

PROJET D'AVIS SUR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE PROVISOIRE DE L'AUTORITE NATIONALE PALESTINIENNE DURANT LA PERIODE TRANSITOIRE

préparé par le Secrétariat
sur la base des contributions de
C. Economides (Grèce)
J. Helgesen (Norvège)
J. Robert (France)

Le présent avis, donné dans le cadre de la participation de la Commission de Venise aux travaux de la *task force* sur les droits de l'homme et le système judiciaire dans les territoires autonomes palestiniens de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, concerne le 7ème projet de loi constitutionnelle pour l'autorité nationale palestinienne élaboré par le Comité juridique de PLC le 9 juillet 1996 (Document CDL (96) 61).

La Commission est consciente du fait que la loi constitutionnelle en question est toujours à l'étude et qu'il est possible que d'autres versions soient élaborées au cours de la discussion devant le Conseil législatif palestinien. Dans ces conditions, ses observations se limiteront aux points principaux du projet. Par ailleurs, il y a lieu de souligner que la Commission n'a pas examiné la compatibilité de ce projet avec les Accords israélo-palestiniens des 13 septembre 1993 et 4 mai 1994. Le texte du projet a été examiné, en tant que tel, eu égard à sa nature de loi fondamentale de la Palestine.

La Commission constate, en premier lieu, que le projet de loi constitutionnelle provisoire sur l'autorité nationale palestinienne dans la période transitoire est un texte constitutionnel moderne profondément inspiré par les principes démocratiques.

Ce projet appelle les observations suivantes:

Article 3

S'il apparaît tout à fait normal que, dans son article premier, le texte constitutionnel stipule que la Palestine est une partie du monde arabe et que le peuple palestinien est une part de la nation arabe, ce qui figure en général dans nombre de constitutions arabes (notamment dans les pays du Maghreb), il est plus surprenant que l'article 3 n'hésite point à disposer que "Jérusalem est la capitale de la Palestine" alors que cette ville ne fait pas partie des "territoires palestiniens" et que son statut - s'il doit être un jour modifié - devra faire l'objet de fort délicates négociations diplomatiques.

Article 5

Le fait que l'Islam est proclamé religion officielle en Palestine ne soulève pas en tant que tel des problèmes. Certains systèmes juridiques européens reconnaissent des religions officielles et des églises d'Etat sans que ceci soit en conflit avec les standards internationaux de protection des droits de l'homme et notamment avec la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, l'accent étant mis sur la liberté de conscience et de religion, la seule question qui doit être posée est celle de savoir si nonobstant l'existence d'une religion officielle, tout individu bénéficie du droit à la liberté de conscience et de religion. A cet égard la disposition de l'article 5 doit être lue en relation avec la garantie de la liberté de religion prévue à l'article 22 (voir aussi infra). Au niveau donc de la loi constitutionnelle, il n'y a pas de problème de conformité avec les standards internationaux de protection des droits fondamentaux ; c'est donc dans la mise en oeuvre de ces deux dispositions par la loi que des problèmes éventuels pourraient surgir (p.ex. éducation religieuse dans les écoles publiques ; droit d'être exempté d'impôts pour les institutions religieuses de l'Etat).

En second lieu, il est plus contestable, voire dangereux, de poser explicitement que les principes de la sharia islamique constituent la principale source de la législation en Palestine. La terminologie utilisée peut d'ailleurs prêter à une double interprétation. S'agit-il de dire qu'en eux-mêmes les principes de la sharia constituent la base de la loi en Palestine ou simplement qu'ils doivent "inspirer" le législateur palestinien?

Dans le premier cas, la difficulté serait de déterminer exactement quels sont ces principes et leur signification précise. La sharia étant à la fois théologique et jurisprudentielle, une telle tâche serait, à l'évidence, malaisée, et les résultats incertains.

En outre, il entrerait dans les attributions de la haute Cour constitutionnelle de vérifier si la loi qui lui est déférée apparaît ou non conforme aux principes de la sharia. Mais une telle Cour compétente pour interpréter les textes constitutionnels ne pourra pas, vraisemblablement interpréter des textes sacrés ne doit-il pas avoir une valeur "supra-constitutionnelle"?

On ajoutera qu'il faudrait s'assurer que les principes de la sharia ne sont pas en contradiction avec les principes, droits fondamentaux, libertés publiques et devoirs des citoyens qui font l'objet même du chapitre II (articles 11 à 39) de la loi constitutionnelle palestinienne. En cas de conflit, que devrait faire le législateur palestinien? Appliquer la sharia ou assurer le respect des principes de la loi constitutionnelle?

Article 9

L'article 9 stipule que les Palestiniens sont les citoyens arabes qui résidaient, normalement, en Palestine, jusqu'en 1947, et que, bien entendu, les enfants de parents palestiniens sont eux-mêmes considérés comme palestiniens.

Certaines questions se posent:

- qu'en est-il des Arabes qui se revendiquent palestiniens bien qu'ils n'aient point séjourné en Palestine pendant la période considérée?
- N'y-a-t-il pas, de par le monde, une "diaspora palestinienne" ?
- Faut-il être nécessairement "arabe" pour être palestinien, voire musulman?

Article 12

Cet article dispose que la Palestine reconnaît les droits fondamentaux de l'individu consacrés par le droit international et que l'autorité palestinienne oeuvra pour que la Palestine adhère aux accords et traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme. Cette disposition est bienvenue.

Il est toutefois noté que, contrairement à la tendance actuellement observée notamment dans les nouvelles constitutions des Etats de l'Europe, aucune disposition du projet n'accorde aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme une valeur supérieure à celle du droit interne palestinien.

Article 13

Cette disposition permet des restrictions à la liberté physique dans les cas prévus par la loi. La loi fondamentale elle-même se limite à stipuler que l'arrestation et détention d'une personne sont permises en cas de flagrant délit.

La garantie constitutionnelle apparaît insuffisante à cet égard. Il est préférable que la Constitution, elle-même, énumère de façon exhaustive les raisons pour lesquelles une privation de liberté est permise. Le législateur devra sur la base de la Constitution déterminer les modalités et la procédure selon laquelle cette privation peut être décidée.

Articles 19 et 21

L'observation précédente vaut aussi pour les dispositions par lesquelles des restrictions aux droits au respect du domicile, de la correspondance et de la vie privée sont permises si elles sont prévues par la loi. En effet, l'octroi au législateur du pouvoir discrétionnaire de restreindre l'exercice des droits de l'homme apparaît contraire aux standards internationaux. La Constitution devra limiter le pouvoir du législateur : ce dernier ne doit pouvoir restreindre l'exercice des libertés fondamentales que si et dans la mesure où une restriction est nécessaire dans une société démocratique et poursuit des objectifs reconnus légitimes par la Constitution (cf. la rédaction de l'article 23 du projet).

Article 22

Il est précisé, dans cette disposition, que la liberté de culte et de rites religieux est garantie "conformément aux coutumes en Palestine". Cette phrase est peu claire et semble peu utile dans la mesure où, dans la même disposition, l'exercice des droits en question est conditionné par le respect de l'ordre et de la morale publiques. La réserve de la protection de l'ordre public et de la morale publique est suffisante au regard des standards internationaux. Si néanmoins la référence aux coutumes est maintenue il serait utile de préciser, pour le moins, sa portée.

Article 33

La disposition selon la quelle le droit de s'adresser aux autorités au nom d'un groupe est réservé à des personnes "estimées" ("Speaking on behalf of groups only recognised to organised assemblies and estimable individuals") semble peu claire et peut soulever des problèmes.

Article 45

Il est précisé à l'article 45 que le Conseil élira un Président, deux députés et un Secrétaire général. Il serait opportun que la Constitution précise quelles seront les pouvoirs conférés aux deux députés.

Article 72

A l'article 72, il est prévu que le Président peut refuser de promulguer une loi préalablement approuvée par le Conseil mais que le Conseil peut passer outre cette opposition en votant à nouveau le même texte à la majorité des deux-tiers.

Il n'est pas précisé dans le texte si ces deux-tiers s'appliquent aux "votants" ou aux membres inscrits au Conseil? En d'autres termes, le Conseil doit-il voter à nouveau le texte à la majorité des deux-tiers des 88 membres qui le composent pour surmonter le veto présidentiel ou à la seule majorité des deux-tiers de ses membres présents au moment du vote? Une précision est nécessaire sur ce point.

Article 76

L'article 76 est assez elliptique. Quelles sont les attributions de l'"assistant personnel" ("personal deputy") que le Président peut désigner et présenter au Conseil pour approbation?

Le même article (B) permet au Président de déléguer quelques uns de ses pouvoirs à la sa discrétion, à celui ou ceux de ses "assistants" qu'il choisit. Comment sont désignés ces assistants? S'agit-il de simples collaborateurs, de députés, ou des membres du gouvernement?

Article 90

L'article 90 stipule que le Président ou dix membres du Conseil peuvent demander un vote de confiance pour le Cabinet devant le Conseil et qu'un vote de défiance doit nécessairement requérir la majorité absolue. Il n'est pas précisé s'il s'agit de la majorité des présents ou celle des députés dans leur ensemble.

En cas de défiance, le Premier Ministre remet sa démission au Président.

L'article 90 ne dit rien sur la possibilité pour le Président de renvoyer, de sa propre initiative, renvoyer le gouvernement, même sans vote de défiance, alors même que cette possibilité devait exister si l'on se réfère à l'article 87 qui précise bien que les ministres sont responsables devant le Président comme devant le Conseil législatif de la conduite générale des affaires du pays.

Enfin, il n'est pas fait mention, dans la loi constitutionnelle provisoire, d'un quelconque droit de dissolution du Conseil que posséderait le Président. Or, l'article 6 du texte stipule bien que le gouvernement de la Palestine sera "basée sur une démocratie parlementaire". Or chacun sait bien que le droit de dissolution du Parlement, contre-partie de la responsabilité du gouvernement, est l'une des caractéristiques du régime parlementaire.

Article 116

Cet article dispose que les décisions de justice sont rendues conformément à la loi, à la sharia islamique et aux principes de la justice. Il semble indiqué de mentionner qu'elles doivent être aussi être rendues conformément à la Constitution.

Article 121

Cette disposition garantit la liberté de la presse et exclut toute mesure de censure par acte administratif. Il s'ensuit que la Constitution n'interdit pas que des mesures de censure soient prises en vertu d'une décision de justice. Dans ce cas, il est nécessaire que la Constitution pose les principes qui formeront le cadre dans lequel ces mesures restrictives de la liberté de la presse pourront être prises (cf. l'observation sous les articles 13, 19 et 21).

Articles 125-130

Ces articles, concernant l'état d'urgence, appellent les remarques suivantes:

Les attributions du Conseil législatif dans la déclaration de l'état d'urgence doivent être davantage précisées. Il semble indiqué d'attribuer plus de compétence en la matière au corps des représentants du peuple.

La Constitution pourrait prévoir que les détails concernant la déclaration de l'état d'urgence soient déterminées par une loi spéciale.

L'article 129 autorise des restrictions à tous les droits fondamentaux en cas de déclaration de l'état d'urgence (dans la mesure où ces limitations sont nécessaires). Toutefois, il est généralement admis que certains droits individuels ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction même en cas d'urgence (Voir p.ex. Article 15 de la Convention eur. D.H.)