



Strasbourg, le 9 octobre 1997

<s:\cd\doc\97\cd\pdg>

17/10/97  
Diffusion restreinte

CDL (97) 45

Fr.seul.

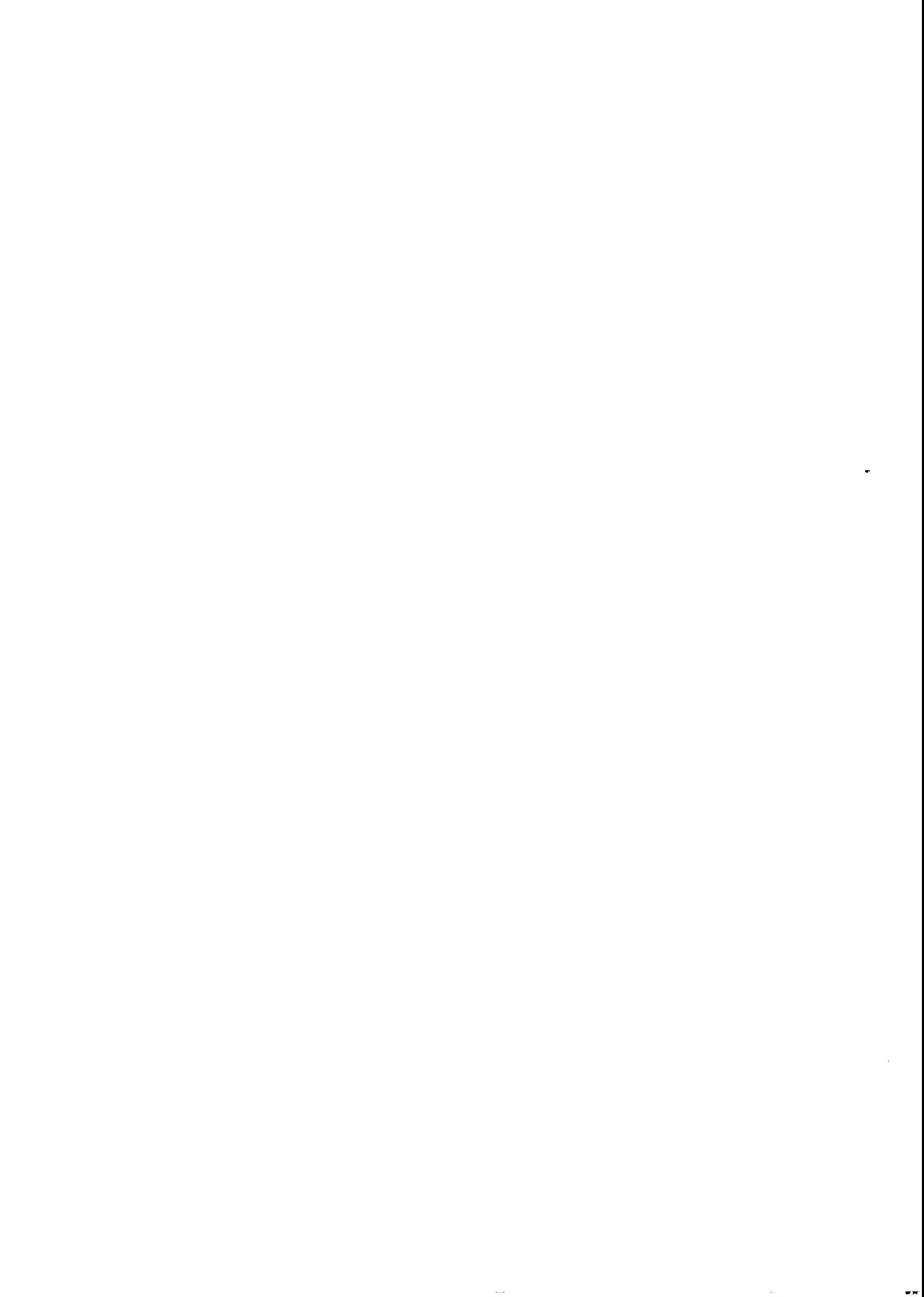
COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**REMARQUES PRELIMINAIRES**

**SUR LE PROJET DE CONSTITUTION  
DE LA REPUBLIQUE DE NAKHTCHYVAN  
(République d'Azerbaïdjan)**

par

**M. Giorgio MALINVERNI  
(Suisse)**



## Remarques préliminaires sur la Constitution de la République autonome de Nakhichevan (République d'Azerbaïdjan)

par

Giorgio Malinverni

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève

### Chapitre I

#### Art. 2

Al. 2: Il pourrait être utile de préciser les rapports existant entre la Constitution de la République d'Azerbaïdjan et les accords internationaux de Moscou du 16 mai 1921 et ceux de Kars du 13 octobre 1921. Une telle précision pourrait se révéler précieuse en cas de contradiction entre les textes en présence.

#### Art. 3

Al. 2: On ne comprend pas très bien le sens de cette disposition, qui prévoit que les trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) fonctionnent "réciproquement" (en anglais: "together"). Il s'agit là sans doute d'un problème de traduction, mais peut-être serait-il préférable de dire que ces organes fonctionnent "séparément"?

#### Art. 5

Cette disposition fait du Président du Parlement l'autorité suprême de la République autonome. Sans le dire expressément, elle en fait le Chef de l'Etat (voir aussi le chap. III, surtout l'art. 37). La combinaison des art. 5 et 37 conduit à une "union personnelle" entre Chef d'Etat et Président du Parlement. Une telle formule est difficilement compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs consacré à l'art. 3. Dans les démocraties modernes, le Chef de l'Etat se trouve normalement au-dessus des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Il ne s'identifie à aucun d'entre eux. Pareille union personnelle n'est d'ailleurs pas prévue par la Constitution de la République d'Azerbaïdjan.

#### Art. 8

Al. 1er: On peut comprendre la volonté des auteurs de la Constitution de consacrer une disposition spéciale à la garantie de la propriété, en affirmant, à l'al. 1er, que celle-ci est inviolable. Mais ne conviendrait-il pas de prévoir également que la propriété peut être restreinte et que l'expropriation, tant formelle que matérielle, est possible, lorsqu'un intérêt public supérieur le justifie? Il faudrait aussi prévoir que toute expropriation doit donner lieu à une indemnité équitable. C'est ce que font la plupart des Constitutions modernes et les conventions internationales de sauvegarde des droits de l'homme (voir p. ex. l'art. 1er du Prot. add. N° 1 à la CEDH et l'art. 29 de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan).

Al. 2: On ne voit pas très bien ce qui peut distinguer la propriété d'Etat de la propriété municipale. Les deux sont en effet des propriétés "publiques", par opposition à la propriété privée. Normalement le but d'une Constitution consiste du reste à protéger la propriété privée. Il n'y a donc pas lieu, à mon avis, de dire, dans la Constitution, que la propriété peut être publique. Cela va de soi.

#### Art. 13

Cette disposition ne paraît pas revêtir un caractère "matériellement" constitutionnel et on peut donc s'interroger sur l'opportunité de la faire figurer dans la Constitution.

D'ailleurs, on peut se demander si une disposition ainsi rédigée n'est pas de nature à donner lieu à des abus, selon l'interprétation que l'on pourrait en donner.

De toute façon, d'un point de vue de technique législative, une disposition de ce type aurait plutôt sa place immédiatement après l'art. 8 (la propriété) et non là où elle se trouve maintenant.

**Art. 14**

De nouveau, d'un point de vue de technique législative, cette disposition devrait avoir sa place dans les tout premiers articles de la Constitution.

**Chapitre II****Art. 18**

Cet article prévoit que les députés sont élus selon le système majoritaire et à la représentation proportionnelle, mais sans préciser quelle proportion de députés est élue selon le premier système et laquelle selon le second (comme en Allemagne et, depuis quelques années, en Italie). Il faudrait pour le moins prévoir dans le texte constitutionnel que la loi fixera les modalités des élections. Il pourrait aussi être utile de préciser si, pour les élections à la proportionnelle, le territoire est découpé en circonscriptions ou pas.

**Art. 19**

Al. 4: L'hypothèse prévue par cette disposition n'est valable que pour les élections qui ont lieu à la majoritaire. Le remplacement des députés élus à la proportionnelle ne donne en principe pas lieu à une nouvelle élection. Cette remarque doit être mise en rapport avec celle relative à l'art. 18.

**Art. 20**

Al. 2: Cette disposition prévoit les incompatibilités avec la fonction de député. Si, pour un parlement de professionnels, il se justifie de prévoir une incompatibilité entre la fonction de parlementaire et toute activité rémunérée, on a plus de peine à comprendre l'exception qui est faite pour les activités scientifiques, artistiques et pédagogiques, dans la mesure où ces activités seraient, elles aussi, rémunérées. En d'autres termes, cette disposition tolérerait-elle qu'un député soit enseignant à plein temps, ou même à temps partiel? Il serait peut-être utile de préciser que les activités scientifiques, artistiques et pédagogiques ne sauraient être que occasionnelles et non rémunérées.

**Art. 22**

D'un point de vue de technique législative, cet article aurait intérêt à être fusionné avec l'art. 19.

**Art. 24**

Al. 1er: Le ch. 3 pose le problème de la levée de l'immunité parlementaire. Il faudrait prévoir qui est habilité à lever cette immunité.

Au ch. 4, la même remarque doit être faite qu'à l'art. 20 al. 2.

Dans cette même disposition, l'incompatibilité entre la fonction de député et celle d'ecclésiastique est difficile à justifier, surtout si cette dernière n'est pas rémunérée. Pareille discrimination à l'endroit des ecclésiastiques semble se heurter au principe de l'égalité dans la loi.

**Art. 29**

Al. 1er: Il est permis de se demander si, plutôt que de donner une liste des domaines dans lesquels le Parlement de la République autonome peut légiférer - liste qui risque bien, au demeurant, d'être incomplète, il ne serait pas préférable de prévoir que ce même Parlement peut légiférer dans tous les domaines qui ne relèvent pas de la compétence de la République d'Azerbaïdjan.

D'ailleurs, la répartition des compétences entre les autorités centrales et la République autonome devrait figurer dans la Constitution de la République d'Azerbaïdjan plutôt que dans celle du Nakhtchyvan. Voir à cet égard les art. 135 al. 2 et 138 de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan.

**Art. 31**

Al. 1er: Il est assez inhabituel de reconnaître un droit d'initiative législative à la Cour suprême (voir toutefois aussi l'art. 96 al. 1er de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan).

Al. 3: Il paraît difficile d'admettre que des amendements à des lois ne puissent être effectués qu'avec l'accord de l'organe qui exerce le droit d'initiative législative. Une telle restriction paraît bien être contraire au principe de la souveraineté du Parlement, qui doit demeurer libre d'adopter et d'amender des lois sans tenir compte de l'avis des organes et autorités qui sont à l'origine de la loi, c'est-à-dire qui ont le droit d'initiative.

Al. 4: Obliger le Parlement à adopter des lois dans un délai d'un mois à partir du jour où les projets de lois ont été déposés est à mon avis contraire au principe de la souveraineté du Parlement. Celui-ci doit pouvoir disposer du temps nécessaire pour délibérer en toute sérénité, et sans être mis sous pression, des projets qui lui sont soumis.

Un délai d'un mois semble de toute manière être extrêmement bref pour adopter des lois dans des domaines qui peuvent être fort complexes et difficiles à régler.

Al. 5: Ce qui a été dit pour l'al. 4 vaut à fortiori pour l'al. 5. C'est le Parlement, et lui seul, qui doit décider de l'urgence, et non les organes qui sont investis du droit d'initiative. Il n'est pas possible de faire de bonnes lois hâtivement, sous la pression du temps.

### Chapitre III

#### Art. 34

Cet article, et ceux qui suivent, décrivent les tâches et les fonctions du Président du Parlement. En réalité, ces tâches et ces fonctions sont également celles qui sont normalement attribuées à un Président de la République. Comme nous l'avons déjà relevé, cet article opère une sorte d'union personnelle entre ces deux fonctions, qui paraît être contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Al. 1er: Cette disposition est révélatrice de l'ambiguïté qui entoure les fonctions de ce personnage. Le Chef de l'Etat n'est en effet pas indépendant du Parlement, puisqu'il est prévu qu'"il se soumet au Parlement" et "lui rend compte".

## Art. 37

- Al. 1er Comment le Président du Parlement peut-il "assurer l'activité réciproque des organes d'Etat de la République autonome"? Une telle tâche doit manifestement incomber à un organe extérieur aux trois organes et se trouvant au-dessus d'eux. Le principe de la séparation des pouvoirs n'y trouve pas son compte.
- ch. 3:
- ch. 6: Il peut sembler curieux que le Premier Ministre d'une République "autonome" soit en fait désigné par le Président de l'Etat central. L'autonomie devrait se manifester en particulier à travers le fait que le Premier Ministre de la République autonome est désigné exclusivement par les organes de cette république, sans interférence d'aucune autorité "extérieure" (voir toutefois l'art. 140 al. 2 de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan).
- ch. 9: Cette fonction devrait relever de la compétence du Gouvernement et non de celle du Président du Parlement.
- ch. 10: Cette disposition paraît contraire au principe de la séparation des pouvoirs, dans la mesure où elle habilite le Président du Parlement à annuler les arrêtés et les ordonnances du Cabinet des Ministres.
- ch. 11,  
12 et 13: Ces dispositions sont particulièrement illustratives de la confusion des fonctions de Chef d'Etat d'une part et de Président du Parlement de l'autre.
- ch. 16  
17 et 18: Dans la mesure où elles habilite le Président du Parlement/Chef de l'Etat à proposer, outre la nomination, également la cessation des fonctions de juge, de procureur et de membre de la direction de la Banque centrale, ces dispositions se heurtent au principe de la séparation des pouvoirs.

De manière générale, outre la confusion qu'il opère entre les fonctions de Chef d'Etat et de Président du Parlement, l'art. 37 attribue à ce personnage des tâches et des responsabilités qui paraissent être excessives. En tout cas, une forte concentration de pouvoir est réalisée à son profit. Celle-ci est d'autant plus surprenante que l'art. 136 de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan se limite à dire que le Président du Parlement de la République autonome en est le "highest official", mais ne lui attribue pas autant de pouvoirs.

## Chapitre IV

### Art. 45

Ne conviendrait-il pas de mentionner en premier lieu, au nombre des tâches du Cabinet des Ministres, que celui-ci se trouve à la tête de l'Administration et qu'il est chargé de l'exécution et de la mise en oeuvre des lois votées par le Parlement?

### Art. 48

Même remarque qu'à l'art. 20. La fonction de Ministre est normalement une activité à plein temps et l'on voit mal qu'elle puisse être compatible avec n'importe quelle autre activité, même scientifique, pédagogique ou artistique.

### Art. 49

Même remarque qu'à l'art. 37 al. 1er ch. 6. Dans une république autonome, les chefs des pouvoirs exécutifs locaux devraient être élus par les collectivités locales, c'est-à-dire par la base, et non pas être nommés par le Président de la République. La procédure de désignation qui est prévue ici semble être contraire à l'idée de décentralisation qu'implique la notion d'autonomie (voir toutefois l'art. 141 de la Constitution de la République d'Azerbaïdjan).

## Chapitre V

### Art. 50

Si l'on doit admettre que la Constitution interdise la création de tribunaux d'exception, on n'arrive pas à comprendre qu'il soit "interdit d'utiliser les moyens juridiques prévus par la loi en vue de modifier la compétence des tribunaux".

**Art. 51**

Al. 1er: Conférer à la Cour suprême la compétence d'exercer " la surveillance de l'activité des tribunaux de droit commun" semble être contraire au principe de l'indépendance de ces derniers. Si la Cour suprême doit pouvoir casser les jugements des tribunaux inférieurs, ou les réformer, elle ne saurait exercer une surveillance sur leur activité.

Al. 2: Il est inadmissible, parce que contraire au principe de la séparation des pouvoirs et à celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire, que les juges de la Cour suprême puissent être révoqués par le Président de la République.

**Art. 52**

Al. 2: Même remarque qu'à l'art. 51 al. 2.

**Art. 53**

Al. 1er: La première phrase est formulée de manière trop vague. Une telle formulation pourrait donner lieu à des abus. Dans la mesure où elle confère à la même personne la mission d'engager l'action pénale et de mener l'instruction, la seconde phrase est à mon avis contraire au principe de l'impartialité du juge, en tout cas selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'accusation et l'instruction pénales devraient être confiées à des personnes distinctes.

Al. 3: Même remarque qu'à l'art. 51 al. 2.

**Chapitre VI****Art. 54**

Al. 2: Si les municipalités sont formées "sur la base de l'élection", on a de la peine à comprendre pourquoi, à l'art. 49 al. 2, il est prévu que les chefs des pouvoirs exécutifs sont nommés et révoqués par le Président de la République. Pourquoi certains organes seraient-ils élus alors que d'autres seraient nommés?

**Art. 56**

Al. 3: Même remarque que ci-dessus.

**Chapitre VII****Art. 60**

Al. 3: On ne comprend pas très bien quelle peut être la différence entre les lois (ch. 2) et les arrêtés du Parlement (ch. 3.).

**Dispositions transitoires**

Al. 1er: Il n'est pas indiqué à quelle majorité le Parlement adoptera la Constitution. S'agit-il de la même majorité que celle prévue à l'art. 64? Il serait utile de le préciser.

En conclusion, il me semble que, à part quelques imperfections mineures, les principaux défauts de ce projet de constitution sont la confusion des fonctions de Président du Parlement et de Président de la République dans le chef de la même personne (sorte "d'union personnelle"); une trop forte concentration de pouvoirs dans les mains de ce personnage; des atteintes substantielles à la souveraineté du Parlement et des entorses assez importantes aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des tribunaux.

Genève, le 9 octobre 1997