



Strasbourg, le 18 octobre 2016

CDL-AD(2016)029

Avis n° 864 / 2016

Or. angl.

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

AZERBAÏDJAN

AVIS

**SUR LE PROJET DE REVISION
DE LA CONSTITUTION**

**SOU MIS
AU REFERENDUM
DU 26 SEPTEMBRE 2016**

**Entériné par la Commission de Venise
à sa 108^{ème} session plénière,
(Venise, 14-15 octobre 2016)**

sur la base des observations de :

**M. Nicos ALIVIZATOS (membre, Grèce)
Mme Claire BAZY MALAURIE (membre, France)
M. Manuel GONZALEZ OROPEZA (membre suppléant, Mexique)
M. Ilwon KANG (membre, République de Corée)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction	3
II.	Contexte et portée de l'analyse.....	3
III.	Observations préalables relatives à la procédure de la réforme.....	3
IV.	Entrée en vigueur de la réforme.....	6
V.	Dispositions relatives aux droits de l'homme	7
A.	Compatibilité du projet avec les obligations internationales contractées par l'Azerbaïdjan en matière de droits de l'homme : aperçu général.....	7
B.	Analyse détaillée	9
VI.	Changements institutionnels proposés par la réforme	12
A.	Allongement du mandat présidentiel	12
B.	Pouvoir d'ordonner des élections présidentielles anticipées.....	13
C.	Pouvoir présidentiel de dissoudre le Parlement	14
1.	Motion de censure contre le cabinet	14
2.	Manquement à nommer des magistrats de haut rang	15
3.	Autres cas possibles de dissolution	16
4.	Conclusions sur les pouvoirs du Président en matière de dissolution du Parlement.....	16
D.	Création de la fonction de vice-président	16
E.	Déchéance du mandat de député	17
F.	Abandon de l'âge minimum d'accession aux hautes fonctions de l'Etat	17
G.	Redéfinition des forces armées ; garde spéciale du premier vice-président.....	18
VII.	Conclusions.....	18

I. Introduction

1. Le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, au nom du Bureau de l'Assemblée, a demandé dans une lettre datée du 6 septembre 2016 l'avis de la Commission de Venise sur un projet de révision¹ de la Constitution azerbaïdjanaise (CDL-REF(2016)054, ci-après désigné par « le projet ») à soumettre au référendum le 26 septembre 2016.

2. En raison de la date très proche du référendum, le Bureau de la Commission de Venise a autorisé la préparation d'un avis préliminaire, sa communication aux autorités avant la session plénière et sa publication. M. Nicos Alivizatos, Mme Claire Bazy Malaurie, M. Manuel Gonzalez Oropeza, M. Ilwon Kang, et M. Kaarlo Tuori ont été conviés à être rapporteurs pour le présent avis.

3. Les observations formulées dans le présent avis préliminaire se fondent sur une traduction non officielle en langue anglaise du projet, les autorités n'ayant pu fournir de traduction officielle². La traduction non officielle pouvant ne pas toujours refléter exactement le sens de la version originale azérie, certains problèmes évoqués ici pourraient être dus à des inexactitudes de traduction.

II. Contexte et portée de l'analyse

4. Faute de temps, les rapporteurs n'ont pas pu se rendre en Azerbaïdjan et n'ont donc pas bénéficié de l'apport de consultations directes avec les autorités, les experts et autres parties prenantes. La Commission de Venise regrette que les autorités azerbaïdjanaises ne l'aient pas consultée avant de soumettre le projet au référendum. Elle n'a ainsi pas eu la possibilité de s'enquérir des intentions et de la logique qui sous-tendent la réforme. Le secrétariat de la Commission de Venise a invité le 6 septembre les autorités azerbaïdjanaises à leur fournir par écrit des informations et des observations sur la teneur et la procédure de la réforme, possibilité dont les autorités n'ont pas fait usage.

5. Le projet porte sur 29 dispositions de diverses parties de la Constitution. La réforme présente deux volets : elle modifie un certain nombre de dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme, parfois en introduisant des clauses restrictives ; et elle confère des pouvoirs additionnels au Président, allonge son mandat et crée la fonction de vice-président. La Commission de Venise commence par examiner la procédure adoptée pour la préparation de la réforme et la consultation du corps électoral, puis se penche sur le fond du projet.

III. Observations préalables relatives à la procédure de la réforme

6. La Commission de Venise constatait dans son rapport de 2010 sur l'amendement constitutionnel (ci-après désigné par « le rapport de 2010 ») qu'il n'existe pas de modèle optimal d'amendement constitutionnel³. Certains principes généraux issus du patrimoine constitutionnel paneuropéen n'en ressortent pas moins de ses avis et rapports antérieurs.

¹ Le terme de révision est utilisé ici systématiquement (plutôt que celui d'amendement, plus habituel), du fait que la Constitution azerbaïdjanaise distingue deux formes de révision de la Constitution: l'amendement et la modification. C'est donc de révision qu'il convient de parler à propos de la réforme actuelle.

² Une traduction officielle en langue russe du texte du projet est consultable sur le site internet de la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan (<http://www.constcourt.gov.az/decisions/359>).

³ CDL-AD(2010)001, paragraphes 17 et 107

7. Dans ses Lignes directrices de 2001 sur le référendum constitutionnel, la Commission de Venise recommandait que les règles du référendum constitutionnel soient suffisamment définies au niveau constitutionnel. Toute réforme de ce type devrait se fonder sur un « large consensus » pour garantir le « principe de légitimité constitutionnelle »⁴. « Et dans la mesure où la révision constitutionnelle est autorisée, elle devrait être, de préférence, lente et progressive, et suivre d'autres procédures que celle de la politique de tous les jours »⁵.

8. Les réformes constitutionnelles auxquelles ont procédé d'autres « démocraties nouvelles » déjà examinées par la Commission de Venise montrent qu'il y a un grand risque « que les référendums sur l'amendement constitutionnel se transforment en plébiscite pour la direction du pays et qu'ils servent à donner une légitimité à des tendances autoritaires »⁶. Les amendements constitutionnels qui renforcent la position de l'exécutif devraient donc faire l'objet d'un examen spécial⁷. Le Code de bonne conduite en matière référendaire⁸ dit par ailleurs que le référendum doit être organisé de façon à garantir la libre formation de la volonté de l'électeur ; cela implique notamment que la question soumise au référendum soit formulée clairement, que les électeurs disposent d'une information suffisante, et que suffisamment de temps soit prévu pour le débat public⁹.

9. Comprendre et évaluer la procédure adoptée pour la réforme impose d'examiner au préalable le cadre constitutionnel existant.

10. L'actuelle Constitution de l'Azerbaïdjan prévoit deux procédures distinctes de réforme constitutionnelle : la modification (chapitre XI) n'est possible que par référendum, tandis que l'amendement (chapitre XII) passe par une « loi constitutionnelle » adoptée à la majorité qualifiée dans deux votes successifs du Parlement (*Milli Majlis*). La différence entre modification et amendement n'est toutefois pas parfaitement claire ; il semblerait que la modification s'écarte des règles constitutionnelles existantes, tandis que l'amendement ne fait que développer des dispositions constitutionnelles sans en altérer (contredire) la teneur (voir section V de l'article 156).

11. Les rapports entre ces deux procédures ont déjà été abordés dans l'avis de 2009 de la Commission de Venise portant sur une réforme antérieure de la Constitution azerbaïdjanaise¹⁰. Les autorités azerbaïdjanaises avaient alors affirmé que les deux procédures sont interchangeables¹¹. Mais une telle interprétation de la Constitution les habilite à choisir arbitrairement l'une ou l'autre : le référendum (sans implication aucune du Parlement s'il s'agit d'une initiative présidentielle) ou l'adoption à la majorité qualifiée lors de deux sessions parlementaires successives espacées d'au moins 6 mois. Il n'est pas rare qu'une constitution prévoie des procédures différentes de révision, mais en réservant toutefois les procédures plus strictes (majorité qualifiée, lectures multiples) aux modifications les plus importantes. Or la Constitution azerbaïdjanaise ne semble pas utiliser ce critère : la « modification » — pourtant plus importante que l'« amendement » dans la mesure où elle peut « contredire », c'est-à-dire altérer la Constitution sur le fond — n'est pas assujettie à la procédure parlementaire, mais directement soumise à la consultation référendaire, une procédure nettement plus prompte que pour l'« amendement ».

⁴ *Ibidem*, paragraphes 15 et 60

⁵ *Ibidem*, paragraphe 75

⁶ *Ibidem*, paragraphe 191.

⁷ *Ibidem*, paragraphe 249.

⁸ CDL-AD(2007)008rev.

⁹ Voir en particulier paragraphe 3.1.

¹⁰ Voir CDL-AD(2009)010, Avis sur le projet d'amendement à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan, paragraphe 7.

¹¹ *Ibidem*.

12. Quoi qu'il en soit, la caractérisation juridique du projet comme portant sur des « modifications » (et non pas des « amendements ») ne va pas tout à fait de soi : certaines nouveautés feraient plutôt penser à des « amendements » qu'à des « modifications », dans la mesure où elles développent le texte original de la Constitution sans le contredire (comme l'article 47, où la définition du discours de haine est élargie), alors que d'autres (comme les nouveaux articles 98-1 ou 101-1) s'écartent délibérément et clairement de la Constitution existante. Le choix de la procédure de « modification » de la Constitution (définie au chapitre XI) ne repose donc pas sur une base constitutionnelle solide et ne semble pas être la seule option juridiquement et objectivement possible, comme elle le devrait — ce qui est regrettable et pourrait en fin de compte éroder la légitimité de toute la réforme.

13. Le chapitre XI de la Constitution actuelle ne donne par ailleurs aucun rôle formel au Parlement dans la modification de la Constitution dès lors que l'initiative en revient au Président. Cela suscite un grave problème, car ce dernier peut en fait court-circuiter ainsi entièrement le Parlement, et n'avoir besoin que d'une « conclusion » préliminaire de la Cour constitutionnelle, que l'article 154 prive de la compétence d'évaluer la teneur des modifications proposées.

14. Le chapitre XI permet au Président de soumettre au référendum à peu près n'importe quelle proposition, même si elle modifie sensiblement l'équilibre des pouvoirs. L'article 155 de la Constitution prévoit bien des restrictions empêchant de modifier certains de ses articles introductifs (ceux qui définissent le régime politique du pays), mais il ne fait pas obstacle à des réformes réattribuant d'importantes compétences à l'exécutif, et cela sans implication formelle du pouvoir législatif.

15. Dans son rapport de 2010, la Commission de Venise écrivait que « le parlement national est le lieu d'expression le plus approprié pour l'amendement constitutionnel, conformément à l'idée moderne de démocratie »¹². Et dans ses Lignes directrices de 2001 sur le référendum constitutionnel, elle recommandait ceci : « Lorsqu'un projet de révision constitutionnelle est proposé par une fraction du corps électoral ou une autorité autre que le parlement, celui-ci doit faire part de son avis sur le texte soumis au vote »¹³. Dans son avis sur la nouvelle constitution tunisienne, elle insistait une fois encore sur le fait « qu'il y a un grand risque, en particulier dans les nouvelles démocraties, que les référendums sur l'amendement constitutionnel se transforment en plébiscite pour la direction du pays et qu'ils servent à donner une légitimité à des tendances autoritaires. Les procédures permettant l'adoption d'amendements constitutionnels par référendum sans approbation préalable du parlement posent donc souvent beaucoup de problèmes dans la pratique, au moins dans les nouvelles démocraties. »¹⁴ Le récent avis formulé sur le Kirghizistan met en garde contre les référendums constitutionnels non précédés d'un vote à la majorité qualifiée du parlement¹⁵. De plus, ces référendums ne permettent à la population que d'accepter ou de rejeter la réforme proposée, sans possibilité de modifier telle ou telle de ses composantes. La Commission de Venise a donc traditionnellement pour position que le référendum populaire ne doit pas être le *seul* mécanisme d'acceptation d'une proposition présidentielle de réforme constitutionnelle¹⁶.

16. Le référendum envisagé doit impérativement respecter les dispositions concernées de la Constitution, mais les insuffisances de cette dernière décrites ci-dessus érodent la légitimité du processus, et les autorités n'ont rien fait pour y remédier, par exemple en prenant l'initiative de consulter le Parlement, même sans y être obligé.

¹² Paragraphe 183.

¹³ Section II, sous-section M.

¹⁴ CDL-AD(2013)032, Avis sur le projet final de la Constitution de la République tunisienne, paragraphe 221.

¹⁵ CDL-PI(2016)009, Kyrgyz Republic - Preliminary Joint Opinion on the Draft Law "On Introduction of amendments and changes to the Constitution", paragraphe 25 (en anglais).

¹⁶ Voir également CDL-AD(2009)024, paragraphe 132, Opinion on the constitutional reform in Ukraine (en anglais).

17. Le calendrier de la consultation référendaire sur la révision envisagée pourrait aussi compromettre la « légitimité constitutionnelle » de la réforme. Comme l'a déjà indiqué la Commission de Venise, une révision de la Constitution devrait se faire dans la plus grande transparence et dans un esprit d'inclusion. Cela est particulièrement important lorsque la réforme a, comme dans le cas présent, un contenu très hétérogène et altère considérablement la Constitution sur des points primordiaux. La transparence, l'esprit d'ouverture et la volonté d'inclusion, des délais suffisamment amples et des modalités faisant place à un large spectre d'opinions et à un débat large et authentique sur les points controversés constituent autant d'exigences incontournables d'un processus constitutionnel démocratique, et contribuent à ce que le texte soit adopté par l'ensemble de la société et reflète la volonté de cette dernière. A ces débats devraient en particulier s'associer les institutions politiques, les organisations non gouvernementales et les associations citoyennes, les milieux universitaires, les médias et le grand public ; cela implique de consulter de façon proactive les personnes ou groupes qui seraient autrement marginalisés, comme les minorités nationales¹⁷.

18. Le Président a soumis le 18 juillet 2016 à la Cour constitutionnelle la loi référendaire proposée en vertu du chapitre XI. La Cour a confirmé le 25 juillet la constitutionnalité des modifications proposées¹⁸. Le référendum a été programmé le lendemain pour le 26 septembre. Un délai de deux mois est trop court pour permettre au grand public, à la classe politique, à la société civile et aux spécialistes d'analyser une réforme portant sur 29 articles de la Constitution, puis d'en débattre – d'autant qu'elle n'a pas été précédée de débats parlementaires. La Commission de Venise rappelle à ce sujet que bien que le chapitre XI habilite le Président et le Parlement à proposer une révision de la Constitution, il *ne requiert pas* l'implication formelle du Parlement lorsque l'initiative en revient au Président. Si rien dans la Constitution ni dans le règlement intérieur ne s'oppose à ce que le Parlement examine une question en dehors d'une procédure formellement définie dans la Constitution, le Président aurait pu consulter de façon au moins informelle la *Milli Majlis* avant d'organiser un référendum aussi important. Le débat parlementaire aurait utilement nourri le débat public. Des ONG présentes en Azerbaïdjan ont observé avec inquiétude que la réforme n'avait pas été précédée d'un ample débat public. Le fait qu'il y ait été procédé juste avant les vacances de l'été a compromis davantage encore la possibilité d'un débat fécond.

19. En définitive, la réforme envisagée a lieu sans implication parlementaire, et selon un calendrier qui ne laisse pas suffisamment de place au débat public. Cela est en soi contraire au fonctionnement de la démocratie représentative, pierre angulaire de presque toutes les constitutions modernes, dont la Constitution azerbaïdjanaise (en particulier son article 2 de la section II et son article 7 de la section III). Cela n'est pas non plus conforme à l'idée solidement ancrée dans le patrimoine constitutionnel européen qu'une réforme constitutionnelle doit être un processus à part, mené en dehors du procès politique ordinaire. Tout cela compromet la légitimité constitutionnelle de la réforme, et pourrait empêcher le peuple azerbaïdjanais de faire un choix éclairé.

IV. Entrée en vigueur de la réforme

20. La seconde question préalable à examiner est celle de savoir quand les modifications de la constitution, si elles sont acceptées au référendum, devraient entrer en vigueur.

21. Si elles sont acceptées, les modifications renforceront considérablement les pouvoirs du Président de l'Azerbaïdjan. La Commission de Venise rappelle l'observation formulée au paragraphe 145 de son rapport de 2010 (voir ci-dessus) : « Dans la mesure où des amendements constitutionnels renforçant ou prolongeant le pouvoir des organes supérieurs de l'Etat sont proposés, la motivation devrait être d'améliorer la mécanique du gouvernement en

¹⁷ CDL-PI(2016)009, Kyrgyz Republic - Preliminary Joint Opinion on the Draft Law "on Introduction of amendments and changes to the Constitution", paragraphe 27 (en anglais).

¹⁸ Voir décision de la Cour constitutionnelle (en russe) : <http://www.constcourt.gov.az/decisions/359>.

tant que telle et non le pouvoir personnel et les intérêts du président en exercice. Un principe judicieux serait donc que de tels amendements (s'ils sont promulgués) ne prennent effet que pour les futurs détenteurs du pouvoir et non pour l'actuel. »¹⁹ Cette règle, qui commence à s'imposer parmi les normes européennes, souffre probablement des exceptions, par exemple si la réforme doit permettre de sortir d'une longue impasse politique qui paralyse le pays — ce qui ne paraît pas être le cas en Azerbaïdjan.

22. Il semble donc logique que ces nouvelles compétences ne s'appliquent qu'à compter du président suivant, car c'est aux élections présidentielles prochaines que le peuple d'Azerbaïdjan choisira son président en pleine connaissance de ce que seront ses pouvoirs. Il n'en est malheureusement pas ainsi dans la réforme constitutionnelle examinée ici.

V. Dispositions relatives aux droits de l'homme

23. Le projet modifie un certain nombre de dispositions relatives aux droits de l'homme. Il étend parfois la portée de la protection de droits de l'homme déjà garantis, ou introduit de nouvelles notions, comme les données personnelles, la dignité humaine, etc. (voir en particulier les modifications apportées aux articles 24, 25, 32, 36, 56, 60, et 68). D'autres changements (comme ceux qui concernent les articles 24, 29, 47, 49, 53, 57, 58 et 59) sont de nouvelles clauses restrictives définissant les cas dans lesquels les droits de l'homme peuvent être restreints.

24. Faute de temps, les observations relatives aux dispositions évoquées ci-dessus ne seront pas exhaustives, et se concentreront sur les principaux problèmes que font apparaître les modifications introduites.

A. Compatibilité du projet avec les obligations internationales contractées par l'Azerbaïdjan en matière de droits de l'homme : aperçu général

25. L'actuel article 155 de la Constitution de l'Azerbaïdjan prévoit que les modifications envisagées au chapitre III de la Constitution qui restreignent les libertés et droits civiques et de l'homme en allant au-delà des restrictions admises en la matière par les traités internationaux auxquels l'Azerbaïdjan est partie ne peuvent pas être proposées par voie référendaire. C'est donc en premier lieu la Constitution nationale qui exige que les nouvelles dispositions ne contredisent pas les obligations internationales de l'Azerbaïdjan. La Commission de Venise observait par ailleurs dans son rapport de 2010 « qu'il est désormais considéré comme problématique, voire impossible, de modifier une déclaration des droits constitutionnelle de manière à réduire la protection de l'individu »²⁰.

26. La Commission n'en admet pas moins « qu'il n'est pas impossible qu'à l'avenir, davantage de voix s'élèvent pour ajuster, limiter, voire réduire la portée juridique de certains droits constitutionnels, soit parce qu'ils doivent être mis en balance avec d'autres droits concurrents, soit parce qu'ils ont été jugés dans certains cas comme allant trop loin, limitant abusivement les pouvoirs démocratiques légitimes du parlement et du gouvernement »²¹. Elle a ajouté que « si les dispositions sont formulées en des termes très généraux, il pourrait s'avérer nécessaire d'introduire les restrictions nécessaires par voie d'amendement constitutionnel si elles sont interprétées trop largement par les tribunaux locaux »²². Ce qui veut dire qu'il est légitime que certaines dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme soient circonscrites par des dispositions restrictives également introduites au niveau constitutionnel – pour autant que cela respecte les obligations internationales du pays (en particulier, pour l'Azerbaïdjan, la Convention européenne des droits de l'homme).

¹⁹ Voir également CDL-AD(2004)029, Avis sur le référendum du 17 octobre 2004 au Bélarus, paragraphe 10.

²⁰ Paragraphe 166

²¹ Paragraphe 157

²² Paragraphe 159

27. La plupart des clauses restrictives introduites par le projet sont formulées en termes généraux et ne sont pas censées être directement applicables. Mais une clause restrictive devrait être formulée avec une précision suffisante pour donner une claire indication au Parlement qui devra la mettre en œuvre dans la législation, et aux juridictions (en particulier la Cour constitutionnelle) qui pourront avoir à l'interpréter.

28. Par elles-mêmes, les modifications apportées par la réforme aux dispositions relatives aux droits de l'homme n'entrent pas directement en conflit avec les obligations internationales de l'Azerbaïdjan (pour un commentaire plus précis, voir ci-dessous). Les effets pratiques de la réforme dépendront largement de la façon dont ces nouvelles dispositions constitutionnelles seront développées dans la législation nationale, et de l'interprétation qu'en feront les cours et tribunaux²³.

29. Au moment de l'adhésion de l'Azerbaïdjan au Conseil de l'Europe, la Constitution nationale ne contenait pas les principes issus de la CEDH imposant que toute restriction des libertés et droits fondamentaux soit *prévues par la loi*, ait un *but légitime* et soit *proportionnée à ce but*. L'Azerbaïdjan est entré au Conseil de l'Europe le 25 janvier 2001, et ses autorités ont adopté en 2002 une loi constitutionnelle sur la mise en œuvre des libertés et droits fondamentaux en République d'Azerbaïdjan ; ce texte visait à aligner la législation nationale sur la CEDH et d'autres normes du Conseil de l'Europe relatives aux droits de l'homme. Le projet de loi avait été examiné par la Commission de Venise, qui avait recommandé dans son avis que la Constitution précise clairement les conditions dans lesquelles des droits de l'homme pouvaient être restreints²⁴.

30. L'article 3.1 de la loi constitutionnelle de 2002 impose que toute restriction des libertés et droits fondamentaux soit prévue dans la loi, et son article 3.4 qu'elle poursuive un but légitime défini dans la Constitution, et soit proportionnée à ce but²⁵. Ce texte reprend donc bien les principes de légalité, de légitimité du but et de proportionnalité. En ce qui concerne l'impératif de légalité, introduit en 2009 à l'article 71, section II, la Constitution dit que les droits et libertés de l'individu sont restreints pour des motifs définis dans la Constitution et la législation, ainsi que par les droits et libertés des autres²⁶. A ce jour, en revanche, l'exigence de proportionnalité à un but légitime ne figure que dans la loi constitutionnelle, mais toujours pas dans la Constitution elle-même.

31. La proposition maintenant soumise au référendum vise à donner rang constitutionnel au principe de proportionnalité. L'une des modifications proposées est un ajout à la section II de l'article 71 disant que les restrictions aux libertés et droits de l'homme doivent être proportionnées aux résultats attendus par l'Etat. Cette nouveauté est heureuse, car elle va dans le sens des recommandations de 2001 de la Commission de Venise. Mais des « résultats attendus » ne sont pas la même chose que le « but légitime » figurant dans la CEDH (voir également la traduction du projet en langue russe) et dans la loi constitutionnelle de 2002. Si le résultat attendu n'est pas simultanément légitime, le principe de proportionnalité perd beaucoup de sa signification. Dans la perspective de la Convention européenne, le résultat qu'attend l'Etat d'une restriction des droits de l'homme ne constituera pas toujours un but légitime. Il convient donc de modifier la formulation de l'article 71 en réintroduisant la notion de but légitime. La formulation de la loi constitutionnelle de 2002 (un but légitime défini dans la Constitution) est nettement préférable, et aurait dû être reprise dans la modification de l'article 71 de la Constitution.

²³ CDL-AD(2009)010, paragraphe 42.

²⁴ CDL-INF(2001)027, Opinion on the Draft Constitutional Law on Regulation of the Implementation of Human Rights and Freedoms of Azerbaijan, paragraphe 9 (en anglais).

²⁵ Voir texte (en russe): <http://www.meclis.gov.az/?ru/topcontent/84>.

²⁶ CDL-AD(2009)010 paragraphe 24.

32. Enfin, il faudrait mentionner que la législation nationale doit « tenir compte des obligations juridiques internationales ainsi que du rôle légitime des tribunaux nationaux et internationaux dans le développement et la protection des droits fondamentaux »²⁷. La compatibilité du projet (et de toute législation de mise en œuvre ultérieure) avec les obligations internationales de l'Azerbaïdjan ne saurait être appréciée au vu de la seule compatibilité formelle du texte de la Constitution avec les textes des traités et conventions internationaux auxquels l'Azerbaïdjan est partie : il faudrait aussi prendre en compte la jurisprudence établie des juridictions internationales créées pour interpréter et appliquer ces conventions et traités – au premier rang desquelles la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Analyse détaillée

33. La section I de l'article 24 modifié affirme que la dignité humaine est protégée et respectée. La dignité humaine est protégée dans certaines constitutions d'Europe ; c'est par exemple le droit le plus éminent dans la constitution allemande de 1949 (*die Würde des Menschen*). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en fait dès son article premier une garantie de tout premier rang. L'insertion de cette notion dans la Constitution azerbaïdjanaise est donc une bonne chose.

34. La section III de l'article 24 modifié interdit à quiconque d'abuser de ses droits. Il est normal de considérer l'abus d'un droit comme indéfendable, mais c'est une matière à laisser à l'appréciation des autorités administratives ou judiciaires, qui en décideront au cas par cas. La mise en œuvre de cette disposition dans la législation et la jurisprudence devrait garantir que les tribunaux n'interprètent pas trop largement la notion d'abus, et partent de l'hypothèse que les personnes demandant la protection de leurs droits de l'homme sont de bonne foi.

35. L'article 25 modifié, qui décrit les motifs interdits de discrimination, remplace la notion de nationalité par celle d'appartenance ethnique. Cela paraît être un ajustement terminologique mineur²⁸. Mais la Commission de Venise rappelle que si les distinctions fondées sur la nationalité (comprise comme la citoyenneté) sont souvent légitimes, l'appartenance ethnique ne saurait que rarement, voire jamais, être un motif légitime de distinction entre des personnes, et toute distinction fondée sur ce critère se traduirait presque inévitablement par une discrimination. La section VI dit que les personnes affectées par un handicap physique ou mental jouissent de tous les droits et sont soumises à toutes les obligations, sauf dans la mesure où leurs capacités restreintes les empêchent de jouir de leurs droits et de s'acquitter de leurs obligations. Cette modification vise essentiellement à prévenir les restrictions de droits motivées par des préjudices à l'encontre des personnes handicapées, et non par le handicap physique ou mental effectif. C'est un complément bienvenu.

36. L'article 29 modifié restreint le droit de propriété par la responsabilité sociale des propriétaires ; une disposition spéciale prévoit que la propriété foncière peut être restreinte dans des buts de justice sociale et d'affectation judicieuse des sols, explicitant ainsi le caractère non absolu des droits de propriété – ce qui est légitime. Mais les notions de responsabilité sociale, de justice sociale et d'affectation judicieuse sont très larges et devront être précisées dans la législation de mise en œuvre.

37. Le sens exact de la section VI de l'article 32 modifié²⁹ et les motifs qui le sous-tendent n'étant pas clairs, cette disposition n'est pas commentée ici.

²⁷ Rapport de 2010, paragraphe 177.

²⁸ Le mot *natsionalnost* utilisé dans la traduction russe équivaut approximativement à « appartenance ethnique ».

²⁹ «VI. *It is prohibited to enter information resources carried on the paper or in electronic form in order to obtain information on third party, except in the cases provided by law* (il est interdit d'inscrire des ressources d'information figurant dans un document papier ou électronique dans le but d'obtenir des informations sur une tierce partie, sauf dans les cas prévus dans la loi).

38. La section VII de l'article 32 modifié vise à protéger les données à caractère personnel. Cette protection est légitime, et son ancrage dans la constitution est une bonne chose. Mais cette disposition ne devrait pas empêcher de collecter et de publier des données sur la vie privée de personnalités publiques, dans les limites tracées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'application de l'article 10 de la CEDH. La collecte et la systématisation des données (par l'Etat ou des acteurs privés) devraient par ailleurs être possibles dans d'autres buts légitimes. Il convient de rappeler à ce sujet qu'« il existe une certaine tendance à accepter que le droit de recevoir des informations en tant qu'élément du droit à la liberté d'expression implique en principe le droit d'accès à l'information détenue par l'administration, information qui doit être rendue publique lors d'une demande spécifique sous réserve des restrictions usuelles »³⁰.

39. La nouvelle section IV de l'article 36 interdit le lock-out, sauf dans les cas prévus dans la loi. Cette disposition semble renforcer la protection des travailleurs; mais le législateur conserve une large marge discrétionnaire de réglementation des conditions dans lesquelles le lock-out devrait être possible. La Commission de Venise attire l'attention des autorités sur l'interprétation donnée par le Comité européen des droits sociaux à la Charte sociale européenne révisée, que l'Azerbaïdjan a ratifiée en 2014³¹. Le commentaire du paragraphe 4 de l'article 6 de la Charte (qui garantit aux travailleurs et employeurs le droit de négocier collectivement) précise qu'« une interdiction générale du lock-out est contraire à l'article 6 § 4 »³².

40. Dans sa formulation actuelle, la section III de l'article 47 interdit le discours de haine, défini comme une propagande incitant à la discorde et à l'animosité à caractère racial, national ou religieux. La modification proposée ajoute à cette définition l'hostilité fondée sur tout autre critère. Lutter contre le discours de haine est en soi légitime³³; mais une disposition aussi vague pourrait justifier de très amples restrictions à la liberté d'expression garantie à l'article 10 de la CEDH. Sa formulation devrait donc être très soigneuse, faute de quoi tout propos susceptible de provoquer de l'hostilité ou de l'animosité équivaldrait à du discours de haine³⁴. La Commission de Venise rappelle à ce propos qu'« il incombe néanmoins [à la presse] de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur *celles qui divisent l'opinion* »³⁵ (c'est nous qui soulignons).

41. L'article 49 modifié dit que les rassemblements publics ne doivent pas perturber l'ordre et la moralité publics. Il est possible, voire inévitable, que des rassemblements pacifiques perturbent plus ou moins l'ordre public (par exemple en entravant la circulation, des activités commerciales et industrielles, etc.) tout en restant admis par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le message du rassemblement peut aussi être jugé perturbant par certaines personnes en raison de leur point de vue sur les questions de morale, tout en restant là encore admis par l'article 11. L'Etat devrait autoriser ces rassemblements, voire les faciliter, pour autant que les perturbations ne sont pas excessives et contribuent à la diffusion du message de la manifestation. Cette disposition doit donc être interprétée avec circonspection, à la lumière du *principe de proportionnalité* énoncé dans la nouvelle section II de l'article 71, de sorte qu'elles ne donnent pas caractère absolu à la moralité et à l'ordre public³⁶. On ne voit pas non plus très bien pourquoi la moralité et l'ordre public ont été

³⁰ CDL-INF(2000)015, Avis consolidé sur la liberté d'expression et la liberté d'accès à l'information telles que garanties par la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, paragraphe 20

³¹ Voir http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=AGcoLkmo.

³² Voir Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, 2008, p. 54, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804915a0>.

³³ Voir, par exemple, CDL-AD(2013)024, Avis sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan, paragraphe 42.

³⁴ Voir CDL-AD(2015)015, Avis sur la législation relative aux médias (Loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, Loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, paragraphe 30, avec d'autres renvois.

³⁵ *Erdoğdu et İnce c. Turquie*, n° 25067/94 et 25068/94, 8 juillet 1999, paragraphe 48.

³⁶ CDL-AD(2010)016, Avis conjoint relatif à la loi du Canton de Sarajevo sur les réunions publiques (Bosnie-Herzégovine) préparé par la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH, paragraphe 11.

spécifiquement retenus comme motifs de restriction de la liberté de réunion, alors que d'autres motifs légitimes figurant à l'article 11 (comme, par exemple, la sécurité et la santé publiques) ne sont pas mentionnés ici. Il serait bon d'aligner pleinement la formulation de l'article 49 sur celle de l'article 11 de la Convention européenne. La Commission estime par ailleurs que l'exigence de notification prévue dans l'actuel article 49 ne devrait pas s'appliquer automatiquement à des rassemblements spontanés ni à des rassemblements dont l'ampleur est suffisamment faible pour ne pas causer de perturbations notables³⁷.

42. L'article 53 modifié admet la déchéance ou la perte de la nationalité dans les cas prévus dans la loi. Contrairement à d'autres clauses restrictives introduites par la réforme, cet article constitue une *régression claire et nette* par rapport à la norme actuelle (qui interdit absolument la déchéance de nationalité). La modification proposée ici délègue intégralement au législateur le soin de fixer les motifs de déchéance. Elle suscite un risque de déchéance injustifiée et discriminatoire³⁸. Bien que les normes internationales ne garantissent pas le droit à la nationalité en tant que tel, elles veulent que la déchéance de nationalité ne soit admissible qu'en cas de comportements portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat partie, qu'elle ne soit pas discriminatoire ni arbitraire, et que l'apatridie soit évitée³⁹. Sous sa forme actuelle, l'article 53 est conforme à la Convention des Nations Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, à laquelle l'Azerbaïdjan a adhéré, et on ne voit guère de raison de le modifier. S'il en existe une, la modification ne saurait revêtir la forme d'un renvoi général à la législation de mise en œuvre : la Constitution elle-même devrait décrire, au moins en termes généraux, les cas dans lesquels une personne peut être déchue de la nationalité, et mentionner les obligations internationales de l'Azerbaïdjan en la matière, en particulier la Convention des Nations Unies de 1961 sur l'apatridie.

43. L'article 56 modifié allège les restrictions de la Constitution actuelle en ce qui concerne les droits électoraux des fonctionnaires, des juges, du personnel militaire, des détenus et du clergé : il est proposé que la loi ne restreigne que leur droit « passif » (éligibilité). Cette modification est bienvenue dans la mesure où elle élargit le corps électoral. On peut toutefois se demander s'il conviendrait que la restriction des droits électoraux passifs prenne la forme d'une incompatibilité plutôt que de l'inéligibilité.

44. La section IV de l'article 57 modifié empêche le personnel militaire de déposer des plaintes collectives. La Commission de Venise rappelle que, dans la mesure où les plaintes collectives sont assimilables à des actions collectives, l'article 11 de la Convention contient une dérogation spéciale pour « les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat », dont la liberté d'association et de réunion peut être soumise à des « restrictions légitimes ». Mais la présence d'une restriction aussi générale et absolue au niveau constitutionnel peut faire problème⁴⁰ ; il serait souhaitable d'assouplir cette disposition en laissant au législateur la possibilité de définir les règles en la matière (« le droit du personnel militaire au dépôt d'une plainte collective peut être restreint par la loi »).

45. L'article 58 modifié interdit les associations créées dans des intentions érigées en infraction dans la loi, ou recourant à des méthodes criminelles. La formulation proposée pourrait être interprétée comme donnant au législateur carte blanche pour qualifier n'importe quelle activité de criminelle, et ainsi interdire toute association créée pour la mener, ou même manifestant

³⁷ Voir CDL-AD(2010)020, Lignes directrices du BIDDH/OSCE et de la Commission de Venise sur la liberté de réunion pacifique préparées par le Groupe consultatif du BIDDH/OSCE sur la liberté de réunion pacifique et par la Commission de Venise (révisées en 2010), paragraphe 115 : « Il est de bonne pratique d'exiger un préavis uniquement lorsque le nombre prévu de participants est élevé ou de ne pas exiger de préavis pour certains types de réunions ». Voir également CDL-AD(2010)049, Interim joint opinion on the draft law on assemblies of the Republic of Armenia by the Venice commission and OSCE/ODIHR (en anglais), paragraphe 44.

³⁸ Voir à ce sujet CDL-AD(2016)006, Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de protection de la nation » de la France paragraphes 78 sqq.

³⁹ Voir CDL-AD(2016)006, Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de protection de la nation » de la France, paragraphe 47.

⁴⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*, n° 11157/04 et 15162/05, 4 juillet 2013

simplement l'intention de le faire. Dans son avis relatif à la loi sur les organisations non gouvernementales (associations publiques et fonds) de la République d'Azerbaïdjan, la Commission de Venise observait qu'une disposition similaire de ladite loi est acceptable « puisque les associations doivent pouvoir déterminer librement leurs objectifs dans le cadre juridique tracé par la législation conforme aux normes internationales » (CDL-AD(2014)043, paragraphe 48)⁴¹. La restriction ajoutée à l'article 58 modifié ne peut être légitime *que dans la mesure* où les dispositions concernées du droit pénal sont conformes aux normes internationales; les notions d'infraction pénale et de méthodes criminelles devraient être précisées par le législateur, avec évocation desdits standards internationaux.

46. L'article 59 modifié dit que les activités commerciales peuvent être réglementées dans un but de sauvegarde des intérêts de l'Etat, ainsi que de protection de la vie et de la santé de la population. Là encore, cette clause restrictive est légitime si la portée de toute restriction de ce type est définie dans la loi et proportionnée aux buts légitimes indiqués.

47. L'article 60 modifié garantit la protection des droits et libertés devant les tribunaux et par la voie administrative, et pose certains principes du procès équitable (impartialité, délai raisonnable, droit d'être entendu). Ces changements vont dans le bon sens; mais pour une raison quelconque, la disposition ne mentionne pas d'autres garanties fondamentales de l'article 6 de la CEDH comme l'équité, l'indépendance des tribunaux, le prononcé public du jugement, ou l'égalité des armes. On observe que la Constitution actuelle présente l'indépendance des tribunaux et l'équité des procès comme des caractéristiques générales de la justice, et non comme des droits de l'homme (section II de l'article 127 de la Constitution). Il est recommandé de mentionner l'indépendance des tribunaux et l'exigence générale d'équité, outre les droits procéduraux évoqués aux articles 60 et suivants.

48. La section I de l'article 68 modifié garantit le droit d'être traité de bonne foi et sans arbitraire par les organes de l'Etat⁴². L'ajout à la Constitution de ce principe primordial de bonne gouvernance est tout à fait bienvenu. La section IV de ce même article dit que les atteintes aux libertés et droits civils et les violations des libertés et droits civils garantis par l'Etat imputables à l'action illicite ou à l'inaction d'agents de l'Etat engagent la responsabilité civile de l'Etat et de ses agents. Là encore, c'est une disposition tout à fait heureuse, qui indique que la responsabilité de l'Etat n'est pas limitée aux ingérences directes d'agents de l'Etat, mais couvre aussi les cas dans lesquels l'Etat manque (par son inaction) à son obligation positive de garantir le respect des droits de l'homme. Il n'en convient pas moins de rappeler que l'Etat devrait être le premier accusé en cas d'action illicite ou d'inaction de ses agents en service. La responsabilité civile personnelle des agents de l'Etat est également possible dans certains cas, mais ne devrait pas se substituer à celle de l'Etat dans son ensemble. Cette norme ne devrait d'ailleurs pas être interprétée comme excluant d'autres formes de responsabilité (telle la responsabilité pénale ou disciplinaire d'agents de l'Etat qui commettraient des actes illicites).

VI. Changements institutionnels proposés par la réforme

A. Allongement du mandat présidentiel

49. La réforme constitutionnelle de 2009 a éliminé le verrou des deux mandats successifs, qui constituait l'un des principaux dispositifs de régulation du pouvoir présidentiel — une mesure que la Commission de Venise a critiquée dans son avis de 2009⁴³. L'article 101 modifié allonge à présent le mandat présidentiel de cinq à sept ans.

50. La plupart des pays européens limitent le nombre des mandats présidentiels consécutifs à deux, avec une durée plus brève pour chacun. Aucun des membres de l'OCDE à régime

⁴¹ CDL-AD(2014)043, paragraphe 48

⁴² Le terme choisi dans la traduction russe de l'azéri signifierait plutôt : avec considération ou respect.

⁴³ CDL-AD(2009)010, Avis sur le projet d'amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan

présidentiel ou semi-présidentiel ne pratique actuellement le septennat⁴⁴. Ce dernier existe en Italie, en Israël et en Irlande, mais ce sont des républiques parlementaires, dans lesquelles le président a des pouvoirs assez réduits. La durée et le nombre des mandats ne comptent guère dans un régime purement parlementaire ; les présidents autrichiens et finlandais ont des mandats de six ans, mais assortis de pouvoirs bien moins amples que ceux du Président de l'Azerbaïdjan. Les présidents français et portugais, en revanche, ont un statut relativement fort par rapport aux autres pouvoirs, mais sont élus pour cinq ans. Le Président grec (dont les pouvoirs ne sont guère étendus) a un mandat de cinq ans, et ceux d'Islande et des Etats-Unis d'Amérique (des présidences fortes dans les deux cas) des mandats de quatre ans.

51. La nécessité d'allonger le mandat du Président de l'Azerbaïdjan n'a pas été expliquée à la Commission de Venise. Une telle réforme s'explique parfois par les cycles électoraux d'autres organes de l'Etat ou par une crise politique prolongée, par exemple ; mais cela ne paraît pas être le cas en Azerbaïdjan.

52. Dans les conclusions de son avis de 2009 sur l'Azerbaïdjan, la Commission de Venise observait que l'abrogation de la limite du double mandat présidentiel renforçait la position déjà considérable du chef de l'Etat et représentait une évolution très négative sur le plan de la pratique démocratique, compte tenu de la situation qui prévalait en Azerbaïdjan⁴⁵. La situation ne s'est malheureusement pas améliorée depuis, du moins à cet égard. On lit dans la Résolution 2062 de l'Assemblée parlementaire⁴⁶ que le modèle institutionnel de l'Azerbaïdjan accorde des pouvoirs particulièrement importants au Président de la République et au pouvoir exécutif. L'APCE constatait par ailleurs que la Constitution y confère au Parlement (Milli Mejlis) des compétences restreintes, que l'opposition y est faible, et que les ONG et les médias indépendants y sont vulnérables. De surcroît, d'autres propositions du projet examiné ici accroissent encore les pouvoirs présidentiels (pour plus de détails sur ce point, voir ci-dessous).

53. En l'espèce, la modification de l'article 101, qui allonge le mandat présidentiel au-delà des pratiques européennes, combinée à l'abrogation antérieure de la limite du double mandat, concentre le pouvoir dans les mains d'une seule personne d'une façon incompatible avec la séparation des pouvoirs.

B. Pouvoir d'ordonner des élections présidentielles anticipées

54. L'article 101 modifié habilite le Président à ordonner l'organisation d'élections présidentielles anticipées avant l'expiration de son mandat.

55. L'idée d'élections présidentielles « extraordinaires », c'est-à-dire anticipées, est inadmissible. Dans tous les systèmes politiques, le chef de l'Etat symbolise et garantit la stabilité et la continuité de l'action de l'Etat, et son mandat a une durée fixe. En donnant au Président le pouvoir exclusif et discrétionnaire de faire organiser des élections extraordinaires sans aucune garantie concernant les modalités et le moment de l'exercice de ce droit, la Constitution remet une prérogative de plus au chef de l'Etat sortant, qui peut ainsi choisir le moment le plus opportun pour des élections, et promouvoir de la sorte un successeur ou se faire reconduire dans ses fonctions — et cela dans un pays où le président sortant n'a encore jamais perdu une élection. Cette disposition est donc incompatible avec les normes démocratiques : elle permettrait au Président de demander directement au corps électoral un nouveau mandat renforcé, ce qui pourrait faire de l'élection un plébiscite de sa gouvernance et légitimerait une dérive autoritaire.

⁴⁴ C'était précédemment le cas en France ; mais le mandat de cinq ans a été instauré en 2002 pour le président comme le Parlement.

⁴⁵ *Ibidem*, paragraphe 43.

⁴⁶ 2015, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Azerbaïdjan, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21953&lang=en>

C. Pouvoir présidentiel de dissoudre le Parlement

1. Motion de censure contre le cabinet

56. Le nouvel article 98-1 donne au Président d'amples pouvoirs de dissolution du Parlement. En vertu de cet article, il peut tout d'abord le faire après deux votes d'une motion de censure contre le cabinet en un an.

57. La section II du nouvel article 98-1 a été ajoutée à la suite de la recommandation du 25 juillet 2016 de la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan ; elle dit qu'en cas d'élections extraordinaires après dissolution du Parlement par le Président, le nouveau Parlement peut siéger moins de cinq ans, durée normale de la législature selon la section I de l'article 84⁴⁷. Cet ajout à caractère principalement technique aligne le nouvel article 98-1 sur l'article 84. La Commission de Venise n'examine ici que la révision essentielle, à savoir le pouvoir donné au Président de dissoudre le Parlement.

58. Certaines constitutions, surtout dans des régimes parlementaires, prévoient la possibilité de dissolution du Parlement. La procédure existe aussi dans certains pays à gouvernance semi-présidentielle. En France, la Constitution de la V^e République habilite le Président de la République (élu au suffrage universel) à dissoudre le Parlement.

59. Ce pouvoir ne doit toutefois pas être apprécié dans l'abstrait, mais à la lumière des autres pouvoirs que possède le Président dans le système. Si un président très fort, dans un régime superprésidentiel, dispose d'une large marge de discrétion pour dissoudre le Parlement, cela peut provoquer un déséquilibre entre ces deux pouvoirs. Lorsque la République de Corée, par exemple, était en régime autoritaire, le Président pouvait dissoudre le Parlement ; mais ce pouvoir a été aboli à la transition vers la démocratie. En Azerbaïdjan, le pouvoir extraordinaire de dissolution du Parlement vient s'ajouter à d'autres pouvoirs concentrés dans les mains du Président déjà très puissant, et affaiblit davantage encore le Parlement.

60. La dissolution sert d'habitude à établir l'harmonie entre l'exécutif et le législatif. En s'exprimant, les électeurs arbitrent dans un conflit potentiel ou existant entre les deux pouvoirs. La dissolution n'a cependant guère de sens pratique si l'exécutif n'a pas vraiment de comptes à rendre au pouvoir législatif.

61. La Commission de Venise constate que la Constitution azerbaïdjanaise affirme à son article 7 que le pouvoir de l'Etat se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs. Ses articles 7 et 99 confient le pouvoir exécutif au Président de la République. Ce dernier est en même temps le chef de l'Etat (article 8). Dans ce système, le Premier ministre, le cabinet et chaque ministre dépendent de la présidence et ont très peu de liens institutionnels avec le Parlement. Le Premier ministre est nommé par le Président avec le « consentement » du Parlement (article 109 de la Constitution), qui ne possède qu'un *droit de veto suspensif* en la matière (section III de l'article 118)⁴⁸. La *révocation* du Premier ministre est l'affaire exclusive du Président — du moins le point 4 de l'article 109 n'exige-t-il pas pour cela le consentement de la Milli Majlis⁴⁹. Tous les autres membres du cabinet sont nommés et révoqués par le Président à sa discrétion, et ce dernier a aussi pouvoir décisionnel en matière de démission du cabinet. Il peut également annuler les décisions et décrets du cabinet. Celui-ci dépend

⁴⁷ La section II dit que la législature de la Milli Majlis élue par élections législatives extraordinaires peut être inférieure à cinq ans. En pareil cas, les élections législatives ordinaires ont lieu le premier dimanche du mois de novembre de la cinquième année de la législature de la Milli Majlis élue par élections législatives extraordinaires.

⁴⁸ Cet article dit que si les candidatures proposées par le Président aux fonctions de Premier ministre sont refusées trois fois, le Président peut nommer le Premier ministre sans le consentement de la Milli Majlis.

⁴⁹ Cette interprétation est confirmée par la section I, point 9, de l'article 95 qui, parmi les compétences du Parlement, mentionne le consentement à la nomination du Premier ministre sur recommandation du président, mais n'évoque plus le consentement à propos de la révocation du Premier ministre, alors que la Constitution mentionne le consentement à la nomination et à la révocation pour d'autres hautes fonctions de l'État (comme le procureur général – point 11).

hiérarchiquement du Président de la République, auquel il répond de son action (article 114); le cabinet inclut en particulier le Premier ministre (article 115).

62. Le Parlement peut voter une motion de censure contre le cabinet (point 14 de l'article 95), mais avec simple valeur de recommandation pour le Président, qui peut ne pas en tenir compte. La Commission de Venise avait déjà examiné ce point dans son avis de 2001 sur le projet de loi constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan relatif à des garanties concernant le vote de confiance de la Milli Majlis dans le cabinet (Opinion on the Draft Constitutional Law of the Republic of Azerbaijan on "Safeguards for the Vote of Confidence to the Cabinet of Ministers by the Milli Majlis")⁵⁰, où elle observait que la Constitution azerbaïdjanaise ne donnait à la censure que valeur de recommandation⁵¹. Elle ajoutait que le but de la Constitution était d'éviter tout conflit entre les décisions du Président et celles du Parlement par une attribution des compétences respectives prévenant le blocage du système politique; mais qu'en pratique, ce résultat était obtenu par l'étendue exceptionnelle des compétences législatives conférées au Président et la restriction des compétences du Parlement en matière de contrôle de l'exécutif⁵²; ce qui voulait dire qu'un vote de confiance à caractère non contraignant ayant purement valeur de recommandation pourrait avoir un effet déstabilisant sans offrir les moyens de régler un conflit entre l'exécutif et le législatif; le Parlement pourrait user de ce pouvoir restreint sans engager sa responsabilité; cela pourrait faire problème s'il arrivait dans le futur que le Président et le Parlement appartiennent à des courants politiques différents⁵³.

63. La réforme actuelle ajouterait au caractère non contraignant de la censure le pouvoir présidentiel réel de dissoudre le Parlement. Il deviendrait ainsi très difficile à l'opposition de prendre le risque d'un vote de confiance si elle sait que l'avis du Parlement peut aisément être négligé, et que le vote de la motion de censure peut conduire à la dissolution de la Milli Majlis. En d'autres termes, donner au Président ce pouvoir supplémentaire ne fera que dissuader puissamment l'opposition d'exprimer un désaccord quelconque.

64. La section III de l'article 7 (que l'article 155 de la Constitution rend non modifiable) affirme que l'Etat azerbaïdjanais fonctionne selon le principe de la séparation des pouvoirs, et sa section IV que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire interagissent et sont indépendants dans les limites de leurs compétences. Il est exact que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas immuable, et que l'on ne saurait tracer une fois pour toutes la ligne de démarcation entre les pouvoirs présidentiels et ceux du Parlement. Mais la réforme envisagée affaiblit le pouvoir législatif à tel point qu'elle pourrait ôter tout sens pratique au principe fondateur de la séparation des pouvoirs inscrit dans la Constitution de l'Azerbaïdjan.

2. Manquement à nommer des magistrats de haut rang

65. Le Parlement peut aussi être dissous en vertu du nouvel article 98-1 s'il refuse par deux fois d'approuver la nomination d'une personne désignée par le Président pour occuper les fonctions de juge à la Cour constitutionnelle ou à la Cour suprême⁵⁴.

66. Cette disposition menace gravement l'indépendance de la justice. Dans son rapport sur les nominations judiciaires, la Commission de Venise avait estimé que « tant que le Président est lié par une proposition émanant d'un Conseil de la magistrature indépendant [...], la nomination par le Président ne semble pas être problématique »⁵⁵. Mais il ressort de la section II de l'actuel article 130 (sur la Cour constitutionnelle) et de la section II de l'article 131 (sur la Cour suprême) que l'implication d'un conseil de la magistrature indépendant dans la nomination des

⁵⁰ CDL-INF(2001)026 (en anglais)

⁵¹ *Ibidem*, paragraphe 18

⁵² *Ibidem*, paragraphe 21

⁵³ *Ibidem*, paragraphe 22

⁵⁴ La logique ci-dessous s'applique également *mutatis mutandis* à la nomination des membres du conseil de la Banque centrale.

⁵⁵ CDL-AD(2007)028, Rapport sur les nominations judiciaires, paragraphe 14.

juges par le Président n'est pas garantie au niveau constitutionnel⁵⁶ : dans le système actuel, le Parlement approuve un candidat désigné par le Président, ce qui veut dire que le pouvoir de nomination conféré au Président est circonscrit par celui d'approbation (ou de rejet) conféré au Parlement. Si le nouvel article 98-1 entre en vigueur, la nomination de tous les juges des deux juridictions les plus hautes sera confiée à l'exécutif. Cette nouvelle disposition rend totalement inopérant le pouvoir du Parlement de s'opposer aux nominations présidentielles aux fonctions judiciaires supérieures, car le risque de dissolution du Parlement dissuadera les députés de voter contre les candidats proposés par le Président. Elle rendra en fait la justice encore plus dépendante du Président⁵⁷.

3. Autres cas possibles de dissolution

67. Enfin, le nouvel article 98-1 permet au Président de dissoudre le Parlement si ce dernier manque pour des raisons insurmontables à s'acquitter des fonctions décrites aux articles 94 et 95, aux sections II, III, IV et V de l'article 96 et à l'article 97 de la Constitution.

68. Les articles 94 et 95 de la Constitution définissent les compétences de la Milli Majlis en matière de législation, de nominations, de relations internationales, etc. Les articles 97 et 98 fixent les délais d'adoption des projets de loi soumis au Parlement par le Président et certains autres acteurs, et de transmission au Président pour signature. On voit mal ce qui pourrait constituer un manquement du Parlement à s'acquitter de ses fonctions dans ce contexte. La formulation de la disposition est trop vague ; elle pourrait par exemple être interprétée comme sanctionnant par la dissolution tout retard du processus législatif, ce qui serait clairement excessif, surtout eu égard à la brièveté de certains délais fixés à l'article 97⁵⁸.

4. Conclusions sur les pouvoirs du Président en matière de dissolution du Parlement

69. Le nouvel article 98-1 prive largement le Parlement de son rôle effectif de contre-pouvoir à l'égard du Président. Il l'empêche pratiquement de faire usage de la censure du gouvernement, aussi faible que soit cette compétence dans le système actuel. De plus, il érode l'indépendance des juridictions les plus hautes à l'égard de l'exécutif. Sa formulation dangereusement vague peut être interprétée comme permettant au Président de dissoudre le Parlement chaque fois qu'il estime que ce dernier ne « s'acquitte pas de ses fonctions ». Le nouvel article 98-1 est donc incompatible avec les normes démocratiques.

D. Création de la fonction de vice-président

70. Le nouvel article 103-1 crée les fonctions de premier vice-président et de vice-présidents de l'Azerbaïdjan, nommés et révoqués par le Président. Si le Président est empêché de s'acquitter de ses fonctions, ces dernières sont reprises par le premier vice-président, ou par un autre vice-président (dans l'ordre fixé par le Président) si le premier vice-président est lui aussi empêché de s'acquitter des fonctions correspondantes.

71. Un vice-président est d'habitude élu en même temps que le président, dans le cadre d'une candidature double. Il est rare, sinon inédit, qu'une constitution habilite le président à nommer ses vice-présidents, car cela renforce encore le statut du président en impliquant que les vice-présidents, qui lui doivent personnellement leur fonction, ont aussi à son égard un devoir d'allégeance. Cette impression est ici encore renforcée par le pouvoir donné au Président de lever l'immunité d'un vice-président (section III du nouvel article 106-1) et de fixer l'ordre de succession en cas d'incapacité du Président ou d'un vice-président.

⁵⁶ Les choses sont un peu différentes au niveau de la loi : le Conseil de la magistrature a créé une commission de sélection des juges, qui participe à la sélection des candidats aux postes vacants de juges (voir http://www.judicialcouncil.gov.az/e_hsk_hagqinda.php; voir également la loi sur les juges et les tribunaux (uniquement en russe) http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2765). On ne sait toutefois pas dans quelle mesure cette commission est indépendante du pouvoir exécutif et si le président est tenu de suivre ses recommandations.

⁵⁷ Cet effet est renforcé par le quasi-automatisme de la dissolution que prévoit le nouvel article 98-1, qui dit simplement que le président dissout le Parlement (et non pas *qu'il peut* le dissoudre).

⁵⁸ Vingt jours pour un projet de loi soumis par le Président en procédure d'urgence, par exemple.

72. Le projet ne précise pas le nombre de vice-présidents, leurs pouvoirs (dont ceux qu'ils partagent éventuellement) ni les mécanismes qui permettent de distinguer le premier vice-président des autres (hormis la décision présidentielle de les classer par ordre de priorité en cas de succession). L'article 105 modifié permet à des personnes non élues d'assumer temporairement les plus hautes fonctions dans le pays. Si un vice-président peut être appelé à gouverner, il devrait avoir un mandat électoral et ne saurait assumer cette fonction sur nomination du Président. De plus, un vice-président pouvant être appelé à exercer temporairement les pouvoirs du Président jusqu'aux élections présidentielles suivantes, il sera en position privilégiée pour l'emporter dans le scrutin. La possibilité de désigner un vice-président donne au Président en place une influence considérable sur le choix de son successeur. Le nouvel article 103-1 est donc incompatible avec les normes démocratiques.

E. Déchéance du mandat de député

73. La section I de l'article 89 modifié prévoit au point 7 la déchéance du mandat parlementaire en cas de grave infraction au code de déontologie. Ce motif est trop vague. D'abord, les codes de déontologie ne sont d'habitude pas définis dans la loi, qui a vocation à créer des *obligations juridiques* et non pas des règles morales⁵⁹. Ensuite, même si ce code est ancré dans la loi, il peut couvrir une grande diversité d'infractions. On ne voit pas très bien les règles d'éthique que devrait contenir un tel code, ni la mesure dans laquelle elles seront compatibles avec l'indépendance du Parlement et de ses membres, la liberté de parole au Parlement, le respect de la vie privée des députés, etc.

74. L'article 89 modifié prévoit aussi la déchéance du mandat parlementaire à titre de sanction dans le vote par délégation (voir la section III de l'article 93 à laquelle renvoie l'article 89 modifié). Il est exagéré de déchoir un député de son mandat pour toute infraction de ce type ; une sanction disciplinaire plus légère devrait suffire.

75. Enfin, on ne sait pas qui sera habilité à prendre la décision de déchéance. La Constitution ne se prononce pas à ce sujet, et renvoie à la législation primaire. Si une décision de cette nature est prise à la majorité simple des voix au Parlement, sans claire base constitutionnelle, cette disposition peut être abusivement utilisée contre des députés de la minorité. Les modifications de l'article 89 de la Constitution ne sont donc pas en harmonie avec les normes démocratiques.

F. Abandon de l'âge minimum d'accession aux hautes fonctions de l'Etat

76. Le projet diminue l'âge minimum d'accession à des fonctions comme celles de député (article 85), de président et de vice-président (articles 100 et nouvel article 103-1), de premier ministre, de vice-premier ministre, de ministre, de chef d'autres organes exécutifs centraux (article 121) et de juge (article 126).

77. L'âge de la majorité électorale est de 18 ans presque partout dans le monde. Mais l'âge minimum d'éligibilité aux fonctions parlementaires ou présidentielles est plus élevé dans de nombreux pays. Dans certains, toutefois, il n'y a pas de décalage entre l'âge de la majorité électorale et l'âge minimum de candidature au parlement ou à la présidence (en France, par exemple). Il est donc en principe possible de faire coïncider l'âge de la majorité électorale et l'âge minimum d'éligibilité.

78. L'abandon de l'âge minimum signifie qu'en théorie, rien ne s'opposerait à ce qu'une personne de 23 ans fraîchement diplômée de l'université assume les fonctions de président, de vice-président ou de premier ministre sans avoir encore atteint l'âge requis pour être juge dans

⁵⁹ Dans son document CDL-AD(2014)018, Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic (en anglais et russe), au paragraphe 25, la Commission de Venise estime que d'une manière générale, les règles de déontologie, compte tenu de leur nature, ne devraient pas être assimilées à un texte de loi ni directement appliquées pour justifier des sanctions disciplinaires.

une juridiction inférieure (fonction qui requiert une expérience minimale de cinq années dans le domaine juridique, en plus du diplôme universitaire).

79. En somme, l'abandon de l'âge minimum pourrait détériorer la qualité générale de la gouvernance au sein de l'Etat.

G. Redéfinition des forces armées ; garde spéciale du premier vice-président

80. L'article 9 modifié étend les forces armées à « d'autres unités armées », dont le Président de la République devient automatiquement le commandant en chef (section III du même article). Il est donc possible que la police et d'autres unités militarisées relèvent de l'autorité du Président. Cette mention peut vouloir dire que le Président possède le commandement total et incontrôlé de toutes les forces de sécurité, même celles qui sont d'habitude rattachées aux collectivités locales ou ont une mission à caractère préventif ou civil. L'article 9 modifié est donc incompatible avec les normes démocratiques.

81. Le nouvel article 108-1 confie la protection du premier vice-président de la République d'Azerbaïdjan et de sa famille à des services de garde spéciaux. S'il est parfaitement légitime de donner une protection rapprochée aux hauts responsables de l'Etat, on voit mal pourquoi le statut de ces gardes devrait figurer dans la Constitution.

VII. Conclusions

82. Il est regrettable que la Commission de Venise n'ait pas eu la possibilité de se prononcer plus tôt sur les modifications proposées, avant leur mise au point, ni d'obtenir davantage d'informations sur les raisons de la réforme. Au vu des informations disponibles, la procédure et le contenu de la réforme suscitent de graves inquiétudes.

83. En ce qui concerne la procédure, il est regrettable que le projet ait été directement soumis au référendum sans implication aucune du Parlement – même si cela est permis par la procédure de révision actuellement prévue par la Constitution. Le délai laissé à la population et aux experts pour comprendre le projet et en débattre était indubitablement trop court, en particulier en raison de la complexité de la réforme proposée et de l'absence d'authentique débat parlementaire. Cela compromet la légitimité de la réforme. De plus, si le projet est adopté, la réforme institutionnelle entrera immédiatement en vigueur, et le centre de gravité du pouvoir se déplacera en faveur du Président dès le cycle législatif actuel.

84. Au chapitre des droits de l'homme, la plupart des modifications sont dans l'ensemble bienvenues — notamment l'introduction du concept de dignité humaine, du droit d'être traité de bonne foi et sans arbitraire par les organes de l'Etat et de certains droits procéduraux. Il est bon qu'une disposition distincte (section II de l'article 71) de la Constitution mentionne l'exigence de proportionnalité des restrictions aux droits de l'homme, mais le texte devrait indiquer que toute restriction doit être proportionnée *aux buts légitimes* de l'Etat (et non aux « résultats attendus » par celui-ci). L'impératif de prévention des abus impose d'interpréter les clauses restrictives que propose le projet, en particulier en matière de liberté d'expression, de réunion et d'association (articles 47, 49 et 58 modifiés), à la lumière du principe de proportionnalité et en pleine conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les nouvelles dispositions relatives à la nationalité (article 53 modifié), qui réduisent la portée des garanties actuellement en place, constituent un net retour en arrière.

85. La Commission de Venise s'inquiète particulièrement de la réforme institutionnelle proposée dans le projet. L'allongement du mandat présidentiel à sept ans ne peut pas être justifié ; et eu égard aux pouvoirs déjà très étendus du Président et aux nouvelles compétences qui lui confère la réforme, il va à l'encontre du patrimoine constitutionnel européen.

86. Les nouveaux pouvoirs attribués au Président dans le projet sont assurément sans précédent même dans une perspective comparative. Ils réduisent sa redevabilité politique et affaiblissent davantage encore le Parlement. La Commission de Venise s'inquiète particulièrement de la création de vice-présidents non élus, susceptibles de gouverner le pays à certains moments, et de la prérogative du Président l'autorisant à ordonner l'organisation d'élections présidentielles anticipées à sa convenance.

87. La nouvelle compétence conférée au Président de dissoudre le Parlement rend largement inopérant tout désaccord politique au sein de ce dernier. Cela affectera en outre l'indépendance du pouvoir judiciaire, car le rôle du Parlement dans l'approbation des juges s'en trouvera réduit. Toutes ces propositions renforcent les pouvoirs présidentiels et soustraient davantage encore l'exécutif au contrôle parlementaire.

88. Les changements institutionnels proposés appellent ainsi une appréciation clairement négative. Cela ne veut nullement dire qu'une réforme constitutionnelle ne soit pas nécessaire, voire souhaitable, en Azerbaïdjan. La Commission de Venise invite les autorités à entreprendre une réforme constitutionnelle qui renforce le Parlement au lieu de l'affaiblir, jusque dans la procédure de révision de la Constitution.