cas ils voteraient pour l'ensemble des candidats inscrits sur la liste). En d'autres termes, la choix réel des élus est laissé au seul électeur et « l'effet de liste », c'est-à-dire le choix de candidats de la liste dans l'ordre où ils y figurent, sera totalement supprimé. Etant donné le pouvoir détenu en général par les partis politiques dans un système à la proportionnelle (parce qu'ils établissent les listes), qui est encore plus grand dans les circonscriptions étendues, c'est là un choix déterminant de la part des rédacteurs du projet.

73. La Commission de Venise se demande toutefois si un tel système prend suffisamment en considération l'équilibre nécessaire entre le pouvoir des partis et le libre choix des électeurs. Une telle solution, qui ôte toute influence à l'ordre d'inscription sur la liste sinon à titre consultatif, pourrait conduire à des campagnes électorales très personnalisées et à un parlement moins discipliné, composé de députés très individualistes. Le rôle des partis dans la formation et la sélection des élites en serait diminué. Ce sont là des considérations que les autorités islandaises pourraient souhaiter prendre en considération.

74. La Commission note dans ce contexte que bien que le système de scrutin soit proportionnel, il semble aussi vouloir promouvoir les candidatures individuelles. C'est pourquoi, a été instauré un système assez compliqué dont les règles seront ensuite développées par le législateur. Il serait utile de clarifier les dispositions pertinentes du projet pour que le système soit plus facile à comprendre.

75. L'absence de tout seuil de représentation parlementaire – alors que l'**article 39** semble même interdire tout seuil de cette nature – pourrait être une source de préoccupation pour la Commission de Venise. Alors qu'elle semble très démocratique, cette option accroît le risque d'un affaiblissement et d'une atomisation de l'Althing (où les députés seraient élus pour

défendre des intérêts très particuliers) et rendrait difficile la constitution de majorités gouvernementales stables. De plus, les électeurs pourraient avoir l'impression que la formation du gouvernement dépend d'arrangements en coulisses entre chefs de partis et/ou députés plutôt que des résultats électoraux. L'opportunité de fixer ou non un seuil électoral relève de l'évaluation et de la volonté des autorités islandaises.

76. Plus généralement, la Commission de Venise note que l'**article 39** laisse beaucoup de questions importantes à la compétence du législateur. Alors que certaines de ces questions ne peuvent être traitées que par des lois adoptées à la majorité des deux tiers (« *les limites de circonscription électorale, les méthodes d'affectation des sièges de parlementaires et les règles de candidature peuvent être modifiées uniquement par une majorité des deux tiers de l'Althing* », **article 39, par. 10**), d'autres questions relèvent de la loi ordinaire. Ces dispositions doivent être lues conjointement avec le paragraphe 1 des **dispositions transitoires** qui permet, après l'entrée en vigueur de la Constitution, la révision à la majorité simple de l'ensemble de la législation électorale, y compris les textes applicables aux questions énumérées à l'**article 39, par. 10**, et qui requièrent une majorité des deux tiers.

77. Cela semble conduire à une situation plutôt problématique. En vertu de l'**article 39, par. 3**, le pays peut être subdivisé en circonscriptions électorales bien que ce ne soit pas une obligation (exposé des motifs, p. 20). A la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution, une loi ordinaire pourrait opter pour une circonscription unique. Toutefois, en vertu du **paragraphe 1 des dispositions transitoires**, si l'on souhaitait revenir sur ce choix par la suite, et créer plusieurs circonscriptions électorales, il serait nécessaire d'avoir une majorité des deux tiers. On peut penser que l'**article 39** reflète une sorte d'hésitation ou d'indécision de la part du Conseil constituant, qui tranche certaines questions, mais en laisse d'autres d'une importance équivalente, voire supérieure, au législateur. Cependant, pour la première fois, c'est une majorité simple de l'Althing qui prendra ces décisions.

78. La Commission de Venise estime que le système électoral proposé est très compliqué et que ses subtilités seront difficiles à saisir. Il ne lui est guère possible d'évaluer, à partir des dispositions actuelles de l'**article 39**, si les règles et les mécanismes envisagés établiront un cadre approprié pour traduire en pratique et avec cohérence les principaux objectifs sous-jacents au choix d'un tel système (égalité des voix, prépondérance donnée aux choix de l'électeur et aux candidats individuels, représentation géographique équilibrée, moindre possibilité de recourir à des pressions et à des manœuvres de corruption) tout en tenant compte des besoins particuliers de la vie politique islandaise en matière de stabilité et de continuité. Il appartient aux autorités islandaises de faire le choix (politique) d'un système électoral particulier pour leur pays. Toutefois, la recherche de clarté et de cohérence du système proposé et une évaluation méthodique de ses effets sont des questions essentielles pour l'adopter.

iii. Le Président de l'Islande (articles 76 à 85)

79. Le chapitre consacré au Président islandais comprend des modifications comme la limitation à trois du nombre de mandats qu'une même personne peut exercer (**article 79**) ou la simplification des dispositions permettant de le révoquer ou d'engager sa responsabilité sur le plan juridique pour ses actes (**article 84**), ce qui constitue l'un des principaux changements comparés à la Constitution actuelle. De plus, le Président bénéficiera d'un rôle plus formel au cours de la procédure de formation du gouvernement après des élections générales (voir observations aux paragraphes 89-90 ci-dessous).

80. A première vue, dans le cadre du système parlementaire proposé en vertu de l'**article 2** du projet, dont le libellé est très proche de celui de l'article 1^{er} de la Constitution de 1944, les pouvoirs du Président semblent avoir été considérablement réduits et ceux qu'il conserve

seraient de nature avant tout formelle (soit fonctions obligatoires ou actes assortis de conditions qui sembleraient limiter considérablement sa marge de manœuvre).

81. Il a toutefois été expliqué à la Commission de Venise qu'en vertu de la Constitution actuelle, la participation du Président aux actes de gouvernement dans les domaines où ce n'est plus prévu selon le projet concerne des actes qui sont obligatoires pour l'essentiel et / ou qui lui laissent une marge de manœuvre limitée. Concrètement, la Commission croit savoir qu'en réalité, le Président ne perdra pas réellement de pouvoirs ni ne verra sa marge de manœuvre ou son influence diminuer.

82. Ceci étant dit, un certain nombre de points soulèvent des questions, voire suscitent la préoccupation de la Commission, en particulier quant à la fonctionnalité du système proposé.

L'élection présidentielle (article 78)

83. L'étendue des pouvoirs du Président ne semble pas corrélée par l'élection au suffrage universel¹⁰. Tout comme en vertu de la Constitution actuelle, le Président est élu au suffrage universel pour un mandat de quatre ans (**article 78**). Pour être candidat, le soutien de 1 à 2% des électeurs est nécessaire. Tous ceux qui ont obtenu un tel soutien peuvent se présenter et une liste de candidats est établie. Les électeurs les classent par ordre de préférence et la personne la mieux placée globalement est élue. Une loi spéciale précise les modalités d'application tout en maintenant un scrutin à un tour. Bien que ce type de scrutin encourage en principe les alliances politiques avant le vote et favorise l'émergence d'une majorité, la Commission de Venise craint qu'en présence d'un grand nombre de candidats, l'élection puisse conduire à la désignation d'un président par une minorité d'électeurs. Plus généralement, on peut légitimement se demander si l'élection au suffrage direct est appropriée. Selon la Commission de Venise, l'élection du Président par un collège de responsables politiques locaux et nationaux pourraient être envisagée comme option possible.

84. La Commission croit savoir qu'à la lumière du contexte spécifique de l'Islande, il a été souhaité conserver la tradition d'une élection du Président au suffrage direct, car il est considéré comme une figure clé du système islandais de contre-pouvoirs. L'élection au suffrage direct du Président peut aussi être considérée comme conférant la légitimité nécessaire au Président pour faire usage de son droit de veto et déclencher un référendum. Ceci étant dit, la Commission de Venise estime qu'un équilibre plus approprié pourrait être trouvé entre l'élection du Président au suffrage direct et l'étendue des pouvoirs de celui-ci.

Les pouvoirs du Président (articles 85 et 60)

85. En vertu du projet, le Président ne dispose pas de la compétence de nomination typique d'un chef d'Etat. Les pouvoirs du Président autres que son rôle traditionnel en matière d'amnistie et de grâce (ce dont il ne peut faire usage en vertu de l'**article 85** que « sur proposition d'un Ministre du Cabinet ») sont plutôt réduits¹¹. Le projet ne lui laisse même pas des fonctions symboliques comme la nomination des ambassadeurs ou la signature des traités (voir article 21 de la Constitution de 1944).

¹⁰ CDL-AD(2008)010, *Avis sur la Constitution finlandaise, adopté par la Commission de Venise à sa 74^e Session plénière (Venise, 14-15 mars 2008)*, §§ 40 à 43.

¹¹ Le Président convoque l'Althing à la suite des élections législatives et ouvre la session ordinaire chaque année (art. 46) et les sessions extraordinaires à la demande du Président du Parlement ou d'un quart des députés ; il dissout d'office l'Althing (**article 73**) ; il nomme le Secrétaire général de la Présidence (**article 81**) ; il peut demander à la Cour suprême de juger si la suspension de son mandat, par exemple pour raisons de santé, reste justifiée ou s'il peut reprendre ses fonctions ; il approuve la révision constitutionnelle (étant donné que la procédure de révision est particulièrement lourde, c'est-là une intervention purement formelle (**article 113**)).

86. Ensuite, en vertu de la Constitution actuelle, le Président participe au pouvoir législatif avec l'Althing. De plus, il fait partie de l'exécutif aux côtés des autorités gouvernementales. Ce ne sera plus le cas selon le projet, puisque le pouvoir législatif est laissé uniquement aux mains de l'Althing. Cette disposition (et donc aussi l'article 2, par. 2, du projet) est contredite dans une certaine mesure par le rôle éminent reconnu au Président en matière d'approbation des projets de loi adoptés (droit de veto législatif, voir §§ 87-88 ci-dessous). Selon le projet, le Président participe seulement à l'exécutif avec le Cabinet des Ministres et les autres autorités administratives (**article 2, par. 2**, du projet). Bien que cela ne paraisse pas excessif, le rôle accordé au Président pour former le Gouvernement pourrait devenir assez important dans un parlement atomisé (voir ci-dessous).

Droit de veto législatif (article 60)

87. L'**article 60** du projet réaffirme la compétence principale du Président : refuser de signer une loi adoptée par l'Althing et déclencher ainsi un référendum. Toutefois, le référendum n'a pas lieu si l'Althing révoque la loi dans les cinq jours qui suivent son rejet par le Président. Cette procédure est déjà prévue dans la Constitution actuelle.

88. Selon la Commission de Venise, il serait compréhensible de donner au Président le pouvoir de renvoyer une loi devant une instance judiciaire (ou quasi-judiciaire) ou de prévoir un droit de veto qui pourrait être surmonté par une majorité de députés de l'Althing. Il semble fort malheureux qu'au lieu de cela, la procédure soit conçue comme un affrontement entre les deux principaux organes de l'Etat, l'Althing et le Gouvernement d'un côté et le Président de l'autre – le peuple étant appelé à servir d'arbitre. L'un ou l'autre organe pourrait être gravement affaibli par un tel conflit. Si le Président appartient à la tendance politique opposée à celle de la majorité parlementaire, il pourrait être très tenté, surtout pour un responsable élu au suffrage direct auquel peu d'autres fonctions ont été confiées – de faire usage de cette procédure pour les lois impopulaires et de nuire ainsi, voire de renverser le Gouvernement. Cette procédure fait de lui une figure très politique alors que par ailleurs, il a été conçu davantage comme un Chef d'Etat neutre. Il semble aussi important que le mandat de l'Althing et du Président soit de quatre ans (**article 79**). La chronologie des élections sera également déterminante. Si les deux élections se suivent de près, leurs résultats sont susceptibles de se ressembler. A mi-mandat, il est plus probable qu'un Président proche de l'opposition sera élu.

Nomination et révocation du Premier Ministre (articles 90-91)

89. L'autre pouvoir présidentiel considérable qui peut, selon le paysage politique, avoir des effets politiques sensibles est lié à la participation du Président à la nomination du Premier Ministre (**article 90**) : à la suite de consultations avec les partis politiques et les députés de l'Althing, le Président soumet au parlement le nom d'un futur Premier Ministre, sur qui doit se porter la majorité de l'Althing pour qu'il soit nommé. Si aucun candidat n'obtient une telle majorité, le Président fait une nouvelle proposition et si cette seconde proposition ne réunit pas la majorité requise, l'Althing élit le Premier Ministre parmi les candidats proposés par les députés, par les partis représentés au Parlement ou par le Président. En vertu de l'**article 90**, « *si un nouveau premier Ministre n'a pas été élu dans un délai de dix semaines après que les fonctions du Premier Ministre ont pris fin, le Président dissout l'Althing et convoque de nouvelles élections conformément à l'article 73* ».

90. De plus, le Président accepte la cessation de fonctions du Premier Ministre dans certaines conditions (en cas de motion de censure ou à la demande du Premier Ministre lui-même), mais il ne peut le révoquer. Ces mesures (participation à la nomination du Premier Ministre et à la cessation de ses fonctions) sont toutefois des compétences liées et non pas autonomes du Président.

Nomination à de hautes fonctions (article 96)

91. Le Président participe à plusieurs nominations et joue un certain rôle politique dans ce contexte. Il nomme le président de la commission indépendante chargée de proposer aux Ministres la nomination aux plus hautes fonctions, ce qui semble être sa seule compétence de nomination pleine et entière. La Commission de Venise estime qu'il serait utile de faire participer le Président aux nominations à des institutions indépendantes en tant que garant du fonctionnement des institutions.

92. Cependant, le Président ne participe d'aucune manière à la nomination et au renvoi des ministres. A l'inverse, il doit approuver la nomination des juges et du Procureur en chef sur la proposition d'un Ministre du Cabinet (**article 96**). En cas de désaccord, l'Althing prend le contrôle de la procédure. Il est toutefois vrai que dans ce cas, la nomination suppose une majorité des deux tiers à l'Althing (**article 96, par. 3**).

Responsabilité et destitution du Président (article 84)

93. Le projet dévie de la Constitution actuelle¹² en prévoyant (à l'**article 84**) que le Président est juridiquement responsable de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions (« faute de service »). Dans le même temps, le projet conserve une seconde procédure utilisable en vertu de la Constitution actuelle pour destituer un Président avant l'expiration de son mandat : la possibilité pour l'Althing de voter en ce sens, soutenu par le vote de la majorité de la population dans le cadre d'un référendum organisé par l'Althing (*responsabilité politique*). Dans les deux cas, la procédure conduit à un référendum de destitution, qui doit être soutenu par les trois quarts des députés (**article 84, par. 2**). Toutefois, le Président ne peut être poursuivi sans l'accord de l'Althing.

94. La Commission de Venise se demande si la procédure de destitution en vertu de l'**article 84** du projet est toujours justifiée dans le cadre du système parlementaire proposé. Dans le cadre de la Constitution de 1944, l'Althing est dissous en cas d'échec du référendum de destitution et de nouvelles élections doivent avoir lieu. C'est pourquoi, c'est le peuple qui arbitre en cas de conflit entre l'Althing et le Président. Dans la proposition du projet, cet équilibre est rompu et la procédure va toujours à l'encontre du Président. Il est également regrettable que des questions importantes comme les motifs de mise en cause de la responsabilité présidentielle sur le plan juridique et de destitution, ainsi que les détails de ces mécanismes nouveaux et complexes ne soient pas précisés dans le projet et qu'ils relèvent d'une loi organique.

95. La Commission note de plus que l'**article 84** permet de destituer le Président par référendum, « *pour autant que le référendum soit soutenu par les trois quarts des députés de l'Althing* ». Etant donné que le Président est élu au suffrage universel, le fait de permettre au peuple de le destituer est manifestement raisonnable. Toutefois, le fait de confier l'organisation du référendum uniquement au Parlement et d'exclure complètement le peuple à ce stade de la procédure ruine l'idée d'une responsabilité directe du Président devant le peuple. C'est pourquoi, il serait souhaitable de permettre également au peuple de demander un référendum. Pour éviter des abus, il pourrait être prévu de récolter un certain nombre de signatures afin d'entamer la procédure comme pour celle qui est visée à l'**article 65, par. 1, première phrase**. Le Parlement pourrait toujours intervenir lors d'un appel à organiser un référendum en accélérant la procédure.

¹² La Constitution actuelle prévoit au contraire que « le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » (article 11).

iv. Ministres et Cabinet (articles 86 à 96)

96. La Commission de Venise salue le fait que par comparaison avec la Constitution actuelle, le projet comprend un chapitre spécifique consacré à des dispositions plus détaillées sur le Gouvernement (Ministres du Cabinet).

97. Le Cabinet semble cependant conçu de façon contradictoire. Les dispositions sur le sujet semblent osciller entre deux conceptions : d'une part, celles d'un cabinet « à l'ancienne » composé de notables et conduit par un Premier Ministre confiné dans un rôle de *primus inter pares* (voir **article 86**) ; d'autre part, un « cabinet » collégial, formé autour de son Premier Ministre considéré comme un chef d'équipe de type chancelier¹³.

98. La chapitre commence par une déclaration inhabituelle qui fait de chaque ministère un fief indépendant du Premier Ministre. L'accent mis ainsi sur les ministres se retrouve aussi dans le titre et la structure du chapitre : ministres d'abord, cabinet ensuite, et enfin premier ministre.

99. Dans le cadre de la première conception, il appartient aux ministres de déposer les projets de loi, bien que ceux-ci supposent l'agrément du Cabinet (**article 56, par. 2**) et de procéder aux nominations aux postes de hauts fonctionnaires (voir **article 96**). On peut se demander si les ministres ne devraient pas pouvoir nommer des personnes de confiance à certaines fonctions sans devoir passer par une commission. De même, la responsabilité individuelle peut être contestée au niveau politique par une motion de censure au Parlement (**article 91, par. 2, première phrase**) sans qu'aucune responsabilité puisse être invoquée sur le plan juridique si les députés s'opposent à une décision collective du Cabinet (**article 95**).

100. Ainsi que le rappellent les **paragraphe 2 et 3 de l'article 87**, le Cabinet prend des décisions collectives sur tous les projets de loi et sur toutes autres questions importantes. En dépit de cette dimension collégiale et de la position prédominante du premier Ministre face à ses ministres, le Premier ministre joue un rôle qualifié de « coordination » dans le projet (à l'**article 87, par. 1**), qui semble très vague. Dans l'exercice de ce rôle de coordination, le Premier Ministre convoque les réunions des membres du Cabinet ; cependant, les domaines où les questions doivent être prises collectivement relèvent de la loi. Le Premier Ministre ne semble pas détenir ni exercer le moindre pouvoir réel.

101. La Commission de Venise reconnaît que ce système ne constitue pas une nouveauté, dans la mesure où l'Islande a eu traditionnellement des gouvernements avec des ministres très indépendants, responsables individuellement des questions traitées par leur administration. Elle perçoit toutefois le risque que le Cabinet soit très faible. De plus, on peut se demander, au cas où plusieurs partis seraient représentés à l'Althing s'il serait possible au Gouvernement de mener une politique durable et d'assurer une coordination entre les ministères.

102. La seconde conception transparaît dans le fait que seul le Premier Ministre est élu par le Parlement et nommé par le Président (**article 90**) et qu'il nomme par la suite ses ministres sans même faire participer le Président (**article 90, par. 4**). Le Premier Ministre est chargé par ailleurs de désigner l'organisation des ministères, de définir leur nombre et de répartir entre eux leur domaine de compétence.

¹³ La loi fondamentale allemande à l'inverse entame le chapitre sur le sujet à l'article 62 ainsi rédigé : « le Gouvernement fédéral se compose du Chancelier fédéral et des ministres fédéraux. » L'article suivant concerne le Chancelier, puis les ministres. Puis en vertu de l'article 65, « le Chancelier fédéral fixe les grandes orientations de la politique dont il est responsable. Dans le cadre de ces grandes orientations, chaque ministre fédéral dirige son département de façon autonome et sous sa propre responsabilité. Le Gouvernement fédéral tranche les divergences d'opinion entre les ministres fédéraux. Le Chancelier fédéral dirige les affaires du Gouvernement selon un règlement intérieur adopté par le Gouvernement fédéral et approuvé par le Président fédéral. »

103. La motion de censure constructive du Premier Ministre visée à l'**article 91, par. 2, seconde phrase** est conforme à la logique de l'**article 90** et favorise la stabilité du Gouvernement. Les **articles 91, par. 1**, et **92, par. 2, première phrase** à l'inverse, permettent à l'Althing de retirer sa confiance à certains ministres qui semblent soumis à une double responsabilité : d'une part envers le Premier Ministre (**article 90, par. 4**, sur la révocation des ministres¹⁴) et d'autre part envers l'Althing par le biais d'une motion de censure (**article 91, par. 2**). Cela va à l'encontre du principe de responsabilité collective du Gouvernement et pourrait compromettre sa stabilité.

104. Une question spécifique et problématique pourrait apparaître si l'Althing voulait la démission du Premier Ministre et de son cabinet sans parvenir à s'entendre sur la personne d'un nouveau premier ministre. C'est dans une telle situation précisément qu'il risque de rejeter tous les projets de loi gouvernementaux et même le budget de l'Etat. Si le Gouvernement ne dispose pas alors de pouvoirs exceptionnels, la seule solution pratique serait probablement la démission « volontaire » du Premier Ministre visée à l'**article 90, par. 4** (« à la demande du Premier Ministre »). L'ensemble du système de motion de censure constructive serait alors remis en cause.

105. Etant donné ce qui précède, la Commission de Venise estime que l'organisation du gouvernement devrait être revue avec soin afin d'établir un système plus unifié et plus cohérent.

b) Relations interinstitutionnelles

L'Althing, source et maître du pouvoir

106. L'exposé des motifs insiste à plusieurs reprises sur l'approche de séparation des pouvoirs qui a inspiré les rédacteurs du texte, approche qui met l'accent sur le rôle dirigeant de l'Althing, seul détenteur du pouvoir législatif et source et maître du pouvoir exécutif. Le projet souligne et organise cette fonction de supervision.

107. La Commission de Venise rappelle que bien qu'ils existent sous diverses formes dans le monde, les régimes parlementaires partagent tous un trait commun : une forme de coopération entre le parlement et le gouvernement : le gouvernement doit bénéficier en permanence de la confiance du parlement et sa responsabilité politique envers le parlement doit être associée au droit de dissoudre ce dernier. Le gouvernement est au cœur même du pouvoir exécutif. L'autre branche de l'exécutif, le président ou le monarque, remplit très souvent une simple fonction formelle de représentation. Ainsi, l'unité de l'exécutif est-elle préservée.

108. La constitution proposée s'écarte de ce modèle à la fois pour ce qui est des relations entre l'Althing et le Président et des rapports entre l'Althing et le Gouvernement.

Position du Cabinet

109. Selon les arrangements proposés, la Commission de Venise considère le Gouvernement comme le maillon faible du système. Le Premier Ministre semble en quelque sorte faire office de modérateur d'une équipe gouvernementale dont il coordonne les actes (**article 87**), et non d'animateur donnant des impulsions à une équipe solide et établissant une véritable stratégie d'action.

110. De plus, le projet établit une stricte subordination de l'exécutif au législatif. Les ministres ne peuvent décider des nominations dans leur ministère, car ils doivent suivre la recommandation d'une commission indépendante. S'ils ne souhaitent pas se conformer aux

¹⁴ Le Premier Ministre peut limoger un ministre pour tout motif lié à l'incapacité de l'intéressé d'assumer ses fonctions.

propositions de nomination, l'Althing tranche la question à la majorité des deux tiers (**article 96**). Par ailleurs, bien qu'ils soient placés sous la responsabilité d'un ministre, la politique étrangère et la représentation de l'Etat à l'étranger sont suivies par l'Althing. Enfin, la nouvelle commission constitutionnelle et de supervision de l'Althing est chargée de contrôler l'action des ministres à sa discrétion, à la demande d'un quart des députés de l'Althing (**article 63**).

111. Par ailleurs, alors que comme dans n'importe quel système parlementaire, il peut censurer le Cabinet en lui proposant un successeur (**article 91**), l'Althing peut uniquement être dissous à sa propre demande (**article 73**) sauf dans le cas très spécial de l'**article 90** (qui concerne la formation du Gouvernement et l'élection du Premier Ministre). Le projet crée par là-même des conditions déséquilibrées pour mettre en cause la responsabilité politique du Gouvernement, ce qui est loin de permettre de permettre au peuple de trancher sur un désaccord avec l'Althing par des élections anticipées. C'est paradoxal dans un système où la démocratie directe est censée être un élément clé du fonctionnement des institutions.

112. Selon la Commission de Venise, une subordination aussi stricte du Cabinet et des ministres à l'Althing, associée à une indépendance relative des ministres à l'égard du Gouvernement pourrait faire naître des problèmes dans l'administration du pays et la conception d'une politique cohérente au niveau du gouvernement lui-même et dans les relations de celui-ci avec l'Althing. De plus, un système parlementaire comme celui que propose le projet fait courir le risque manifeste d'instabilité politique (voir la Constitution de 1946 en France). En tout état de cause, il ne fonctionnera bien que si une solide majorité est élue au Parlement. Même dans ce cas pourtant, la répartition déséquilibrée des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif sera source de problèmes.

Position du Président

113. Enfin, la position du Président est plutôt faible dans le nouveau cadre institutionnel, bien qu'il jouisse d'une légitimité démocratique comme l'Althing. Nonobstant la nomination du président de la commission indépendante qui fait des propositions de nomination aux hautes fonctions, le Président n'a aucun pouvoir propre, que ce soit pour nommer ou révoquer les ministres ou les hauts fonctionnaires, d'adopter des lois provisoires en cas d'état d'urgence, de dissoudre l'Althing ou d'adhérer à des traités. En cas de compétences partagées (nomination des juges et du chef du parquet (*DPP*) en vertu de l'**article 96, par. 3**, nomination du Premier Ministre), c'est l'Althing qui a le dernier mot.

114. Il convient toutefois de dire que le droit de veto législatif du Président (et le référendum qui s'ensuit en vertu de l'**article 60**) est une prérogative véritablement remarquable. Selon la Commission de Venise, cela peut conduire à une crise politique dont l'issue est difficile à prévoir. On peut imaginer que si le Président oppose son veto à la loi, l'Althing puisse mettre en cause la responsabilité politique du Président au titre de l'**article 84** du projet de Constitution. Le droit de veto extraordinaire conféré au Président peut donc être considéré comme une source de danger dans le jeu démocratique, qui ne correspond pas au rôle d'un président dans un système représentatif équilibré. Ainsi que cela a déjà été indiqué, la Commission se demande dans ces circonstances si les autorités ne devraient pas envisager la possibilité de donner au Président le pouvoir de renvoyer les projets de loi devant une instance judiciaire pour un contrôle de constitutionnalité plutôt que de faire usage d'un droit de veto. (voir § 88).

115. En ce qui concerne le rôle joué par le Président dans la nomination du Premier Ministre, au titre de l'**article 90**, on peut noter qu'en vertu de l'**article 90, par. 2, dernière phrase**, la personne qui a obtenu le plus de voix au troisième tour est élue Premier Ministre, ce qui théoriquement assure dans tous les cas l'élection d'un Premier Ministre (même si sa situation politique est fragile). C'est en quelque sorte contraire à l'**article 90, par. 3**, selon lequel si après trois tentatives de l'Althing en ce sens, personne n'est élu dix semaines après la démission de l'ex-Premier Ministre, le Président doit dissoudre le Parlement et convoquer de nouvelles

élections. On peut en conclure que le processus est conçu de manière à empêcher le Président d'influencer le résultat final d'une manière qui serait contraire aux souhaits de l'Althing. La procédure de formation du gouvernement au titre de l'**article 90** semble destinée dans son ensemble à préciser le principe parlementaire en affirmant le rôle de l'Althing dans le processus.

E. Mécanismes de démocratie directe. Les référendums (articles 65 à 67)

116. L'un des traits marquants du projet de Constitution islandaise est son approche ouverte à la participation directe des citoyens, par le référendum, aux affaires gouvernementales et à la législation. Le rôle donné de cette manière aux citoyens peut être considéré comme un pouvoir réel contre l'omnipotence du parlement et comme un moyen de remédier à la méfiance à l'égard des partis politiques. L'omnipotence de l'Althing est donc limitée de deux manières : par le veto présidentiel, qui doit être confirmé par référendum, et par le référendum populaire.

117. Il y a un débat en cours dans beaucoup de pays européens et au sein de la Commission de Venise sur les avantages et les inconvénients des référendums. Ceci dit, étant donné qu'il a déjà été décidé de recourir au référendum comme moyen de participation démocratique, la Commission de Venise ne va pas s'engager dans la controverse en général, mais elle se limitera à certaines observations générales et à des remarques techniques sur certaines dispositions du projet.

Portée des referendums

118. Le projet prévoit un large recours au référendum pour faire participer directement la population à la prise de décision. Cette possibilité est offerte non seulement pour les questions locales (**article 107, par. 2**), mais aussi au niveau central pour les questions législatives (**articles 60, 65 à 67**), la destitution du Président (**article 84**), le transfert de pouvoirs étatiques à des organisations internationales (**article 111**) et la révision de la Constitution elle-même (**article 113**).

Approbation populaire de projets de loi (article 60, par. 2)

119. Ainsi que cela a été noté précédemment, l'**article 60, par. 2**, donne à la population un rôle décisif quand il y a un désaccord dans la procédure législative entre la majorité de l'Althing et le Président. Étant donné que les deux organes sont élus au suffrage universel, le fait de se tourner vers les électeurs pour qu'ils se prononcent sur les différends peut paraître de prime abord comme une solution de sagesse. Toutefois, cela peut aisément conduire à des situations conflictuelles et cela n'est pas cohérent avec le rôle du Président déterminé dans le projet (voir § 88 ci-dessus). On pourrait discuter sur le fait que la loi entre ou non en vigueur dans l'intervalle. Le bref délai de trois mois vise à faire en sorte que la procédure n'ait pas de conséquences fâcheuses. Bien que cet espoir puisse se justifier dans bien des cas, il pourrait laisser subsister un risque d'insécurité juridique dans d'autres, ce qui pourrait conduire à de nouveaux problèmes juridiques imprévisibles.

Droit du peuple d'annuler une loi adoptée (article 65)

120. Le pouvoir législatif négatif du peuple (c'est-à-dire le droit d'annuler une loi de l'Althing) est prévu à l'**article 65**, en vertu duquel 10% des électeurs peuvent demander un référendum sur une loi dans les trois mois qui suivent son adoption par le Parlement. Il convient de saluer l'option donnée à l'Althing (à l'**article 65, par. 1, 4^e phrase**) d'abroger la loi contestée. Cependant, il serait souhaitable de veiller à ce que l'Althing n'adopte pas à nouveau le même texte de loi après que le référendum a eu lieu ou après que la loi a été abrogée en vertu de l'**article 65, par. 1**, en prévoyant clairement que l'Althing ne peut adopter – au moins pendant la législature en cours – un texte de loi identique pour l'essentiel. Plus généralement, les autorités

islandaises pourraient souhaiter vérifier si le mécanisme envisagé est véritablement fonctionnel et, dans le cas contraire, définir par une loi organique les dispositions pratiques à prendre.

Droit d'initiative législative populaire (article 66)

121. Le pouvoir législatif positif du peuple est prévu à l'**article 66**. En vertu de l'**article 66, par. 1**, 2% des électeurs peuvent soumettre une proposition de loi ou un projet de résolution à l'Althing sans que celui-ci soit obligé de réagir. Rien ne permet d'exiger un référendum dans ce cas. L'objet, l'utilité et la portée de ces dispositions, qui peuvent faire courir le risque de décevoir la population si l'Althing ne donne pas de suite à sa proposition, n'est pas clair pour la Commission de Venise. Etant donné que le projet prévoit déjà un droit d'initiative législative pour les citoyens à l'**article 66, par. 2**, une possibilité de plus pour un nombre plus limité d'électeurs de porter des questions et des propositions à l'attention de l'Althing pourrait par exemple revêtir la forme d'un droit de pétition.

122. L'**article 66, par. 2**, prévoit une voie plus efficace pour le droit d'initiative des citoyens. Si 10% des électeurs soumettent une proposition de loi à l'Althing, celui-ci doit soit soumettre une contre-proposition sous la forme d'un autre projet de loi ou la proposition de loi doit être soumise au référendum, accompagnée du projet de loi de l'Althing si celui-ci en a élaboré un. Il ressort de l'**article 66, par. 2, 4^e phrase**, que le référendum n'a qu'une valeur consultative sauf si l'Althing en décide autrement. L'Althing doit manifestement se prononcer avant que le référendum n'ait lieu. L'**article 66** ne donne pas d'autres critères pour inspirer une décision parlementaire. Ce choix laissé à l'Althing alors que tous les autres référendums sont « contraignants », y compris celui de l'**article 65**, peut sembler surprenant. Dans le même temps, la Commission trouve regrettable que les détails, qui peuvent paraître techniques mais qui sont essentiels pour assurer une véritable participation populaire à l'élaboration de lois, doivent être régis par une loi organique. Ils comprennent les conditions liées aux modalités fixées pour soumettre une proposition de loi « populaire », la forme sous laquelle celle-ci doit être présentée, son parcours ultérieur avant qu'elle prenne la forme d'un projet de loi, et les garanties prévues pour faire en sorte que le projet reflète de façon satisfaisante la volonté de ses initiateurs.

Seuils et critères pour les référendums (articles 65 à 67)

123. Il est difficile d'exprimer un avis sur le caractère satisfaisant ou non du seuil de 10% faute de disposer de connaissances suffisantes sur le contexte politique spécifique du pays. Ce seuil peut être satisfaisant ou au contraire causer une grande instabilité. Il peut être capital ici, surtout dans un pays comme l'Islande où Internet joue un rôle décisif dans la vie politique, de connaître les modalités de collecte des signatures (à déterminer au titre de l'**article 67, par. 2**).

124. Les critères liés à la législation populaire sont définis à l'**article 67**. L'article 67, par. 1, suppose que toute proposition soit dans l'intérêt public et soit conforme à la Constitution. Il exclut les propositions de loi d'initiative populaire portant sur les questions budgétaires, fiscales et de citoyenneté et créant des engagements en droit international. Il convient de saluer en principe ces conditions, car elles reprennent des points du Code de bonne pratique en matière référendaire et aideront à filtrer les propositions populistes indésirables¹⁵. Cependant comme la plupart des lois ont dans une certaine mesure des incidences budgétaires, l'exclusion des propositions liées au budget doit être interprétée de façon restrictive afin d'éviter que cette condition soit utilisée uniquement pour faire obstruction au référendum en tant que tel. De cette manière, il ne faudrait exclure que les propositions concernant la loi de budget (et la législation connexe) en tant que telles. Plus généralement, ces restrictions présentent le risque de susciter un contentieux et de l'insécurité juridique, ainsi que de faire peser une lourde responsabilité sur

¹⁵ CDL-AD(2007)008, par. 32 ss.

les rédacteurs des propositions de loi d'initiative populaire qui devront s'assurer de la conformité des propositions avec la Constitution.

125. On pourra relever que quand il refuse d'avaliser une loi, le Président n'est pas soumis aux restrictions, imposées uniquement au peuple. Dans le même temps, la Commission constate que le système a une certaine cohérence, surtout entre le droit de veto législatif du Président (**article 60**) et le référendum abrogatif (**article 65**). Alors que la portée des lois concernées n'est pas la même (par exemple, le Président pourrait opposer son veto à une loi fiscale, ce que ne peut faire le peuple en vertu de l'**article 65**), le peuple pourrait faire pression sur le Président pour qu'il oppose son veto et qu'il déclenche un référendum dans des domaines qui sont *a priori* exclus pour les référendums populaires au titre des **articles 65-66**.

Questions procédurales et droits de recours

126. Il convient de saluer le fait que l'**article 67, par. 1, 4^e phrase**, permet de saisir les tribunaux en cas de différend sur les critères de l'**article 67, par. 1**. Ainsi que le prévoit l'**article 43**, la Commission électorale nationale se prononce en général sur les référendums nationaux. Etant donné que les frontières politiques ne suivent pas toujours les lignes de clivages entre les partis, mais qu'elles impliquent d'autres acteurs politiques, il conviendrait de prévoir une représentation équilibrée des partisans et des adversaires de la proposition soumise¹⁶. Les décisions d'une Commission composée de cette manière auraient plus de légitimité des deux côtés. Toutefois, la Commission de Venise est d'avis qu'un recours juridictionnel final doit toujours être possible¹⁷. La saisine directe de la Cour suprême pourrait aussi être considérée comme appropriée.

127. Les questions procédurales liées au pouvoir populaire de légiférer, y compris la procédure de saisine, la forme des pétitions et la procédure de retrait d'une disposition en vertu de l'**article 66, par. 2, 3^e phrase**, sont déterminées par la loi conformément à l'**article 67, par. 2**. Le projet ne définit pas de critère concernant l'essence de la réglementation envisagée. La Commission de Venise tient à attirer l'attention sur son Code de bonne pratique en matière référendaire, qui pourrait servir de source d'inspiration lors de la rédaction de la loi.

Incidences

128. La Commission de Venise se félicite de l'intention manifeste qui sous-tend les dispositions précitées, à savoir renforcer les possibilités offertes à la population d'influencer la législation et plus généralement la prise de décision sur des questions ayant un intérêt clé pour la société. Il considère cet objectif comme véritablement légitime et compréhensible dans le contexte socio-économique et politique de l'Islande et rappelle qu'il s'inscrit aussi dans une certaine tradition de participation directe dans le pays¹⁸.

129. Les règles examinées semblent, dans une certaine mesure au moins, être inspirées par la pratique suisse. Toutefois, la Suisse a un système politique spécifique. Dans un système représentatif plus classique – comme celui de l'Islande – où la majorité et l'opposition alternent au pouvoir, les mécanismes de démocratie directe peuvent considérablement influencer la politique et l'équilibre politique au sein du pays et avoir des effets sensibles sur la stabilité politique et la capacité véritable des institutions de bien gouverner. L'effet des nouvelles technologies jouera sans aucun doute un rôle déterminant dans ce contexte.

¹⁶ CDL-AD(2007)008, par. 21.

¹⁷ CDL-AD(2007)008, par. 22.

¹⁸ Les circonstances dans lesquelles un référendum doit se tenir dans le cadre de la présente Constitution sont déterminées aux articles 11, 26 and 79.

130. Une approche plus prudente de ces mécanismes et un examen approfondi des dispositions sur le sujet, fondé sur une évaluation d'impact méthodique dans une optique juridique et politique seraient donc vivement recommandés. Il est capital, selon la Commission, de prévoir des règles qui réduisent le risque de tensions concernant la portée et les modalités des référendums.

F. Le pouvoir judiciaire (articles 98 à 104)

131. En général, le **chapitre VI** du projet sur le pouvoir judiciaire est conforme aux normes de la Commission. Rien n'indique une intention globale d'abandonner les principes scandinaves traditionnels dans ce domaine. Néanmoins, certaines dispositions concernant le judiciaire demanderaient à être approfondies et clarifiées (bien qu'elles ne figurent pas toutes au chapitre VI). Il en va ainsi de l'**article 96** sur la nomination des juges et du chef du parquet, et de l'**article 104** sur l'indépendance du parquet.

a) Nomination des juges (articles 96 et 102)

132. Ainsi que l'indique l'**article 102** du projet, « *les juges sont nommés et révoqués par un Ministre du Cabinet. Un juge ne peut être révoqué définitivement sinon sur décision de justice et uniquement si le juge ne remplit plus les conditions pour exercer ses fonctions ou ne s'acquitte pas des obligations liées à sa fonction.* »

133. Les règles et critères de nomination sont définis à l'**article 96**, qui concerne en général la procédure de nomination à certaines fonctions publiques (voir ci-dessus, paragraphes 100-101 du présent document). Les nominations de cette catégorie relèvent des Ministres du Cabinet et sont « *déterminées par la compétence et l'objectivité* » (**article 96, par. 2**). Ce principe semble s'appliquer seulement aux nominations à des fonctions judiciaires et doit être salué, car il est conforme aux recommandations formulées par la Commission de Venise dans son récent rapport sur l'indépendance du judiciaire¹⁹.

134. L'**article 96, par. 3**, concerne en particulier les nominations aux postes de juge (on peut supposer qu'il s'agit de tous les juges) et de chef du parquet. Cette disposition est muette sur le cadre / les critères de la décision de nomination. L'**article 96, par. 4**, renvoie à une « *commission indépendante* », mais le contexte et l'exposé des motifs semblent suggérer que cette commission n'est pas compétente pour les juges (ou le chef du parquet). Selon les renseignements donnés à la Commission de Venise, une commission indépendante pour les nominations au sein du judiciaire fonctionne en Islande. Etant donné que le projet n'en fait pas état, on ne sait pas bien si elle existera toujours dans le cadre de la nouvelle Constitution. En tout état de cause, la Commission de Venise est d'avis qu'il ne serait pas approprié de charger une même commission de s'occuper des nominations judiciaires et autres.

135. Selon les normes de la Commission de Venise, il n'est pas nécessaire de décrire en détail la procédure de nomination des magistrats dans la Constitution même. Par ailleurs, étant donné que le projet est relativement court, il ne semble pas étonnant qu'aucune disposition spécifique n'y soit inscrite à cette fin. La Commission reconnaît de plus que²⁰ : « *en Europe, il existe toutes sortes de systèmes pour les nominations des juges et il n'y a pas de modèle unique qui s'appliquerait à tous les pays* ». Toutefois, il est capital de disposer de garanties effectives – grâce à des dispositions constitutionnelles et/ou légales – pour assurer la transparence et l'indépendance des procédures de nomination des juges et empêcher les abus politiques. Cela

¹⁹ Voir Commission de Venise, *rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, adopté par la Commission de Venise à sa 82^e Session plénière (Venise, 12-13 mars 2010), paragraphes 23 à 27.

²⁰ CDL-AD(2007)028, paragraphe 44.

peut être fait avant tout en mettant en place un conseil indépendant de la magistrature ayant une influence décisive sur les décisions de nomination²¹.

136. En vertu de l'**article 96, par. 3**, la décision de nommer les juges et le chef du parquet est soumise au Président pour approbation. Si le Président refuse de l'entériner, l'Althing doit approuver la nomination à la majorité des deux tiers pour qu'elle prenne effet.

137. En tant que tel, l'exigence d'approbation présidentielle n'est pas problématique si cela se fait dans un but formel et cérémoniel (en vertu de l'article 20 de la présente Constitution, les fonctionnaires sont nommés par le Président conformément à la loi). Toutefois, étant donné que ces nominations sont décidées en général par des ministres du Cabinet, on peut se demander pourquoi il en va différemment pour le judiciaire. Cette question devient cruciale quand on examine l'exigence d'une majorité qualifiée de deux tiers nécessaire pour que l'Althing surmonte le veto présidentiel. Quelle que soit la procédure établie pour la nomination par le ministre compétent, cela signifie que : a) il semble prévisible que le Président contestera la nomination décidée par le Ministre ; et b) il appartient alors au Parlement de se prononcer sur la question.

138. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de prévoir des garanties contre les nominations injustifiées et de faire en sorte que celles-ci soient axées sur la compétence et l'objectivité. Cependant, en vertu de l'article 96, la décision finale en matière de nomination des juges et du chef du parquet est totalement aux mains des responsables politiques. La Commission de Venise tient à souligner que dans le modèle danois, cité comme source d'inspiration du projet, le Parlement ne peut en aucun cas se prononcer sur la nomination des juges. C'est plutôt un Conseil de la magistrature qui possède un poids particulier, car il peut uniquement recommander un candidat et le Ministre de la justice doit informer le Parlement s'il ne souhaite pas donner suite à la recommandation (ce qui ne s'est jamais produit jusqu'ici).

139. La Commission de Venise souligne donc que le mécanisme proposé par le projet fait nettement courir le risque d'une politisation des nominations. C'est là une cause de grave préoccupation selon les normes européennes et cela ne peut être considéré comme acceptable. De l'avis de la Commission, les nominations judiciaires devraient plutôt être faites par le Président sur recommandation d'un organe indépendant. Ainsi que cela a été recommandé plus tôt, la priorité devrait être donnée à la mise en place d'un modèle de conseil de la magistrature jouissant de solides compétences.

b) Inamovibilité des juges (article 102)

140. L'**article 102, par. 1**, semble souligner, bien qu'indirectement, que les juges doivent être nommés pour une durée indéterminée, c'est-à-dire jusqu'à leur retraite. Il convient de saluer cette approche, qui est conforme aux normes de la Commission de Venise²².

141. Selon l'exposé des motifs, cette disposition est destinée à être « plus détaillée » que l'article 61 de l'actuelle Constitution. Malheureusement, le projet ne suit pas en tous points cette approche. Ainsi, les dispositions constitutionnelles actuelles protègent les juges contre des mutations, ce qui est conforme au principe constitutionnel d'inamovibilité que la Commission de Venise n'a cessé de défendre²³. Il n'y a pas de disposition équivalente dans le projet.

²¹ CDL-AD(2010)004, paragraphes 28 à 32.

²² Voir CDL-AD(2010)004, paragraphes 33-38.

²³ Voir CDL-AD(2010)004, paragraphes 39 à 43 ; voir aussi la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités et la Charte européenne sur le statut des juges (approuvée lors d'une réunion multilatérale organisée par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe en juillet 1998 à Strasbourg), par. 3.4.

142. Par ailleurs, l'article 61 de la Constitution actuelle prévoit que les juges ne peuvent être « révoqués sinon sur décision judiciaire. » La portée de ce principe semble avoir été restreinte dans le projet où les juges ne peuvent être révoqués « définitivement » sinon sur décision judiciaire. Aucune explication n'est donnée dans l'exposé des motifs sur cette modification. Cependant, le nouveau libellé semble indiquer qu'une suspension temporaire (quelle qu'elle soit) n'impliquerait pas de décision judiciaire.

c) Indépendance des tribunaux et des jurés (articles 98, 99 et 103)

143. En vertu de l'article 59 de la Constitution actuelle, « *l'organisation du judiciaire peut uniquement être établie par la loi* », ce qui signifie que ces questions peuvent seulement être régies par des lois ordinaires et non par des règlements ou autres actes administratifs. Il ne semble pas qu'il soit question de s'écarter de ce principe. La nouvelle disposition (l'**article 98** du projet) se borne à spécifier ce qui est entendu par « organisation du judiciaire » (les degrés de juridiction et le nombre de juges) et ne semble pas soulever de question au regard des normes de la Commission de Venise.

144. L'**article 99** du projet prévoyant que « *l'indépendance des tribunaux est assurée par la loi* » doit être considéré dans le contexte de l'**article 103** en vertu duquel « *dans l'accomplissement de leurs obligations officielles, les juges et les jurés sont inspirés uniquement par la loi* ». Etant donné que l'exposé des motifs évoque « l'autonomie » plutôt que « l'indépendance », l'article 99 concerne, semble-t-il, l'indépendance du judiciaire (« les tribunaux ») en tant que tel, leur autonomie structurelle, tandis que l'article 103 garantirait l'indépendance des différents juges. Ces dispositions concernent étroitement l'**article 28** du projet (droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial). Pour éviter toute confusion il est recommandé de clarifier l'objet et le sens de l'**article 99** et de réviser son libellé en conséquence.

145. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'**article 103** du projet fait écho à l'article 61, paragraphe 1, de la Constitution actuelle. Il convient de saluer le fait qu'un grand principe de cette nature est expressément repris dans la nouvelle constitution (voir CDL-AD(2010)004, paragraphes 20 à 22).

d) Compétences des tribunaux (article 100)

146. Tout en notant que le projet (à son **article 100**) ne semble pas indiquer de modifications substantielles de la compétence des tribunaux, la Commission de Venise tient à saluer le fait que comme le propose le projet, il découle précisément de la Constitution que les tribunaux peuvent se prononcer sur la constitutionnalité de la législation. La réserve « *pour autant que la question se pose dans une procédure judiciaire* » signifie sans doute que les recours en contrôle de constitutionnalité peuvent uniquement être portés devant les tribunaux dans le cadre d'affaires qui relèvent par ailleurs de leur compétence et que les tribunaux n'émettront pas d'avis général sur les questions constitutionnelles.

e) La Cour suprême (article 101)

147. La Commission de Venise salue le fait qu'à la différence de la Constitution actuelle, le projet garantisse à l'**article 101** la position de la Cour suprême en tant que plus haute juridiction du système judiciaire. Elle note aussi que la Cour suprême aura en principe une compétence générale, ce qui lui permettra d'assurer l'uniformité du droit en Islande.

148. Toutefois, la Commission note que selon l'**article 101, par. 2**, « *la loi peut prévoir qu'une juridiction spécialisée prononce des décisions de justice définitives sur les litiges liés aux accords salariaux et à la licéité d'interruptions de travail, mais la procédure à suivre doit être déterminée de manière à ce qu'il puisse être fait recours contre toute décision d'une juridiction*

de cette nature devant d'autres tribunaux ». Selon la Commission, bien qu'il soit compréhensible que la Constitution prévoise certaines exceptions à la position de la Cour suprême en tant que plus haute instance judiciaire, il serait plus prudent d'introduire de telles exceptions en légiférant par la suite plutôt que de prévoir des exceptions spécifiques aux dispositions constitutionnelles (ce qui pourrait être interprété comme une interdiction de toute autre exception qui serait jugée appropriée à l'avenir).

f) Autorité chargée des poursuites et Procureur de l'Etat (article 104)

149. Ainsi que l'explique l'exposé des motifs, l'indépendance du parquet n'était pas consacrée jusqu'ici dans la Constitution. Par ailleurs, Le parquet n'avait pas encore bénéficié au niveau réglementaire de l'indépendance qui, semble-t-il, est souhaitée désormais. Il convient de saluer en soi l'octroi au parquet d'une indépendance plus grande. Bien que les normes européennes autorisent un certain nombre de modèles de parquet, les dispositions proposées sont manifestement conformes aux tendances actuelles soutenues par la Commission.

150. Ceci étant dit, un certain nombre de questions sont soulevées par le projet. Il ne faut pas nécessairement qu'elles soient résolues dans la Constitution, mais qu'elles soient examinées avec soin avant de créer un nouvel ordre constitutionnel.

151. Il conviendrait d'abord de clarifier les termes employés dans les dispositions constitutionnelles pour indiquer qui devrait être le sujet formel de l'indépendance reconnue par le projet, qualifié à l'**article 104**, de « procureur d'Etat », tandis que l'**article 96** parle de « chef du parquet » (il est fort probable que les deux expressions désignent le chef du parquet). Bien qu'elle soit consciente que ce choix dépend d'intentions politiques, la Commission propose que dans ces circonstances, le projet renvoie aux « procureurs » ou au « parquet », termes plus généraux qui reflètent plus étroitement les sujets et la portée réels de la garantie d'indépendance nouvellement introduite.

152. Ensuite, ce qui est plus important, c'est que le principe d'indépendance soit établi par le recours à un libellé (« *inspirés uniquement par la loi* ») identique à celui de l'**article 103** concernant l'indépendance qui doit être garantie aux juges. L'**article 104, par. 3**, confirme que les auteurs du projet souhaitent effectivement accorder au Procureur d'Etat (ou peut-être aux procureurs en tant que tels) la même indépendance et la même protection qu'aux juges.

153. Cependant, selon les normes européennes, la question de l'indépendance n'est pas la même pour les procureurs et pour les juges, ainsi que l'a montré clairement le rapport 2010 de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire²⁴. Il est communément reconnu que différentes approches et normes spécifiques de l'indépendance sont applicables aux deux professions, comme le traitement de la hiérarchie interne, les instructions et directives externes, les mutations et les révocations. C'est pourquoi, pour affirmer un principe constitutionnel d'indépendance du parquet, il serait nécessaire de retenir un libellé choisi avec soin plutôt que d'appliquer simplement aux procureurs les règles et normes concernant les juges.

g) Contrôle de constitutionnalité

154. Le projet ne modifie pas le système actuel de contrôle de constitutionnalité auquel sont soumises les lois adoptées. L'ensemble des juridictions peuvent examiner la conformité d'une loi avec la Constitution dans le cadre d'une affaire dont elles sont saisies. La Cour suprême

²⁴ CDL-AD(2010)004, Commission de Venise, *rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges*, adoptée par la Commission de Venise à sa 82^e Session plénière (Venise, 12-13 mars 2010)

intervient en dernier ressort. Il semble toutefois que cela arrive fort rarement. Par ailleurs, il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité des lois dans l'abstrait en Islande (voir aussi § 114).

155. La Commission tient à souligner que l'entrée en vigueur d'un nouveau projet de constitution conduira à l'adoption d'un grand nombre de lois organiques. Il semble à l'heure actuelle qu'il n'y aura pas de contrôle de constitutionnalité ni *a priori* ni *a posteriori*. Les lois organiques n'interviennent pas en général dans les litiges privés où une question de constitutionnalité est soulevée. En vertu de l'article 62, par. 2, la Lögrétta peut évaluer les projets de loi, une fois qu'ils ont été rédigés à la demande de l'Althing. Il est recommandé d'examiner et de traiter cette question au cours du processus constituant (**voir aussi observations au § 114**).

G. Affaires étrangères (articles 109 à 111)

156. Il convient de saluer le fait que la loi consacre un chapitre spécial (**chapitre VIII**) aux affaires étrangères. Cela souligne combien cette question est importante pour l'Islande à divers niveaux, notamment politique, économique et juridique.

157. Le Président est privé de tout rôle, même formel, dans ce domaine, ce qui peut paraître étrange pour un « chef d'Etat ». La compétence internationale est administrée par un Ministre du Cabinet sous la surveillance de l'Althing (**articles 109-110**). Ces dispositions reflètent donc une conception très individualiste et atomisée du Gouvernement, bien que l'on puisse déduire de l'**article 87, par. 2-3**, du projet que les décisions de politique étrangère impliquent des choix fondamentaux et supposent une décision commune du Cabinet.

158. Le Ministre compétent peut engager l'Etat sans l'accord de l'Althing. L'accord est requis toutefois d'une part pour les traités territoriaux (définis au sens large) et pour les traités supposant une révision législative et d'autre part pour les traités « *qui sont importants pour d'autres motifs* » (**article 110**). Cette disposition semble avoir été influencée par les règles d'autres pays nordiques sur la ratification des traités. Le caractère suffisamment « important » d'un traité pour qu'il nécessite la sanction du Parlement avant d'être ratifié est déterminé par des considérations politiques et/ou juridiques.

159. L'**article 111** concernant les traités qui impliquent un transfert de souveraineté concerne, semble-t-il l'UEO, l'AELE et l'UE, mais sa portée n'est pas nécessairement restreinte à ces organisations. On peut supposer que tous les traités qui relèvent de cet article supposent d'office la sanction du parlement.

160. La disposition sur le transfert de pouvoirs étatiques à des organisations internationales à l'**article 111, par. 2, première phrase**, indique que l'expression « *transfert de pouvoirs étatiques* » sera déterminée par la loi (en général). Cela peut être dû à une erreur de traduction. D'une certaine façon, cette disposition supposerait plutôt une loi pour tout transfert de pouvoirs étatiques à une organisation internationale. Les observations ci-après sont fondées sur cette interprétation-là.

161. Comme tout transfert de pouvoir implique des questions sensibles de souveraineté, beaucoup d'Etats européens ont adopté des dispositions constitutionnelles qui permettent expressément ces transferts mais supposent d'ordinaire le vote d'une loi par le parlement²⁵. En conséquence, la disposition est à cet égard conforme aux normes européennes.

162. Cependant, en cas de « *transfert de pouvoirs significatif* », l'**article 111, par. 2**, prévoit que la loi soit soumise au peuple pour un référendum au résultat contraignant. Certains

²⁵ Voir Christoph Grabenwarter, 'National Constitutional Law Relating to the European Union', in : Armin von Bogdandy et Jürgen Bast (dir.), *Principles of European constitutional law*, 2nd éd., Hart, 2010, p. 95 ss.

transferts de pouvoirs peuvent effectivement demander des garanties procédurales complémentaires en raison de leur effet substantiel sur la souveraineté d'Etat (comme dans le cas des accords internationaux en vertu de l'article 110). La décision sur le caractère « significatif » ou non est prise selon des critères politiques et/ou juridiques (voir § 158). Dans ce contexte, il conviendrait de prendre en considération le fait qu'il serait impossible de prévoir dans la Constitution un référendum dans toute situation où il peut y avoir, d'un point de vue technique, un « transfert de pouvoirs d'Etat ». C'est pourquoi, il peut y avoir des situations où de tels transferts vont de soi et ne méritent pas une procédure comme le référendum. Il n'y a pas de normes européennes claires à cet égard²⁶. Une solution de rechange consisterait à prévoir des critères supplémentaires pour déterminer l'importance du transfert de pouvoirs d'Etat à une organisation internationale. On pourrait par exemple charger la Cour suprême de se prononcer sur la question, suivant une procédure spéciale.

H. Hiérarchie des normes (article 112)

163. L'article 112 régit, du moins dans une certaine mesure, les rapports entre le droit interne et le droit international selon l'approche dualiste applicable au système juridique islandais. Tous les détenteurs de fonctions publiques doivent se conformer aux droits de l'homme protégés par les instruments internationaux auxquels l'Islande s'est engagée à être liée. Ces traités relatifs aux droits de l'homme (et les traités sur la protection de l'environnement) ont la primauté sur la loi (article 112, par. 2).

164. Il convient de saluer le soin pris pour assurer le respect des obligations internationales et la tentative d'incorporer celles-ci dans le libellé de la Constitution. Le statut juridique des conventions internationales, des pactes et des déclarations sur les droits de l'homme n'est pas le même et pourtant le projet s'inspire de l'ensemble de ces textes. Cela pourrait faire courir un risque de controverse concernant les effets des obligations internationales sur l'interprétation et l'application du projet s'il est adopté.

165. D'une part, l'ensemble des traités autres que ceux qui portent sur les droits de l'homme auraient un statut inférieur à la loi ordinaire et toute législation postérieure prévaudrait sur eux. Si l'Islande adhère un jour à l'Union européenne, il faudra modifier cette règle pour assurer la reconnaissance de la prééminence de l'ensemble du droit (primaire et secondaire) de l'UE sur toute source de droit interne. Une telle règle pourrait figurer dans le projet à l'article 111, par. 2.

166. Par ailleurs, des controverses pourraient se produire au sujet de l'article 112, par. 2, selon lequel les conventions relatives aux droits de l'homme « *priment sur la loi* ». Le terme « loi » ne semble pas comprendre la législation constitutionnelle, si bien que la primauté semble être restreinte aux textes de loi infra-constitutionnels (sauf si ce terme est interprété au sens large pour comprendre la Constitution elle-même).

167. Il convient aussi de souligner que les traités internationaux obligatoires pour l'Islande devront être utilisés par les tribunaux quand ils interpréteront et qu'ils appliqueront la Constitution (voir décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans l'affaire *Görgülü*²⁷). L'interprétation de la Constitution devra être en conformité avec le droit international.

²⁶ L'article 94, par. 2, de la Constitution finlandaise détermine un quorum spécial de deux tiers de voix exprimées, « *si la proposition concerne la Constitution, une modification des frontières nationales, un transfert d'autorité à l'Union européenne, à une organisation internationale ou à un organe international qui a une importance pour la souveraineté finlandaise* ». Ainsi, est défini un critère permettant de juger de l'importance d'un transfert de pouvoirs à savoir la nécessité d'une révision constitutionnelle. Ce critère se trouve aussi au cœur de l'article 23, par. 1, 3^e phrase, de la Loi fondamentale allemande qui concerne la procédure de révision constitutionnelle, si un transfert de pouvoirs à l'Union européenne équivaut en fait à une altération ou à un amendement de la Loi fondamentale. Toutefois, l'article 90, par. 3, de la Constitution polonaise ne prévoit pas de critère sur les cas où un référendum est nécessaire.

²⁷ Décision du 14 octobre 2004 (2 BvR 1481/04), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, t. 111, Sections 307 ss., observations sur cette décision de Gertrude Lübke-Wolff:

Les autorités sont invitées à envisager expressément ce cas de figure dans le texte de l'article 112.

I. Révision de la Constitution (articles 113-114)

168. La procédure actuelle de révision de la Constitution (voir article 79 de la Constitution actuelle)²⁸ suppose que les amendements constitutionnels soient adoptés par l'Althing. Cela conduira à la dissolution de l'Althing et à de nouvelles élections. Si l'assemblée issue de ces élections ratifie le même texte, la révision, une fois approuvée par le Président, prendra effet. Il convient naturellement de se conformer à cette procédure pour l'adoption d'une nouvelle constitution.

169. La Commission de Venise note que cette procédure ne repose pas sur des majorités spéciales comme dans la plupart des pays européens, mais sur l'étalement des opérations dans le temps, impliquant l'interruption politiquement déterminante de nouvelles élections. Tout tend à montrer que l'intervention du Président n'a qu'une dimension formelle.

170. L'article 113 du projet vise à modifier cette procédure et envisage deux hypothèses, supposant toutes deux obligatoirement un référendum au résultat contraignant : amendements d'autres dispositions de la Constitution que celles du chapitre II (« droits de l'homme et environnement ») et amendements du chapitre II :

« Après avoir adopté un projet de loi portant révision de la Constitution, l'Althing le soumet pour approbation ou rejet à un vote de l'ensemble des électeurs du pays. Le référendum a lieu au plus tôt un mois et au plus tard trois mois après l'adoption du projet de loi par l'Althing. Si le projet de loi est approuvé par référendum, il est entériné par le Président dans les quinze jours et il est alors considéré comme loi constitutionnelle valable. »

S'il approuve un projet de loi portant révision de dispositions du chapitre II de la Constitution, l'Althing est immédiatement dissous et de nouvelles élections sont organisées. S'il approuve le projet de loi sans amendements, l'Althing le soumet pour approbation ou rejet au vote de l'ensemble des électeurs du pays selon les modalités visées au par. 1. Si le projet est approuvé par référendum, il est approuvé par le Président islandais dans les quinze jours et est considéré alors comme une loi constitutionnelle valable. »

171. La Commission note que l'article 113 ne prévoit ni majorité qualifiée au Parlement ni quorum, c'est-à-dire un quorum de participation ou d'approbation, en cas de référendum²⁹.

172. La procédure spéciale définie pour la révision du chapitre II associe les contraintes du système existant tout en ajoutant un référendum comme condition supplémentaire. On peut noter pourtant que cette procédure concerne toute révision du chapitre II, y compris la définition de nouveaux droits ou l'extension ou le renforcement des droits existants et pas seulement les

<http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=135>. Dans cette décision, qui pourrait servir de source d'inspiration pour les autorités islandaises sur une question aussi complexe, la haute juridiction allemande a détaillé les principes permettant de d'appliquer la CEDH en droit allemand, où la convention européenne ne jouit pas du statut de texte à valeur constitutionnelle.

²⁸ Voir *Constitution islandaise*, article 79.

²⁹ La Commission de Venise a pris position en général sur les deux formes de quorums : un quorum lié à la participation tend à favoriser l'abstention, tandis que si un quorum d'approbation est nécessaire pour l'adoption d'une décision, la majorité pourrait estimer qu'elle est privée de sa victoire sans raison satisfaisante. Toutefois, la Commission n'a pas tenté de distinguer entre les différents types de référendums. En particulier, elle ne s'est pas arrêtée sur les situations où comme dans le projet en discussion, le parlement n'a besoin ni d'une majorité qualifiée, ni d'un quorum spécial pour l'adoption d'amendements constitutionnels.

révisions qui ont pour effet de limiter des droits ou d'en restreindre la portée. Selon la Commission de Venise, ce serait-là une procédure disproportionnée et excessivement rigide.

173. Plus généralement, la procédure de révision constitutionnelle actuelle semble à la fois durcie et assouplie selon le nouveau mécanisme proposé par le projet pour des amendements constitutionnels autres que ceux qui portent sur le chapitre II. D'une part, le fait de supprimer la garantie temporelle en vertu de laquelle la révision doit être votée par deux parlements successifs apporte davantage de souplesse, d'autre part, la procédure est durcie, car tout amendement à la Constitution doit, une fois adopté par l'Althing, être soumis au référendum populaire.

174. La Commission rappelle à cet égard que dans son *Rapport sur l'amendement constitutionnel* de 2010³⁰, elle s'est montrée réticente à l'idée d'une exigence aussi générale tout en reconnaissant que les référendums peuvent contribuer à renforcer la légitimité démocratique du processus constituant.

« Simultanément, le fait d'exiger que tous les amendements constitutionnels soient soumis au référendum risque de rendre la Constitution excessivement rigide, et l'extension de la démocratie directe au niveau national peut créer des risques supplémentaires pour la stabilité politique »³¹ (§ 187).

175. Selon la Commission de Venise, les procédures de révision en vertu de l'article 113 du projet sont manifestement lourdes et mériteraient d'être réexaminées. L'introduction d'une condition de majorité qualifiée à l'Althing, solution suivie par la quasi-totalité des pays européens où la révision constitutionnelle ne suppose pas la tenue d'un référendum³² devrait être prise en considération tout en limitant à certains cas spécifiques le recours au référendum ou l'étalement des opérations dans le temps. Exceptionnellement, en l'absence d'une telle condition au parlement, un quorum d'approbation pourrait être justifié pour le référendum. En tout état de cause, si l'approche retenue dans le projet devait être adoptée, il est quasiment certain qu'il sera politiquement impossible de la modifier, car les électeurs ne seront jamais disposés à renoncer à ce nouveau pouvoir qui leur aura été reconnu.

IV. Conclusions

176. La Commission de Venise se félicite des efforts déployés actuellement par l'Islande pour consolider et améliorer l'ordre constitutionnel du pays, en se fondant sur les principes de démocratie, de prééminence du droit et de protection des droits fondamentaux conformément aux instruments internationaux au titre desquels l'Islande s'est engagée et sur les traditions historiques, culturelles, juridiques et constitutionnelles du pays.

177. Il convient de saluer la volonté résolue des autorités de donner à leur pays des fondations juridiques et institutionnelles solides, modernes et démocratiques à la suite de la récente crise économique et financière pour que le peuple islandais puisse bâtir une société plus juste et bénéficier de son patrimoine commun. La Commission se félicite aussi de l'effort accompli pour donner davantage de transparence et de clarté au fonctionnement des institutions dans les dispositions du projet de nouvelle constitution. L'attention particulière portée à la participation active des citoyens au processus constituant, y compris par le recours aux technologies de communication modernes a suscité beaucoup d'intérêt et d'enthousiasme au niveau interne et à l'échelle internationale.

³⁰ Voir Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, CDL-AD(2010)001.

³¹ Voir CDL-AD(2009)024, § 136 ; CDL-AD(2004)044, Avis intérimaire sur la réforme constitutionnelle en République d'Arménie, §§ 69-70.

³² CDL-AD(2010)001, § 38.

178. En dépit de cette évolution remarquable, les avis divergent en Islande sur les besoins réels et sur la pertinence d'une nouvelle constitution. La manière dont le processus constituant a été mené a aussi été source de polémique. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de formuler des conclusions sur ces points. Elle note toutefois que s'il est adopté, le projet risque de ne pas réunir le consensus nécessaire pour qu'il soit approuvé par le prochain parlement.

179. L'ordre constitutionnel créé par le projet conserve la forme politique du pays – une république parlementaire – associée à un ensemble complexe de mécanismes destinés à favoriser la participation directe des citoyens à la prise de décisions. Tout en s'inspirant du système existant, le projet introduit aussi une série de changements et de nouveautés dont la plupart sont destinés à concrétiser l'option d'un régime parlementaire fort qui sous-tend le système proposé.

180. Alors qu'en soi un tel modèle pourrait paraître souhaitable dans le contexte spécifique de l'Islande, sa traduction en termes juridiques et constitutionnels soulève un certain nombre de préoccupations, qui sont présentées en détail dans la partie « observations spécifiques » du présent Avis.

181. La Commission de Venise note en particulier que beaucoup de dispositions du projet ont été formulées en termes trop vagues et trop généraux, ce qui pourrait conduire à de sérieuses difficultés d'interprétation et d'application, en dépit des clarifications que l'exposé des motifs peut apporter, notamment dans le contexte de l'adoption de lois organiques.

182. Le projet de système institutionnel est assez complexe et marqué par un manque de cohérence. Cela concerne à la fois les compétences reconnues à chacun des principaux acteurs constitutionnels – parlement, gouvernement et président – l'équilibre entre eux et leurs relations mutuelles, souvent trop compliquées ainsi que les mécanismes de participation directe créés par le projet.

183. Il convient de saluer en principe les nombreuses possibilités données au peuple d'intervenir par référendum dans les processus de décision. Ceci étant dit, comme tous les autres mécanismes de prise de décisions prévus dans le projet, ces possibilités semblent trop compliquées dans les dispositions constitutionnelles, qui devraient être revues avec soin d'un point de vue juridique et politique. Pour la Commission de Venise il y a globalement des raisons de craindre un risque de blocage et d'instabilité politiques, ce qui pourrait porter gravement atteinte à la bonne gouvernance du pays. Des considérations analogues ont été formulées au sujet du système électoral proposé, qui devrait lui aussi être revu avec soin.

184. Tout en instituant une large éventail de droits de l'homme et de libertés fondamentales, y compris des droits socio-économiques et des droits de « troisième génération », les dispositions sur les droits de l'homme devraient être précisées et consolidées quant à la portée et à la nature des droits protégés et des obligations connexes, étendus dans le projet aux pouvoirs publics et aux parties privées, et aux limites éventuelles de ces droits.

185. Les dispositions portant sur le judiciaire, qui sont en général conformes aux normes applicables devraient elles aussi être clarifiées surtout sur des questions comme l'inamovibilité des juges et l'indépendance des procureurs. De même, il faudrait préciser plusieurs aspects clés concernant le transfert de pouvoirs d'Etat et la place des normes internationales dans l'ordre juridique interne.

186. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de se prononcer sur la façon de répondre aux préoccupations exprimées dans le présent document. C'est-là une décision politique qui revient au parlement islandais en tenant compte des circonstances spécifiques qui prévalent actuellement en Islande.

187. S'il devait être trop difficile de parvenir à une solution pendant la présente législature, on pourrait envisager d'axer le processus actuel sur une modification, à ce stade, de la procédure utilisée pour réviser la Constitution – qui est plutôt compliquée selon la Constitution actuelle – et laisser le prochain Parlement poursuivre le travail de révision constitutionnelle selon la nouvelle procédure en prenant le temps nécessaire pour examiner les observations et les questions soulevées par les diverses parties prenantes, y compris la Commission de Venise, et améliorer le projet en conséquence. D'autres points – questions prioritaires pour l'Islande ou questions plus largement acceptées et/ou moins controversées - pourraient aussi être repris.

188. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités islandaises pour leur offrir son aide.