



Strasbourg / Varsovie 19 mars 2021

CDL-AD( 2021)007

Avis n° 1021/2021  
Avis de l'OSCE/BIDDH No. CONST-KGZ/398/20214

Or. Engl.

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

**BUREAU DE L'OSCE POUR LES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES ET LES**  
**DROITS DE L'HOMME**  
**(OSCE/BIDDH)**

**KIRGHIZISTAN**

**AVIS CONJOINT**

**SUR LE PROJET DE CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE KIRGHIZE**

**adopté par la Commission de Venise lors de sa 126e session  
plénière (en ligne, 19-20 mars 2021)**

**sur la base des commentaires de**

**M. Paolo CAROZZA (membre, États-Unis d'Amérique)**  
**Mme Angelika NUSSBERGER (membre, Allemagne)**  
**M. Qerim QERIMI (membre, Kosovo)**  
**Mme Hanna SUCHOCKA (Présidente honoraire de la Commission)**  
**Mme Marta ACHLER (Expert OSCE/BIDDH)**  
**Mme Slavica BANIĆ (Expert OSCE/BIDDH)**  
**M. Gábor HALMAI (Expert OSCE/BIDDH)**  
**M. Martin SCHEININ (Expert OSCE/BIDDH)**

Opinion co-funded  
by the European Union



## Table des matières

<b>I.</b>	<b>Introduction</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Portée de l'avis conjoint</b> .....	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Sommaire exécutif</b> .....	<b>4</b>
<b>IV.</b>	<b>Analyse et recommandations</b> .....	<b>6</b>
	<b>A. Contexte</b> .....	<b>6</b>
	<b>B. La procédure d'amendement de la Constitution actuelle</b> .....	<b>7</b>
	<b>C. Préambule et fondements de l'ordre constitutionnel</b> .....	<b>10</b>
	<b>1. Commentaires généraux</b> .....	<b>10</b>
	<b>2. Hiérarchie des normes et statut des normes internationales en matière de droits de l'homme</b> .....	<b>11</b>
	<b>3. La séparation des pouvoirs</b> .....	<b>12</b>
	<b>D. Dispositions institutionnelles</b> .....	<b>13</b>
	<b>1. Commentaires généraux</b> .....	<b>13</b>
	<b>2. Président</b> .....	<b>14</b>
	<b>3. L'exécutif (Cabinet des ministres)</b> .....	<b>16</b>
	<b>4. Jogorku Kenesh</b> .....	<b>17</b>
	<b>5. Le "Kurultai du peuple"</b> .....	<b>19</b>
	<b>6. Pouvoir judiciaire</b> .....	<b>19</b>
	<b>7. Cour des Anciens</b> .....	<b>27</b>
	<b>8. Prokuratura</b> ..... Error! Bookmark not defined.	
	<b>9. Médiateur</b> .....	<b>29</b>
	<b>10. Commission électorale centrale</b> .....	<b>29</b>
	<b>11. Gouvernements locaux autonomes</b> .....	<b>30</b>
	<b>E. Droits de l'homme et libertés fondamentales</b> .....	<b>32</b>
	<b>1. Commentaires généraux</b> .....	<b>32</b>
	<b>2. Droit à la liberté et à la sécurité des personnes</b> .....	<b>35</b>
	<b>3. Garanties d'un procès équitable</b> .....	<b>36</b>
	<b>4. Libertés de réunion pacifique et d'association</b> .....	<b>36</b>
	<b>5. Liberté d'expression et accès à l'information</b> .....	<b>38</b>
	<b>6. Autres commentaires</b> .....	<b>40</b>
	<b>F. La procédure d'amendement et d'adoption de la Constitution telle que proposée par le projet de Constitution</b> .....	<b>42</b>

## I. Introduction

1. Le 9 décembre 2020, le Médiateur de la République kirghize, M. Tokon Mamytov, a demandé au Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (ci-après "OSCE/BIDDH") de préparer un avis sur la réforme constitutionnelle en République kirghize. Le 10 décembre, le BIDDH a invité la Commission de Venise à préparer un avis conjoint. Le 16 février 2021, l'Ombudsman de la République kirghize a envoyé une lettre à l'OSCE/BIDDH et à la Commission de Venise confirmant sa demande d'avis sur le projet de loi "sur la Constitution de la République kirghize" (ci-après "le projet de Constitution", CDL-REF(2021)017). La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont convenu de préparer l'avis conjointement.

2. M. Paolo Carozza (membre, États-Unis d'Amérique), Mme Angelika Nussberger (membre, Allemagne), M. Qerim Qerimi (membre, Kosovo<sup>1</sup>) et Mme Hanna Suchocka (présidente honoraire de la Commission) ont été nommés rapporteurs pour la Commission de Venise. Mme Marta Achler, Mme Slavica Banić, M. Gábor Halmai et M. Martin Scheinin ont été nommés experts juridiques pour l'OSCE/BIDDH.

3. Au cours des dernières années, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ont déjà soutenu les efforts de réforme constitutionnelle en République kirghize<sup>2</sup> et préparé un certain nombre d'examen juridiques sur différentes législations kirghizes, notamment sur les partis politiques, le système judiciaire et certains tribunaux, y compris la Cour suprême et sa chambre constitutionnelle<sup>3</sup>.

4. Le 4 mars 2021, une délégation conjointe composée de M. Paolo Carozza, Mme Angelika Nussberger, M. Qerim Qerimi et Mme Hanna Suchocka au nom de la Commission de Venise, et de Mmes Marta Achler et Slavica Banić, au nom de l'OSCE/BIDDH, accompagnés de M. Sergueï Kouznetsov du Secrétariat de la Commission de Venise, et de M. Konstantine Vardzelashvili et Mme Anne-Lise Chatelain de l'OSCE/BIDDH, ont participé à une série de réunions par vidéoconférence avec le médiateur de la République kirghize et des représentants d'organisations non gouvernementales (ONG) et d'autres parties prenantes. Le 26 février 2021, le Directeur du BIDDH a envoyé une lettre à M. Talant Mamytov, Président du Parlement (Jogorku Kenesh) de la République kirghize, invitant les autorités à avoir un échange de vues avec les rapporteurs de la Commission de Venise et les experts juridiques de l'OSCE/BIDDH sur le projet de Constitution. Cependant, aucune réponse officielle n'a été reçue et aucune réunion

<sup>1</sup> [Clause de non-responsabilité de l'OSCE : "Toute référence au Kosovo, qu'il s'agisse du territoire, de ses institutions ou de sa population, doit être comprise dans le plein respect de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies"].

<sup>2</sup> OSCE/BIDDH et Commission de Venise, [Avis conjoint sur le projet de loi sur l'introduction de changements et d'amendements à la Constitution de la République kirghize](#), CDL-AD(2016)025, 19 octobre 2016 (ci-après "Avis conjoint 2016") ; OSCE/BIDDH et Commission de Venise, [Avis conjoint sur le projet de loi sur l'introduction de changements et d'amendements à la Constitution de la République kirghize](#), CDL-AD(2015)014, 22 juin 2015 (ci-après "Avis conjoint 2015") ; Commission de Venise, [Avis sur le projet de Constitution de la République kirghize](#), CDL-AD(2010)015, 8 juin 2010 ; Commission de Venise, [Avis sur la situation constitutionnelle en République kirghize](#), CDL-AD(2007)045, 17 décembre 2007 ; OSCE/BIDDH, [Avis sur le projet d'amendements à la Constitution de la République kirghize](#), 19 octobre 2005 ; Commission de Venise, [Avis intérimaire sur la réforme constitutionnelle en République kirghize](#), CDL-AD(2005)022-e, 24 octobre 2005, disponible à l'adresse ; Commission de Venise, [Avis sur le projet d'amendements à la Constitution du Kirghizstan](#), CDL-AD (2002)33, 18 décembre 2002.

<sup>3</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Mémoire urgent d'amicus curiae relatif au report des élections motivé par la réforme constitutionnelle](#), CDL-AD(2020)040, 11 décembre 2020 ; OSCE/BIDDH, [Avis urgent sur le projet de loi sur les partis politiques de la République kirghize](#) (13 juin 2020) ; OSCE/BIDDH et Commission de Venise, [Avis conjoint sur le projet d'amendements au cadre juridique de la responsabilité disciplinaire des juges en République kirghize](#), 16 juin 2014, CDL-AD(2014)018 ; Commission de Venise, [Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur l'introduction d'amendements et d'ajouts à la loi constitutionnelle sur la chambre constitutionnelle de la Cour suprême de la République kirghize](#), CDL-AD(2014)020, 16 juin 2014 ; Commission de Venise, [Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur la chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Kirghizstan](#), CDL-AD(2011)018-e, 20 juin 2011 ; Commission de Venise, [Avis sur le projet d'amendements à la loi constitutionnelle sur la Cour suprême et les tribunaux locaux du Kirghizstan](#), CDL-AD(2008)041, 16 décembre 2008 ; Commission de Venise, [Avis sur la loi constitutionnelle sur les organes d'autorégulation judiciaire du Kirghizstan](#), CDL-AD(2008)040, 16 décembre 2008 ; Commission de Venise, [Avis sur le projet d'amendements à la loi constitutionnelle sur le statut des juges du Kirghizstan](#), CDL-AD(2008)039, 16 décembre 2008 ; Commission de Venise, [Avis sur la loi constitutionnelle sur les jurys de tribunaux du Kirghizstan](#), CDL-AD(2008)038, 16 décembre 2008 ; Commission de Venise, [Avis sur les projets de loi modifiant et complétant \(1\) la loi sur les procédures constitutionnelles et \(2\) la loi sur la Cour constitutionnelle du Kirghizstan](#), CDL-AD(2008)029, 24 octobre 2008.

avec les représentants des autorités n'a pu être organisée. Le présent avis conjoint tient compte des informations obtenues lors de ces réunions.

5. Le présent avis conjoint a été examiné par la sous-commission des institutions démocratiques lors de sa 71<sup>e</sup> réunion en ligne le 18 mars 2021. Après un échange de vues avec M. Tokon Mamytov, l'avis conjoint a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 126<sup>e</sup> session plénière en ligne le 19 mars 2021.

## **II. Portée de l'avis conjoint**

6. Le présent avis conjoint ne porte que sur le projet de Constitution soumis à révision<sup>4</sup>. Toutefois, il ne constitue pas une révision complète et détaillée de l'ensemble du cadre constitutionnel de la République kirghize.

7. L'avis conjoint soulève des questions essentielles et fournit des indications sur les sujets de préoccupation. Dans un souci de concision, il se concentre davantage sur les principaux domaines qui nécessitent des amendements ou des améliorations que sur les aspects positifs du projet de Constitution. Les recommandations qui suivent sont fondées sur les normes internationales pertinentes en matière de droits de l'homme et d'État de droit, sur les engagements de l'OSCE, sur les normes du Conseil de l'Europe et des Nations unies, ainsi que sur les bonnes pratiques d'autres États participants de l'OSCE et d'États membres du Conseil de l'Europe. Le cas échéant, elles font également référence aux recommandations pertinentes formulées dans les avis juridiques précédents publiés par l'OSCE/BIDDH et/ou la Commission de Venise.

8. En outre, conformément aux engagements de l'OSCE et du Conseil de l'Europe d'intégrer une perspective de genre dans toutes les politiques, mesures et activités<sup>5</sup>, l'avis conjoint tient également compte de l'impact potentiellement différent du projet de Constitution à cet égard.

9. Le présent avis conjoint est basé sur une traduction anglaise non officielle du projet de Constitution. Des erreurs de traduction peuvent en résulter.

10. Au vu de ce qui précède, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise souhaitent noter que cet avis conjoint ne couvrira pas tous les aspects du projet de Constitution, et que l'avis conjoint ne les empêche donc pas de formuler à l'avenir d'autres recommandations ou commentaires écrits ou oraux sur la réforme constitutionnelle en République kirghize.

11. Compte tenu des déficiences décrites ci-dessous dans le processus de préparation et d'adoption du projet de Constitution à ce jour, et jusqu'à ce que ces déficiences soient dûment corrigées, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise tiennent à préciser que la publication et l'adoption du présent avis conjoint, qui examine le projet de Constitution, n'équivaut pas à une approbation du processus de réforme constitutionnelle entrepris en République kirghize et ne doit pas être compris comme une légitimation de ce processus.

## **III. Résumé exécutif**

12. L'avis conjoint note les changements positifs apportés au projet de Constitution, tels que l'octroi d'une place importante aux droits de l'homme et aux libertés dans le cadre général du

---

<sup>4</sup> L'Ombudsman a demandé à l'OSCE/BIDDH et à la Commission de Venise d'examiner le projet de Constitution pour vérifier sa conformité avec les engagements relatifs à la dimension humaine et les normes internationales, qui comprennent non seulement les questions liées aux droits de l'homme mais aussi au fonctionnement des institutions démocratiques, l'avis actuel couvrant également des questions telles que la séparation des pouvoirs, l'état de droit et l'indépendance du pouvoir judiciaire.

<sup>5</sup> Voir le [Plan d'action de l'OSCE pour la promotion de l'égalité des sexes](#), adopté par la Décision n° 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), para. 32, qui fait référence aux engagements d'intégrer une perspective de genre dans les activités de l'OSCE ; et Conseil de l'Europe, [Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2018-2023](#), qui inclut comme sixième objectif stratégique la réalisation de l'intégration de la dimension de genre dans toutes les politiques et mesures.

projet de Constitution et le rétablissement de la Cour constitutionnelle, conformément aux recommandations antérieures de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise. Toutefois, l'avis conjoint constate également que de nombreuses dispositions régissant le cadre institutionnel et la séparation des pouvoirs, définissant les pouvoirs et les compétences du Président, du Parlement (le Jogorku Kenesh) et du pouvoir judiciaire, ainsi que certaines dispositions traitant des droits de l'homme et des libertés ne sont pas conformes aux normes internationales et aux engagements de l'OSCE.

13. En outre, le calendrier et les procédures prévus pour l'adoption des amendements constitutionnels suscitent de sérieuses inquiétudes en raison du manque de respect des principes de l'Etat de droit et de la légalité, et de l'absence de consultations publiques significatives et inclusives et de débat au parlement. L'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ont toujours été d'avis que les amendements constitutionnels devraient être adoptés par le biais d'un processus efficace, complet et inclusif, facilitant le consensus de toutes les parties prenantes clés.

14. Le projet de Constitution proposé vise à introduire un modèle présidentiel de gouvernance et à s'éloigner du modèle parlementaire vers lequel la République kirghize a évolué depuis 2010.

15. Dans toute la région de l'OSCE, les pays ont adopté différents systèmes de gouvernement. Si, en Europe, le système parlementaire est le choix prédominant, certains pays de la région de l'OSCE ont également opté pour un système semi-présidentiel ou présidentiel. Pour cette raison, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ne recommandent aucun modèle de gouvernement spécifique. Néanmoins, quel que soit le modèle choisi, la gouvernance démocratique participative, l'État de droit, les droits et libertés fondamentaux doivent être préservés, et la séparation des pouvoirs doit être maintenue avec des contrôles et des équilibres entre les différentes institutions<sup>6</sup>.

16. À ce titre, l'une des principales préoccupations concernant l'actuel projet de Constitution est le rôle et les prérogatives trop importants du Président par rapport à l'exécutif et aux autres branches du pouvoir, avec un rôle affaibli du Parlement et des empiètements potentiels sur l'indépendance judiciaire. Il en résulte un risque réel d'atteinte à la séparation des pouvoirs et à l'État de droit en République kirghize. Il est donc conseillé aux rédacteurs de reconsidérer l'ensemble de la structure institutionnelle et de réviser de manière significative les dispositions pertinentes du projet de Constitution.

17. À la lumière de ce qui précède, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise formulent les recommandations clés suivantes pour améliorer le projet de loi :

- A. veiller à ce que le processus de réforme constitutionnelle permette des discussions informées, inclusives et significatives au sein et en dehors du Parlement, avec la participation de toutes les parties prenantes concernées, y compris les partis politiques non parlementaires, la société civile et le grand public, en garantissant un temps suffisant pour des discussions appropriées, à tous les niveaux, du projet de Constitution proposé ;
- B. revoir les pouvoirs accordés au Président afin de garantir la séparation des pouvoirs, notamment en reconsidérant complètement les pouvoirs du Président de nommer et de révoquer à lui seul la quasi-totalité de l'administration de l'État et/ou les principaux titulaires de fonctions (notamment le cabinet des ministres, le procureur général, le médiateur pour les droits de l'enfant, etc.) ainsi que son rôle dans la sélection et la révocation des juges de la plus haute juridiction (suprême, constitutionnelle) et des juridictions inférieures ; suppression également des pouvoirs du Président de dissoudre les conseils locaux (keneshes), en autorisant uniquement la suspension des autorités

---

<sup>6</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur les amendements à la Constitution](#), CDL-AD(2017)010, para. 14.

- locales et en exigeant du Président qu'il consulte au préalable la Cour constitutionnelle, tout en précisant les circonstances dans lesquelles une telle décision peut être prise ; et restriction du pouvoir du Président d'initier des lois et des référendums ;
- C. fournir des capacités de contrôle plus fortes au Jogorku Kenesh, notamment par le biais de commissions, pour à la fois initier et examiner les projets de loi et garantir un budget approprié pour soutenir cette fonction importante de contrôle des pouvoirs du Président et de l'exécutif ;
  - D. d'inclure dans le texte de la Constitution les principales caractéristiques du système électoral envisagé pour l'élection du Jogorku Kenesh, tout en considérant que les changements apportés aux aspects fondamentaux du système électoral ne devraient pas prendre effet moins d'un an avant une élection, et de supprimer du projet de Constitution le système de "rappel" des députés du Jogorku Kenesh ;
  - E. réexaminer la nécessité d'accorder de nouvelles prérogatives au Kurultai du peuple (proposer la révocation des membres du Cabinet, nommer un tiers du Conseil judiciaire, etc.) et clarifier davantage, le cas échéant, son statut, sa composition et ses fonctions afin de garantir qu'il ne soit pas utilisé pour marginaliser le Jogorku Kenesh ou faire double emploi avec ses pouvoirs ou ceux d'autres organes de l'État ;
  - F. renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, y compris le Président, en spécifiant dans le projet de Constitution que les juges membres du Conseil judiciaire sont choisis par le pouvoir judiciaire et doivent assurer la représentation du pouvoir judiciaire à tous les niveaux ; en stipulant explicitement les principes d'inamovibilité et de sécurité d'occupation ; reconsidérer entièrement la période probatoire de cinq ans pour les juges ; reconsidérer les dispositions relatives au transfert des juges et renforcer les pouvoirs de décision du Conseil judiciaire en ce qui concerne la nomination, la promotion, le transfert et la procédure disciplinaire pour tous les juges, à l'exception des juges de la Cour constitutionnelle ;
  - G. de clarifier la place du Procureur général dans l'ordre constitutionnel proposé, en précisant également ses compétences, tout en supprimant le pouvoir de "contrôle de l'application exacte et uniforme des lois" ;
  - H. définir les compétences générales et fournir des garanties d'indépendance institutionnelle du médiateur, y compris l'immunité fonctionnelle du médiateur et de son personnel, pendant et après leur mandat, de toute responsabilité civile, administrative et pénale pour les paroles ou les écrits, les décisions prises ou les actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
  - I. de reconsidérer les procédures de sélection et de révocation des membres de la Commission centrale des élections et des référendums afin de s'assurer qu'elle puisse être qualifiée d'"organe indépendant et impartial" qui est "chargé d'appliquer la loi électorale" ; et
  - J. de réviser les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, en évitant les formulations et les termes vagues dans la formulation des droits des individus et des obligations de l'État ; d'indiquer clairement quels droits et libertés sont des droits indérogables et absolus et restent applicables quelles que soient les circonstances, même en cas d'état d'urgence ; de réviser également les dispositions relatives aux médias, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information, conformément aux normes internationales.

#### **IV. Analyse et recommandations**

##### **A. Contexte**

18. Les élections législatives du 4 octobre 2020 ont été suivies de nombreuses plaintes pour fraude et de manifestations de grande ampleur et, le 6 octobre 2020, la Commission centrale des élections et des référendums (CCE) a annulé les résultats du scrutin. Le Président de l'époque, qui aurait pu rester en fonction jusqu'en 2023, a décidé de démissionner le 15 octobre.



L'ancien député M. Sadyr Japarov a ensuite exercé les fonctions de Premier ministre par intérim et de Président par intérim jusqu'à sa démission le 14 novembre 2020 (afin de pouvoir se présenter à l'élection présidentielle anticipée du 10 janvier 2021).

19. Le 21 octobre 2020, la CEC a décidé de convoquer de nouvelles élections législatives et a fixé la date du scrutin au 20 décembre 2020. Un jour plus tard, le 22 octobre 2020, le Parlement a adopté en trois lectures la loi constitutionnelle "sur la suspension de certaines normes de la loi constitutionnelle de la République kirghize "sur les élections du Président de la République kirghize et des députés du Jogorku Kenesh de la République kirghize", qui reporte les élections du nouveau Parlement à juin 2021 pour permettre une réforme constitutionnelle, élargissant ainsi le mandat des députés actuels jusqu'aux nouvelles élections.

20. Le 17 novembre 2020, à la suite de la demande de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de la République kirghize, la Commission de Venise a publié un mémoire urgent d'*amicus curiae* concluant que pendant une période de *prorogatio*, c'est-à-dire de diminution des pouvoirs, le Parlement ne devrait être autorisé qu'à exercer certaines fonctions ordinaires, et non à approuver des mesures extraordinaires, y compris des réformes constitutionnelles, et soulignant que toute suspension des élections devrait être la plus courte possible<sup>7</sup>. Toutefois, le 2 décembre 2020, la Chambre constitutionnelle a jugé que le Parlement avait agi conformément à la Constitution en reportant les élections au nom de la réforme constitutionnelle, arguant qu'il s'agissait d'une nécessité exceptionnelle en période d'instabilité.

21. Au cours de cette période, un groupe de parlementaires a proposé un nouveau projet de Constitution, qui a été publié pour discussion publique par le Jogorku Kenesh le 17 novembre 2020. Cette proposition a toutefois suscité de nombreuses critiques et le référendum constitutionnel prévu a été remplacé par un référendum sur le système de gouvernement, invitant les électeurs à choisir entre une forme de gouvernement présidentiel ou parlementaire. Le référendum a eu lieu le 10 janvier 2021, le même jour que l'élection présidentielle anticipée, et a donné lieu à une large majorité d'électeurs en faveur d'un système présidentiel.

22. Le 9 février 2021, un projet de loi révisé "sur la Constitution de la République kirghize" a été publié pour discussion publique par le Jogorku Kenesh, qui fait l'objet du présent avis conjoint.

23. Le projet de loi révisé contient huit articles. L'article 1 du projet de loi contient le projet de Constitution, à commencer par le préambule et les articles 1 à 116, tandis que les articles 2 à 8 traitent de la manière dont les nouvelles dispositions entreront en vigueur et des dispositions transitoires concernant le statu quo des titulaires actuels de fonctions (y compris le Président). Pour des raisons de clarté, sauf indication contraire, toutes les références aux articles dans le présent avis renvoient aux dispositions du projet de Constitution, qui figurent à l'article 1 du projet de loi "sur la Constitution du Kirghizstan".

## **B. La procédure de modification de la Constitution actuelle**

24. Le projet de Constitution examiné a été préparé après le référendum du 10 janvier 2021 et représente une version substantiellement révisée du précédent projet de Constitution publié pour discussion publique le 17 novembre 2020. Ce projet révisé, qui a été préparé par le Conseil constitutionnel, un organe créé le 20 novembre 2020 par ordre du Président en exercice de l'époque, a été publié pour discussion publique le 9 février et a été ouvert aux commentaires jusqu'au 9 mars 2021. Malgré la période de *prorogatio*<sup>8</sup> des pouvoirs du Jogorku Kenesh, les députés étaient également censés, à un moment donné, soumettre leurs propositions d'amendement du projet proposé au Conseil constitutionnel pour examen, lesquelles devaient ensuite être soumises au Jogorku Kenesh avec un projet de loi sur l'organisation d'un

<sup>7</sup> *Op. cit.* note de bas de page 3, paras. 68 et 70 (2020 Venice Commission's Urgent Amicus Curiae Brief).

<sup>8</sup> *Op. cit.* note de bas de page 3(2020 Venice Commission's Urgent Amicus Curiae Brief).

référendum. Le 2 mars 2021, le projet de loi sur l'organisation d'un référendum le 11 avril 2021 a été soumis au Jogorku Kenesh et a été adopté en première lecture le 3 mars 2021<sup>9</sup>. Le projet de cette loi n'est pas accessible au public.

25. Dans le même temps, il a été signalé que le projet de Constitution était en fait annexé au projet de loi sur le référendum, et le 11 mars 2021, le projet de loi sur le référendum et le projet de Constitution auraient été adoptés ensemble en deuxième et troisième lecture.

26. L'ensemble du processus soulève plusieurs inquiétudes et présente de graves lacunes. Premièrement, la légitimité du Conseil constitutionnel, un organe non prévu par la Constitution actuelle et établi par l'exécutif, peut être remise en question, d'autant plus à la lumière de l'article 114 de la Constitution actuelle, qui assigne au Jogorku Kenesh un rôle de premier plan lors de la révision de la Constitution. Deuxièmement, comme mentionné ci-dessus, pendant la période de *prorogatio*, le Jogorku Kenesh ne devrait être autorisé qu'à exercer certaines fonctions ordinaires, et non à approuver des mesures extraordinaires, y compris des réformes constitutionnelles<sup>10</sup>. Troisièmement, l'ensemble du processus de discussion et d'adoption du projet de Constitution par le Jogorku Kenesh peut ne pas avoir lieu où se faire en quelques jours/semaines seulement. Ce délai ne permet pas un examen approfondi du projet proposé et des commentaires du public et aboutirait à un projet de Constitution finalisé à la hâte. En outre, si une telle procédure est suivie, cela signifie que les amendements constitutionnels proposés ne seront pas soumis à trois lectures par le Jogorku Kenesh à deux mois d'intervalle avant d'être soumis à référendum, ce qui n'est pas conforme à l'article 114(3) de la Constitution actuelle. Bien que la Constitution actuelle ne fasse référence qu'aux amendements à la Constitution et non à l'adoption d'une nouvelle Constitution, il est généralement reconnu qu'à la lumière du principe de "continuité constitutionnelle", et même si elle n'est pas envisagée par une Constitution existante, de nouvelles constitutions devraient être adoptées en suivant les procédures d'amendement prescrites en vigueur, afin de garantir la stabilité, la légalité et la légitimité du nouveau système<sup>11</sup>.

27. Le calendrier actuellement prévu ne permet pas une discussion significative au Parlement, ni la facilitation d'un consensus entre les principales parties prenantes par Jogorku Kenesh. En outre, le processus n'offrira pas suffisamment de temps pour une éducation adéquate des électeurs sur les amendements proposés afin de permettre aux électeurs de faire un choix éclairé lors du référendum, contrairement aux recommandations internationales et aux bonnes pratiques<sup>12</sup>.

28. En outre, les questions faisant l'objet d'un référendum ne doivent jamais être trop vagues, et le projet de loi adopté de cette manière ne doit pas laisser des questions importantes aux lois futures<sup>13</sup>. Dans ce contexte, il convient de noter qu'il est normal que les constitutions laissent certaines questions aux lois constitutionnelles (organiques), tandis que d'autres méritent d'être sécurisées au niveau constitutionnel. Cela sera noté dans l'avis, le cas échéant.

29. Enfin, le processus d'amendement de la Constitution devrait être marqué par les plus hauts niveaux de transparence et d'inclusion - en particulier dans les cas où des projets d'amendements, tels que ceux en cours, proposent des changements importants à des aspects clés de la Constitution. Bien que rédigé comme un amendement à la Constitution, le

<sup>9</sup> Voir < <http://kenesh.kg/ky/news/show/11116/kirgiz-respublikasinin-konstitutsiyasinin-dolbooru-boyuncha-referendumdu-2021-zhildin-11-aprelinde-belgilo-sunushталuuda>>.

<sup>10</sup> *Op. cit.* note de bas de page 3, paras. 68 et 70 (2020 Venice Commission's Urgent Amicus Curiae Brief).

<sup>11</sup> Voir, par exemple, Commission de Venise, Rapport sur l'amendement constitutionnel, CDL-AD(2010)001-e, notamment les paragraphes 68 et 124. 68 et 124.

<sup>12</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Code de bonnes pratiques en matière de référendum](#), CDL-AD(2007)008rev-cor, point I.3.1.d et paras. 13-14 de l'exposé des motifs, qui soulignent que "[l]es électeurs doivent pouvoir prendre connaissance, suffisamment à l'avance, à la fois du texte soumis au vote et, surtout, d'une explication détaillée".

<sup>13</sup> Voir *op. cit.* note de bas de page 2, paragraphe 28 (avis conjoint 2015).



projet de Constitution est plutôt un remplacement presque complet de la Constitution actuelle; le titre est donc trompeur. Le manque de transparence a encore été mis à mal, puisque le projet de loi sur le référendum n'a pas été rendu public, même après son adoption en première lecture. En outre, la société civile et le public ont eu des difficultés à obtenir le texte du projet de Constitution (qui aurait été mis à jour depuis sa publication le 9 février).

30. Les normes internationales pertinentes pour cette question sont celles qui s'appliquent à l'élaboration démocratique des lois. En particulier, les Etats participants de l'OSCE se sont engagés à veiller à ce que la législation soit "adoptée à l'issue d'une procédure publique, et à ce que les règlements soient publiés, ce qui est la condition de leur applicabilité" (Document de Copenhague de l'OSCE de 1990, paragraphe 5.8)<sup>14</sup>. Il convient également de rappeler que les engagements de l'OSCE exigent que la législation soit adoptée "à l'issue d'un processus ouvert reflétant la volonté du peuple, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses représentants élus" (Document de Moscou de 1991, par. 18.1).

31. La liste de contrôle de l'État de droit de la Commission de Venise, qui contient des normes et des critères de référence concernant la qualité des procédures d'élaboration des lois, souligne également que le public doit avoir accès aux projets de loi et avoir une réelle possibilité de contribuer au processus législatif<sup>15</sup>. Le processus d'élaboration des lois doit être "transparent, responsable, inclusif et démocratique". Le cas échéant, des évaluations d'impact doivent être réalisées avant l'adoption de la législation<sup>16</sup>.

32. Pour que les consultations sur les projets de loi soient significatives et efficaces, elles doivent laisser suffisamment de temps aux parties prenantes pour préparer et soumettre des recommandations sur les projets de loi, tandis que l'État doit mettre en place un mécanisme de retour d'information adéquat et opportun par lequel les autorités publiques doivent accuser réception des contributions et y répondre, en justifiant clairement l'inclusion ou la non-inclusion de certains commentaires/propositions<sup>17</sup>. Notamment, la Constitution elle-même, dans son article 52, stipule spécifiquement que les citoyens ont le droit de "participer à la discussion et à l'adoption des lois d'importance nationale et locale". La transparence, l'ouverture et l'inclusion, ainsi que des délais et des conditions adéquats permettant une variété de points de vue et des débats larges et substantiels sur les questions controversées sont des exigences essentielles d'un processus démocratique d'élaboration de la Constitution et contribuent à garantir que le texte est adopté par l'ensemble de la société et reflète la volonté du peuple et le soutien de la population<sup>18</sup>. Ces consultations doivent impliquer les institutions politiques, les organisations non gouvernementales et la société civile, le monde universitaire,

<sup>14</sup> Disponible sur le site < <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304> > <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>.

<sup>15</sup> Voir Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, partie II.A.5.

<sup>16</sup> *ibid.* Points de référence A.5, A.5.iv, A.5.v.

<sup>17</sup> Voir par exemple, *Recommendations on Enhancing the Participation of Associations in Public Decision-Making Processes* (from the participants to the Civil Society Forum organised by the OSCE/ODIHR on the margins of the 2015 Supplementary Human Dimension Meeting on Freedoms of Peaceful Assembly and Association), Vienne 15-16 avril 2015 ; , le *Document de la réunion de Moscou de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE* (1991), para. 18.1 , qui prévoit que " la législation sera formulée et adoptée à l'issue d'un processus ouvert reflétant la volonté du peuple, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses représentants élus ". Voir aussi, par exemple, Commission de Venise, *Avis sur trois questions juridiques soulevées dans le processus de rédaction de la nouvelle Constitution de la Hongrie*, CDL-AD(2011)001, 28 mars 2011, para. 18 ; et Commission de Venise, *Compilation des avis de la Commission de Venise concernant les dispositions constitutionnelles pour l'amendement de la Constitution*, CDL-PI(2015)023, 22 décembre 2015, Section C aux pages 5-7 ; Commission de Venise, *Avis sur trois questions juridiques soulevées dans le processus de rédaction de la nouvelle Constitution de la Hongrie*, CDL-AD(2011)001, 28 mars 2011, para. 19.

<sup>18</sup> Voir, en ce qui concerne l'adoption de la législation, le *document de la réunion de Moscou de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE* (1991), paragraphe 18.1. 18.1, qui prévoit que "la législation sera formulée et adoptée à la suite d'un processus ouvert reflétant la volonté du peuple, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses représentants élus". Voir aussi, par exemple, Commission de Venise, *Avis sur trois questions juridiques soulevées dans le processus de rédaction de la nouvelle Constitution de la Hongrie*, CDL-AD(2011)001, 28 mars 2011, para. 18 ; et Commission de Venise, *Compilation des avis de la Commission de Venise concernant les dispositions constitutionnelles pour l'amendement de la Constitution*, CDL-PI(2015)023, 22 décembre 2015, section C, pages 5-7.

les médias et le grand public,<sup>19</sup> offrir des chances égales de participation aux femmes et aux hommes, et impliquer une approche proactive des personnes ou des groupes qui seraient autrement marginalisés, tels que les minorités nationales. Il est<sup>20</sup> donc essentiel **de veiller à ce que le processus de réforme constitutionnelle permette des discussions éclairées et significatives avec la participation de toutes les parties prenantes, y compris les partis politiques non parlementaires, la société civile et le grand public ; il faut prévoir du temps pour des discussions appropriées, à tous les niveaux, sur les amendements proposés.**

## C. Préambule et fondements de l'ordre constitutionnel

### 1. Commentaires généraux

33. D'emblée, il convient de noter que le texte du projet de Constitution est difficile à lire, car diverses questions liées les unes aux autres sont traitées séparément (par exemple, le Président et le pouvoir exécutif sont distincts ; les protections des droits de l'homme sont fragmentées à divers endroits) ; et il y a beaucoup de répétitions, ce qui favorise l'incohérence dans l'application. Certaines de ces incohérences apparaissent déjà dans le préambule.

34. Le préambule et la première section sur les fondements de l'ordre constitutionnel rassemblent les éléments clés qui caractérisent la République kirghize et établissent des principes constitutionnels généraux, qui reflètent globalement la pratique de nombreux États participants de l'OSCE et États membres du Conseil de l'Europe. Il est à ce titre positif que la dimension des droits constitutionnels et des droits de l'homme soit présente non seulement dans la vaste section II consacrée aux droits fondamentaux (articles 23 à 65), mais aussi ailleurs dans la Constitution. En particulier, l'article 2 (2) sur les principes fondamentaux de la Constitution, qui est nouveau par rapport à la Constitution actuelle, fait référence à la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, leur donnant ainsi formellement une place importante dans le cadre général de la Constitution.

35. En même temps, par rapport à la Constitution actuelle, un certain nombre de changements importants sont introduits, ce qui démontre un changement inquiétant dans les valeurs et les objectifs clés de la Constitution.

36. Le préambule et certaines dispositions du nouveau chapitre sur les fondements spirituels et culturels de la société, sous la section I, signalent un accent accru sur les traditions et les coutumes (préambule et article 21, paragraphe 1), les valeurs nationales et morales (article 10, paragraphe 4), le patriotisme (article 20, paragraphe 3), potentiellement au détriment des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Certaines références à la morale, aux valeurs éthiques et à la "conscience publique du peuple" (article 10, paragraphe 4) comme motifs potentiels de restriction des activités et des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont également préoccupantes en raison de l'interprétation probablement large et intrinsèquement subjective de ces termes<sup>21</sup>. En outre, un nouveau chapitre sur les fondements spirituels et culturels de la société, dans la section I, précède la section II sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales, **ce qui tend à suggérer un changement de priorités et une dilution du poids et de la valeur accordés aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.**

<sup>19</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur trois questions juridiques soulevées dans le processus de rédaction de la nouvelle Constitution de la Hongrie](#), CDL-AD(2011)001, 28 mars 2011, para. 19.

<sup>20</sup> Voir Haut Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales (HCMN), [Lignes directrices de Ljubljana sur l'intégration des sociétés diverses](#) (2012), principe 2 à la page 9 et principe 23 à la page 32.

<sup>21</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur la question de l'interdiction de la soi-disant "Propagande de l'homosexualité à la lumière de la législation récente dans certains États membres du Conseil de l'Europe](#), CDL-AD(2013)022, 18 juin 2013, pages 14-15.

37. Il existe également des cas de **chevauchement important entre les dispositions relatives aux droits fondamentaux** de la section II et les dispositions constitutionnelles générales de la section I,<sup>22</sup> ce qui peut donner lieu à des questions d'interprétation difficiles quant à savoir quelles dispositions doivent prévaloir (voir la sous-section E *ci-dessous*)<sup>23</sup>.

## 2. Hiérarchie des normes et statut des normes internationales en matière de

38. L'article 6 du projet de Constitution reflète l'article 6 de la Constitution actuelle sur la hiérarchie des normes et le statut des traités internationaux. L'article 6(3) du projet de Constitution est louable en ce qu'il reconnaît et ancre constitutionnellement la force juridiquement contraignante dans l'ordre juridique interne des traités internationaux en vigueur en République kirghize. Une caractéristique remarquable de l'article 6(3) du projet de Constitution est l'inclusion des "principes et normes généralement reconnus du droit international" dans la disposition, ce qui suggère que non seulement les traités mais aussi les normes des droits de l'homme du droit international coutumier et, en tant que sous-catégorie de celles-ci, les normes de *jus cogens* font partie intégrante de l'ordre juridique interne. L'affirmation distincte, à l'article 61, paragraphe 1, de la justiciabilité devant les tribunaux nationaux des "droits et libertés prévus par la Constitution, les lois, les traités internationaux auxquels la République kirghize est partie, et les principes et normes généralement reconnus du droit international", est également bienvenue.

39. Le statut juridique des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne est certainement l'un des facteurs décisifs qui influent sur leur mise en œuvre dans le droit interne. En outre, la hiérarchie des normes entre la Constitution, les traités internationaux, les lois et les autres types de législation secondaire n'est pas très claire au vu de la formulation de l'article 6. Pour éviter toute ambiguïté, les rédacteurs pourraient envisager de rétablir la priorité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le droit interne, ainsi que de clarifier leur relation hiérarchique avec la Constitution<sup>24</sup>.

40. En tout état de cause, quelles que soient les conditions et modalités de mise en œuvre des normes de droit international dans un pays, un État reste lié par le droit international et ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité qu'il a ratifié (article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités)<sup>25</sup>. En conséquence, l'article 102(1) du projet de Constitution, qui prévoit que "[l]e tribunal ne peut pas appliquer un acte juridique normatif qui contredit la Constitution", ne doit pas être compris comme diminuant la pleine applicabilité en droit international d'un traité spécifique ratifié par la République kirghize, même si le tribunal devait conclure, par une interprétation interne, qu'il serait contraire à la Constitution.

---

<sup>22</sup> Par exemple, les dispositions suivantes figurent respectivement dans la section I et la section II : L'article 15 sur la protection de la propriété privée et l'article 16 sur la propriété foncière c. l'article 40 sur le droit à la propriété ; l'article 17 sur les conditions de l'activité économique c. l'article 41 sur la liberté de l'activité économique ; l'article 19 sur le bien-être, la protection sociale et les multiples dimensions des droits économiques et sociaux c. les dispositions actuelles des droits fondamentaux sur les droits économiques et sociaux aux articles 42-45 ; l'article 20 sur la protection de la famille et des enfants c. les articles 26 et 27 sur le droit à la vie privée et familiale et les droits de l'enfant ; l'article 21 sur la culture c. l'article 48 sur plusieurs droits culturels ; et l'article 22 sur l'éducation c. l'article 46 sur le droit à l'éducation.

<sup>23</sup> Par exemple, si l'une ou l'autre clause de la Constitution représente une *lex specialis* qui, en raison de sa plus grande spécificité, aurait la primauté sur une autre clause, plus générique, ou si des déductions *a contrario* peuvent être tirées de l'absence d'une norme ou d'une phrase dans une disposition, par opposition à sa présence dans une autre (si une chose est explicitement mentionnée dans la clause A comme étant protégée, le fait qu'elle ne soit pas mentionnée dans la clause B peut être considéré comme signifiant qu'elle ne peut pas être protégée par celle-ci).

<sup>24</sup> Paras. 41-42 (avis conjoint de 2016) ; et par. 16 (avis de la Commission de Venise de 2010 sur le projet de Constitution de la République kirghize). Voir aussi par exemple, Commission de Venise, [Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne et le rôle des tribunaux](#), CDL-AD(2014)036-e, paras. 25-28.

<sup>25</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980. La République kirghize a adhéré à la Convention de Vienne le 11 mai 1999.

### 3. Séparation des pouvoirs

41. L'article 1 énumère les principes généraux définissant le système constitutionnel de la République kirghize (indépendant, souverain, démocratique, unitaire, régi par l'État de droit, laïc et social). L'État étant défini comme "unitaire", il n'y a pas de séparation verticale des pouvoirs, ce qui peut compenser un manque inhérent de contrôles et d'équilibres dans le système de séparation horizontale des pouvoirs.

42. Une autre caractéristique importante du projet de Constitution est qu'un certain nombre de questions importantes doivent être réglementées par des lois constitutionnelles, notamment la composition et les pouvoirs du Cabinet des ministres, le système électoral, les immunités parlementaires, la composition et les compétences du Kurultai du peuple, la composition et la procédure de nomination et la durée du mandat des juges de la Cour constitutionnelle, ainsi que les compétences générales, les garanties d'indépendance institutionnelle, la durée du mandat et les motifs de révocation du médiateur.

43. Selon l'article 1 para. 5, le Président et le Jogorku Kenesh sont tous deux autorisés à parler au nom du peuple de la République kirghize, tandis que selon l'article 66 para. 5, seul le Président représente la République kirghize dans les relations nationales et internationales. Il pourrait y avoir un problème d'interprétation de ce que signifie d'une part "parler au nom du peuple" ("выступать от имени народа") et d'autre part "représenter la République kirghize dans les relations intérieures" ("представлять ... во внутренних отношениях"). **Cette disposition doit être clarifiée.**

44. L'article 2 prévoit la démocratie directe et indirecte (élections, référendums d'une part et représentation par les organes de l'État et les organes de l'autonomie locale d'autre part). L'article 4, en revanche, ne porte que sur la suprématie du pouvoir du peuple est "représenté et assuré" par "un Président élu par le peuple et le Jogorku Kenesh" et ne stipule pas le rôle de la démocratie directe. En revanche, l'idée de démocratie directe est reprise à l'article 37, paragraphe 2, qui stipule le droit des citoyens de participer à la gestion des affaires publiques et de l'État à la fois directement et par l'intermédiaire de leurs représentants. **Il conviendrait de clarifier davantage cette question en rendant cohérentes les dispositions relatives à la démocratie directe et indirecte.**

45. Il semblerait que l'article 4 limite le principe de séparation des pouvoirs à la répartition des compétences et des fonctions ("разделения полномочий и функций") entre les différentes institutions étatiques. Les fonctions de l'État (gouvernement, législation, décision judiciaire) peuvent être réparties de diverses manières entre les différents organes de l'État. Le modèle kirghize définit le Président comme le "chef du pouvoir exécutif" (article 66 (1)) et stipule que "le pouvoir exécutif ... est exercé par le Président (article 89 (1)). Si le pouvoir législatif est dévolu au Jogorku Kenesh (article 76, paragraphe 1), le Président exerce également des pouvoirs législatifs puisqu'il peut initier des référendums (article 70, paragraphe 2, paragraphe 1) et des lois (article 70, paragraphe 3, paragraphe 1) et qu'il est autorisé à adopter des décrets et des ordonnances qui sont contraignants pour l'ensemble du territoire de la République kirghize (article 71). Le Président peut également empiéter sur les pouvoirs judiciaires en intervenant dans le processus de nomination (article 70, paragraphe 4). Cela signifie que si le pouvoir exécutif n'est pas partagé, mais entièrement entre les mains du Président, les fonctions législatives et judiciaires ne sont pas exclusivement concentrées sur le Parlement et les juges. Cela suggère d'emblée un déséquilibre entre les différentes branches du pouvoir. Il serait **souhaitable de remplacer la formulation actuelle "fonctionnement coordonné et interaction" des pouvoirs de l'État par des dispositions claires faisant référence aux principes classiques de "séparation des pouvoirs" et de "checks and balances"**.

46. En plus des organes de l'État que l'on trouve dans les constitutions du monde entier, la Constitution kirghize introduit avec le Kurultai du peuple une "assemblée représentative du

public" ("общественно - представительное собрание"- mieux traduit comme une assemblée représentant la société) (article 7). Elle a des fonctions de délibération et de supervision et peut faire des recommandations dans les domaines du développement social (article 7). Elle doit donc être considérée comme un élément supplémentaire dans le modèle de séparation des pouvoirs. Il dispose du droit d'initiative législative (article 85), est représenté au Conseil judiciaire (article 96, paragraphe 7) et peut faire des propositions de révocation des membres du Cabinet des ministres et des chefs des organes exécutifs (article 70, paragraphe 4). Les **dispositions relatives à ce nouvel organe manquent de clarté et devraient être reconsidérées.**

## D. Dispositions institutionnelles

### 1. Commentaires généraux

47. La première Constitution démocratique du Kirghizstan a été adoptée en 1993, mais elle a été modifiée à plusieurs reprises pendant la présidence d'Askar Akaev, ce qui lui a donné un caractère de plus en plus autoritaire.<sup>26</sup> Après la "Révolution des tulipes" de 2005, l'adoption d'une nouvelle Constitution a fait l'objet d'un débat intense. La principale question controversée était le modèle de séparation des pouvoirs, en particulier le système des freins et contrepoids. Depuis lors, la question de la répartition des pouvoirs a reçu de nombreuses réponses différentes ; le débat sur la modification de la Constitution ou l'adoption d'une nouvelle Constitution était le miroir des controverses politiques en cours. La Constitution de 2007 a conservé le système semi-présidentiel, mais, selon la Commission de Venise, elle a en réalité centralisé les pouvoirs politiques en les confiant à nouveau à la présidence.<sup>27</sup>

48. En 2010, certaines parties de la Constitution de 2007, notamment celles concernant la répartition du pouvoir entre le Président, le Gouvernement et le Parlement, ont été fondamentalement remaniées afin de passer d'un système (semi-)présidentiel à un système parlementaire. Ceci a été explicitement salué par la Commission de Venise. La Commission a toutefois recommandé des règles plus claires sur la formation du gouvernement et sur les limites des pouvoirs du Président en matière de décrets et d'ordonnances. Les changements suggérés en 2015 concernaient une fois de plus la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire l'immunité des députés du Jogorku Kenesh, la suspension/perte de leurs mandats, la révocation des membres du Cabinet, le pouvoir du Premier ministre de nommer/révoquer les chefs de l'administration locale de l'État, et les droits des keneshes locaux à cet égard, ainsi que les rôles de la Cour suprême et de sa Chambre constitutionnelle. En outre, les règles relatives à l'amendement de la Constitution ont été modifiées. La Commission de Venise a estimé que les changements proposés soulevaient des inquiétudes quant à la séparation des pouvoirs. Si ces projets d'amendements ont été abandonnés par la suite, de nouvelles propositions d'amendement de la Constitution faites en 2016 ont été considérées par la Commission de Venise comme soulevant des préoccupations similaires. Elles ont été considérées comme ayant un impact négatif sur l'équilibre des pouvoirs en renforçant les pouvoirs de l'exécutif tout en affaiblissant à la fois le parlement et, dans une plus large mesure, le pouvoir judiciaire. Plusieurs amendements examinés par l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ont été abandonnés par les rédacteurs dans le texte final soumis au référendum national du 11 décembre 2016.

49. Le projet de Constitution maintenant présenté pour examen constitue un écart significatif par rapport à la direction dans laquelle la Constitution de la République kirghize a été modifiée depuis 2007, c'est-à-dire vers un modèle parlementaire. Comme déjà mentionné dans l'introduction, beaucoup de travail a été fait depuis 2007, et plus tôt, *entre autres* avec l'assistance de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise, pour renforcer la séparation des pouvoirs en République kirghize, dans le cadre du modèle parlementaire de gouvernement. Le système proposé par le projet de Constitution marque un retour clair à un modèle présidentiel fort, ce qui

<sup>26</sup> CDL-AD (2007)045, paragraphe 4. 4.

<sup>27</sup> CDI-AD (2010)015, para. 7.

justifie un examen et une analyse approfondis afin de garantir le respect des principes de séparation des pouvoirs, de l'État de droit, de la démocratie et des droits et libertés fondamentaux.

## **2. Président**

50. L'article 66 (ainsi que les dispositions ultérieures) établit un système présidentiel et les pouvoirs du Président sont extrêmement étendus. Ils sont énoncés dans la section III du chapitre I du projet de Constitution mais apparaissent également dans un certain nombre de dispositions d'autres chapitres. Le contrôle le plus strict du pouvoir du Président se trouve à l'article 67, paragraphe 2, qui stipule que "la même personne ne peut être élue Président pour plus de deux mandats". Cette disposition est essentielle, car elle est l'une des rares à limiter les pouvoirs présidentiels, à condition qu'elle ne soit pas modifiée ultérieurement, si le projet de Constitution est effectivement adopté sous cette forme.

51. Les pouvoirs du Président sont limités par l'article 73 qui prévoit les motifs et la procédure de révocation. La procédure de destitution est complexe, car elle implique "un vote à la majorité des deux tiers du nombre total de députés du Jogorku Kenesh, à l'initiative d'au moins la moitié du nombre total de députés sur une motion présentée par au moins la moitié du nombre total de députés sur la base des conclusions d'une commission spéciale formée par le Jogorku Kenesh, qui doit être envoyée au Procureur général et à la Cour constitutionnelle" (article 73(3)). Ces conclusions doivent ensuite être confirmées par le Procureur général et la Cour constitutionnelle, avant d'être soumises à un vote à la majorité des 2/3 au Parlement. Il est donc recommandé que d'autres éléments permettant de contrôler le pouvoir du Président soient inscrits dans la Constitution, notamment l'exécution de son mandat par le biais de la durée de celui-ci, et pas seulement sous la forme d'une élection tous les cinq ans, limitée à deux mandats et d'une procédure de révocation difficile. La procédure de destitution devrait être plus réaliste, de manière à constituer un frein important au pouvoir présidentiel dans les cas extrêmes. Des propositions sur la manière d'y parvenir sont présentées dans les paragraphes ci-dessous.

52. En optant pour le modèle présidentiel, l'article 66, paragraphe 1, du projet de constitution fait du Président non seulement le chef de l'État, mais aussi le "plus haut fonctionnaire" et le "chef du pouvoir exécutif de la République kirghize". L'article 66, paragraphe 2, dispose que le Président "assure l'unité du peuple et du pouvoir d'État". Cette disposition est répétée à l'article 66, paragraphe 4 : il "assure l'unité du pouvoir de l'État, la coordination et l'interaction des organes gouvernementaux". Si l'on retrouve des descriptions similaires dans d'autres constitutions<sup>28</sup>, il est évident qu'il existe une certaine tension avec l'idée de séparation des pouvoirs. Une telle caractérisation pourrait être lue comme une interprétation de la position du Président au-dessus des autres pouvoirs et non comme une partie intégrante du pouvoir exécutif. Cette lecture est renforcée par la structure de la Constitution qui définit le pouvoir exécutif au chapitre III, tout en consacrant un chapitre distinct au Président.

53. Selon l'article 70(1), le Président "détermine la structure et la composition" du Cabinet des ministres (bien que, selon le paragraphe 1 point 2, avec "l'accord du Parlement" pour certaines nominations), nomme et révoque les chefs des autres autorités exécutives et les chefs de l'administration locale, forme l'Administration présidentielle, forme le Conseil de sécurité, nomme et révoque le Secrétaire d'État et nomme et révoque le Médiateur pour les droits de l'enfant (article 70 du projet de Constitution). Il convient toutefois de mentionner que le projet de Constitution ne précise pas les fonctions ou les pouvoirs de ces organismes publics. Pour l'essentiel, il s'agit d'un rétablissement des pouvoirs du Président issus de la Constitution de la République kirghize de 2007. Ces pouvoirs étendus du Président ont suscité des inquiétudes à

---

<sup>28</sup> Par exemple, l'article 5 de la Constitution française et l'article 80 de la Constitution russe.



l'époque, tout comme aujourd'hui<sup>29</sup>. **Le pouvoir du Président de nommer et de révoquer à lui seul la quasi-totalité de l'administration de l'État peut entraîner l'absence de responsabilité, compromettre les processus politiques démocratiques sains et donner lieu à des abus.**

54. En outre, le type de " consentement " du Parlement que le Président doit recevoir pour la nomination du Président du Cabinet des ministres, de ses adjoints et des autres membres du Cabinet des ministres, stipulé à l'article 70(1)(2), doit être précisé. Cette disposition est également reprise à l'article 80(1)(6), dans le chapitre II sur le pouvoir législatif de la République kirghize. **Le projet de Constitution devrait préciser clairement que le " consentement " signifie un vote et à quelle majorité.**

55. Un autre sujet de préoccupation concerne l'article 66(3) du projet de Constitution qui stipule que le Président est le "garant de la Constitution, des droits de l'homme et du citoyen et des libertés". S'il est vrai que certaines constitutions de pays d'Europe centrale et orientale ou d'Asie centrale contiennent des dispositions *similaires*, **cette fonction doit être exercée par les tribunaux par le biais du contrôle constitutionnel ou judiciaire.** Comme l'ont noté le BIDDH<sup>30</sup> et les avis précédents de la Commission de Venise - "**le pouvoir judiciaire est considéré comme le garant des droits et libertés de l'homme et de l'ordre constitutionnel dans son ensemble**"<sup>31</sup>. **Qualifier le Président de "garant" peut le placer au-delà de l'ordre constitutionnel et constituer une ingérence dans l'indépendance du pouvoir judiciaire, dont la tâche est de garantir les droits et les libertés.** Cette disposition a été exclue à juste titre de la Constitution actuelle car elle risque de brouiller les compétences du Président et des autres organes de l'État. **Il est recommandé de supprimer cette disposition.**

56. L'article 70(4) et l'article 95(7) et (8) donnent au Président un rôle important à la fois dans la nomination des juges et dans leur révocation. En outre, les mêmes dispositions confèrent au Président des pouvoirs liés à l'organisation interne des plus hautes juridictions, dans la mesure où le Président joue un rôle dans la sélection et la révocation des présidents et Vice-présidents de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême (discuté en détail dans la section ci-dessous sur le pouvoir judiciaire). Ensemble, ces caractéristiques sont extraordinaires, même en comparaison avec d'autres systèmes constitutionnels présidentiels.

57. Conformément à l'article 85(2) (chapitre II sur le "Pouvoir législatif de la République kirghize") du projet de Constitution, le Président est doté de pouvoirs d'initiative législative. L'article 86 stipule en outre que tout projet de loi dont le Président (ou le Président du conseil des ministres) prend l'initiative et qu'il juge urgent, saute la ligne et doit être examiné par le parlement en ordre extraordinaire (article 86(2)). L'article 116 permet au Président d'initier des amendements constitutionnels. Ceci s'ajoute au pouvoir du Président d'initier un référendum (article 70(2)(1)), qui est un outil de démocratie directe capable de façonner l'ordre juridique sur une large palette de questions.

58. La Commission de Venise a déjà déclaré que "[l]e principe de la séparation des pouvoirs façonne principalement la réglementation de l'initiative législative. Il implique la division des institutions gouvernementales en trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire. Le pouvoir législatif fait les lois, le pouvoir exécutif met les lois en application et le pouvoir judiciaire interprète les lois. Le pouvoir ainsi divisé devrait empêcher l'absolutisme et la dictature où toutes les branches sont concentrées dans une seule autorité<sup>32</sup>, **est donc recommandé d'envisager de limiter les pouvoirs du Président pour initier des amendements constitutionnels et d'autres lois.**

<sup>29</sup> CDL-AD(2007)045, Avis sur la situation constitutionnelle en République kirghize adopté par la Commission lors de sa 73e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2007).

<sup>30</sup> OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de constitution du Turkménistan](#) (2016), para. 59.

<sup>31</sup> *Op. cit.* note 2, para. 24 (Avis 2010 de la Commission de Venise sur le projet de Constitution de la République kirghize).

<sup>32</sup> Commission de Venise, [Rapport sur l'initiative législative](#), CDL-AD(2008)035, para. 11.

59. A cet égard, il est vrai que de nombreuses constitutions ne présentent pas une approche puriste où seul le pouvoir législatif détient l'initiative législative. Dans l'espace de l'OSCE et du Conseil de l'Europe, les constitutions accordent également à l'exécutif, voire au Président, le droit d'initiative législative, ce qui est une réalité politique même dans les systèmes parlementaires. Accorder des pouvoirs d'initiative législative à un chef d'État et maintenir une séparation adéquate des pouvoirs n'est possible que s'il existe un exécutif (gouvernement) fort, séparé du Président, un contrôle parlementaire fort des projets de loi et des règles garantissant une véritable indépendance du pouvoir judiciaire. Dans le cas du projet de Constitution en cours d'examen, **le principe de séparation des pouvoirs n'est pas respecté** lorsque les pouvoirs du Président sont combinés avec ses pouvoirs exécutifs exclusifs, ses pouvoirs d'initiative législative, son empiètement sur le pouvoir judiciaire (discuté ci-dessous) ainsi que l'affaiblissement du rôle du Parlement (discuté ci-dessous). **Par conséquent, il est conseillé de reconsidérer le cadre institutionnel global, en révisant de manière significative les dispositions pertinentes du projet de Constitution.**

60. Selon l'article 70(1)(7), le Président "forme l'Administration présidentielle". L'article 89 stipule en outre que "le Président du Conseil des ministres est le chef de l'administration présidentielle". Cela peut entraîner la création d'organes distincts mais se chevauchant *de facto*, avec des structures redondantes, voire faisant double emploi. Le risque de chevauchement est encore accru par le fait que le projet de Constitution ne définit pas les pouvoirs et les fonctions de ces fonctionnaires. **Il est donc recommandé de séparer clairement la position du Président du Conseil des ministres et celle du chef de l'administration présidentielle, et de veiller à ce qu'il n'y ait pas de chevauchement entre ces organes.**

61. Enfin, le pouvoir du Président de déclarer l'état d'urgence (article 70 (9)) n'est absolument pas contrôlé puisqu'il ne requiert aucune approbation préalable ou ratification ultérieure par le Jogorku Kenesh (seulement une notification), et qu'aucune autre limitation n'est spécifiée, comme le fait d'être temporaire ou établi par la loi. La Commission de Venise a recommandé dans ses documents sur les situations d'urgence que toute mesure d'urgence soit "soumise aux triples conditions générales de nécessité, de proportionnalité et de temporalité"<sup>33</sup>. **Cette disposition et d'autres dispositions connexes du projet de Constitution sur les états d'urgence devraient être révisées.**

### **3. L'exécutif (Cabinet des ministres)**

62. Le chapitre III sur "le pouvoir exécutif de la République kirghize" s'ouvre sur l'article 89, dont le paragraphe 1 stipule que "le pouvoir exécutif au Kirghizstan est exercé par le Président". Le Président "dirige les activités du pouvoir exécutif, donne des instructions au Cabinet des ministres et à ses organes subordonnés, contrôle l'exécution de ses instructions, annule les actes du Cabinet des ministres et de ses organes subordonnés, révoque temporairement les membres du Cabinet des ministres sur la base de la loi constitutionnelle" (article 89, paragraphe 3). Le Président préside également toutes les réunions du Cabinet des ministres.

63. Comme décrit ci-dessus, le Président du Cabinet des ministres est simultanément le chef de l'administration présidentielle, responsable directement devant le Président, ce qui semble être un arrangement extrêmement inhabituel. Le poste est doté d'un rôle plutôt "gestionnaire" (article 90(2)) et cette **responsabilité de superviser la mise en œuvre des décisions du Président, comme l'illustre l'article 91, réduirait le rôle du Cabinet et de son Président à la mise en œuvre, plutôt qu'à l'élaboration ou à l'influence de la politique et de la prise de décision. Le projet de Constitution est également silencieux sur les pouvoirs et les**

---

<sup>33</sup> Voir, entre autres, CDL-AD(2020)014, Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant les états d'urgence : réflexions - dont la Commission de Venise a pris note le 19 juin 2020 par une procédure écrite remplaçant la 123e session plénière.

## **fonctions du président du Cabinet des ministres.**

64. En outre, selon l'article 70 (1)(4) du projet de Constitution, le Président doit à nouveau, "de sa propre initiative" ou "sur proposition du Jogorku Kenesh ou du Kurultai du peuple, révoquer les membres du Cabinet des ministres et les chefs des organes exécutifs dans le cadre de la loi". Cela signifie que le Jogorku Kenesh ou le Kurultai du peuple (voir ci-dessous) peut proposer la révocation des membres du Cabinet ou des chefs des organes exécutifs "dans le cadre de la loi. Cependant, dans les deux cas, **ni les motifs (raisons et critères) de la proposition de révocation, ni la procédure correspondante, ne sont définis par le projet de Constitution. Cela rend le Cabinet instable et la position de ses membres fragile. En outre, le rôle du Kurultai du peuple dans ce processus et la nécessité de son intervention ne sont absolument pas clairs. Le projet de Constitution devrait nécessairement définir la procédure de nomination ainsi que la procédure et les motifs de révocation du Cabinet et de ses membres.**

### **4. Jogorku Kenesh**

65. En général, le rôle et la structure du Jogorku Kenesh sont révisés de plusieurs façons. Le premier changement significatif par rapport à la Constitution actuelle dans le projet de Constitution est une réduction du nombre de membres du Jogorku Kenesh de 120 à 90.

66. Le chapitre II sur le "Pouvoir législatif de la République kirghize", tout en conservant le pouvoir d'initiative législative au Parlement, a réduit sa capacité non seulement en termes numériques mais aussi en termes d'organisation, avec des dispositions qui figurent dans la Constitution actuelle, sur les commissions parlementaires, totalement absentes du texte du projet de Constitution. **Si la création de ces commissions peut être laissée au règlement intérieur du Parlement, l'absence de base constitutionnelle pour la création de ces commissions réduit à première vue la capacité de contrôle du Parlement sur l'exécutif et il est recommandé de les rétablir, y compris en prévoyant un budget approprié pour leur travail.**

67. Le projet de Constitution maintient la possibilité pour les députés de former des factions et des groupes de députés, mais cette disposition semble purement symbolique, étant donné le changement du mode d'élection des députés et l'absence de pouvoir d'influence sur la formation du gouvernement. Il convient de noter en particulier que, si, selon l'article 80, paragraphe 1, alinéa 6, du projet de Constitution, le Jogorku Kenesh donne son "consentement", vraisemblablement par un vote, à la nomination du président du cabinet, des députés et des membres du cabinet des ministres, le projet de Constitution ne prévoit pas de solution quant à ce qui peut se passer si ce consentement n'est pas donné. L'établissement d'un processus qui prévoirait l'absence de consentement est fondamental pour garantir l'équilibre des pouvoirs entre les branches du pouvoir.

68. En outre, le projet de Constitution rendrait la formation et la composition du futur Jogorku Kenesh non réglementées, en abolissant le système actuel de représentation proportionnelle sans indiquer le nouveau système électoral. **Il est généralement considéré comme une bonne pratique de régler ces questions majeures directement dans la Constitution au lieu de les laisser à la législation constitutionnelle. En effet, l'expérience a montré que, dans le cas contraire, cela peut engendrer - précisément parce qu'elles ne sont énoncées que dans des normes de niveau législatif - une tentation permanente pour la majorité en place de les modifier comme bon lui semble. En outre, une réforme constitutionnelle d'une telle envergure aura un impact sur la législation électorale - le BIDDH et la Commission de Venise soulignent que, conformément aux bonnes pratiques en matière d'élections, les modifications des aspects fondamentaux du système électoral ne devraient pas prendre**

**effet moins d'un an avant une élection<sup>34</sup>.**

69. Le projet de Constitution propose également un changement radical du mandat des membres du Parlement. Alors que la Constitution actuelle interdit le mandat impératif et la révocation des parlementaires<sup>35</sup>, l'article 76(3) du Projet de Constitution supprime cette disposition et introduit le système de la révocation. Ledit article stipule que "un député du Jogorku Kenesh peut être rappelé de la manière et dans les cas prévus par la loi constitutionnelle." La formule exacte du rappel n'est pas connue et n'a peut-être pas été élaborée pour le moment ; cependant, la révocation et le rappel des élus semblent en contradiction avec le principe de la représentation<sup>36</sup>. La révocation est étroitement liée au système du mandat impératif qui est une relique des systèmes où l'acteur qui administrait le mandat n'était pas les électeurs mais le parti<sup>37</sup>. Comme mentionné dans les avis précédents sur la question en République kirghize<sup>38</sup>, il sert à "affaiblir l'indépendance des députés vis-à-vis de la faction et du parti". En outre, les lignes directrices de l'OSCE/BIDDH - Commission de Venise sur la réglementation des partis politiques<sup>39</sup> indiquent qu'aucun mandat impératif ne devrait être imposé aux députés car, "selon un principe démocratique généralement accepté, le mandat parlementaire appartient à un député individuel, car il le reçoit des électeurs par le biais du suffrage universel et non d'un parti politique"<sup>40</sup>. **L'institution de la révocation des représentants élus suscite des inquiétudes et devrait être supprimée du projet de Constitution.**

70. L'article 78 du projet de Constitution accorde l'immunité aux députés. Toute réglementation de l'immunité d'un parlementaire doit trouver un juste équilibre entre la protection contre les persécutions et la prévention d'éventuels abus. En général, comme le souligne également le rapport 2014 de la Commission de Venise sur la portée et la levée des immunités parlementaires, il existe deux catégories d'immunité parlementaire, à savoir la "l'irresponsabilité" et l'"inviolabilité". Alors que l'irresponsabilité des parlementaires implique généralement une immunité de poursuites pour les opinions, les remarques et les résultats des votes, l'inviolabilité offre une protection juridique spéciale aux parlementaires accusés d'avoir enfreint la loi, sans le consentement du Parlement.<sup>41</sup> **En particulier, il est recommandé que le projet de Constitution indique explicitement que l'immunité accordée aux parlementaires n'est que "fonctionnelle" ou "l'irresponsabilité" et que, en termes de durée temporaire du mandat, ce type d'immunité devrait s'étendre au-delà du mandat des parlementaires, afin qu'ils ne soient pas limités dans leur vote ou dans l'exercice de leur liberté d'expression, par la crainte de persécutions ou de répercussions de poursuites à leur encontre après leur départ du bureau.**

71. Enfin, l'article 80 (1)(3) du projet de Constitution donne au Jogorku Kenesh le pouvoir de "fournir une interprétation officielle des lois". Le Parlement peut adopter des lois qui développent les dispositions existantes dans d'autres textes législatifs ; **cependant, l'interprétation des lois existantes devrait normalement appartenir au pouvoir judiciaire. Il est recommandé de reconsidérer cette disposition.**

<sup>34</sup> Commission de Venise, [Code de bonne conduite en matière électorale - Lignes directrices et rapport explicatif](#), CDL-AD(2002)023 rev2-cor, partie II.2.d et rapport explicatif. Rapport, paras. 63-65.

<sup>35</sup> Article 73, paragraphe 1, de la Constitution actuelle.

<sup>36</sup> Commission de Venise, Rapport sur la révocation des maires et des élus locaux, CDL-AD(2019)011, §§ 17-18 ; Le paragraphe 7.9 du Document de Copenhague (1990) stipule :

*"veiller à ce que les candidats qui obtiennent le nombre de voix nécessaire requis par la loi soient dûment installés dans leurs fonctions et soient autorisés à rester en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat ou jusqu'à ce qu'il y soit mis fin d'une autre manière réglementée par la loi, conformément aux procédures parlementaires et constitutionnelles démocratiques."*

<sup>37</sup> Commission de Venise, [Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires](#), CDL-AD(2009)027, para. 10.

<sup>38</sup> *Op.cit* fn 1., Avis conjoint 2015, paragraphe 52.

<sup>39</sup> Lignes directrices de la Commission de Venise de l'OSCE/BIDDH sur la réglementation des partis politiques, 2<sup>e</sup> édition, paragraphes 131-132, CDL-AD(2020)032, citant également l'affaire de la CEDH, Paunović et Milivojević c. Serbie, no. 41683/06, 24 mai 2016, para. 63.

<sup>40</sup> *ibid.* para. 131.

<sup>41</sup> Commission de Venise, [Rapport sur la portée et la levée des immunités parlementaires](#), CDL-AD(2014)011.

## 5. Le Kurultai du peuple

72. Le chapitre I du projet de Constitution comprend une disposition spécifique sur le *Kurultai du peuple*, ou assemblée représentative du public (article 7), qui constitue l'un des éléments fondamentaux de l'ordre constitutionnel et une "assemblée délibérante et de contrôle, formulant des recommandations sur les domaines du développement social". Le Kurultai du peuple dispose de prérogatives essentielles, notamment (comme mentionné ci-dessus) la capacité de proposer la révocation des membres du Cabinet des ministres et des chefs des organes exécutifs (article 70, paragraphe 4), le droit d'initiative législative (article 85, paragraphe 6) et le pouvoir de nommer un tiers des représentants au Conseil judiciaire (article 96, paragraphe 7). Par ailleurs, le projet de Constitution ne précise pas la composition ou les compétences du *Kurultai du peuple*, mais indique que l'organisation et les procédures de ses activités seront définies par la loi constitutionnelle (article 7, paragraphe 3).

73. La raison d'être de l'introduction d'un nouvel organe, doté de prérogatives aussi larges et sans responsabilité, n'est ni claire, ni justifiée. Le fait que le Kurultai du peuple ne soit pas régi par la section III parmi les autres institutions publiques peut suggérer un rôle prééminent au sein des nouveaux arrangements institutionnels envisagés par le projet de Constitution. En outre, son statut vis-à-vis du Jogorku Kenesh, en tant que "plus haut organe représentatif", est assez peu clair. Il convient de noter que l'article 52(2) de la Constitution actuellement en vigueur prévoit déjà que les citoyens ont le droit de tenir des kurultais [assemblées] populaires, dont les droits sont beaucoup plus limités, bien qu'il soit habilité à faire des recommandations sur les questions d'importance nationale et publique. **Étant donné les prérogatives importantes dont il dispose au-delà de son rôle consultatif sur les questions de développement social, il est recommandé de réévaluer considérablement la nécessité d'introduire un tel organe, ou de clarifier davantage, le cas échéant, son statut, sa composition, ses fonctions et ses pouvoirs, de préférence dans le chapitre II du projet de Constitution, en veillant surtout à ce qu'il ne soit pas utilisé dans le but d'écarter le Jogorku Kenesh ou de dupliquer ses pouvoirs ou ceux d'autres organes de l'État.**

## 6. Judiciaire

74. Le pouvoir judiciaire est abordé au chapitre IV du projet de Constitution, principalement aux articles 94 à 104, des références au pouvoir judiciaire étant également présentes dans d'autres sections, où les pouvoirs de nomination, de révocation et de sélection sont conférés au Président (article 70, paragraphe 4, points 1 à 6), au Jogorku Kenesh (article 80, paragraphe 3, points 1 à 4) et au Kurultai du peuple (au sein du chapitre IV, c'est-à-dire à l'article 95, paragraphe 7). Les dispositions sont principalement de nature générale. Elles mentionnent qu'une élaboration plus poussée sera réglemantée par les lois constitutionnelles et autres, mais de manière incohérente.

75. Les dispositions déclaratoires du chapitre IV sur le pouvoir judiciaire du projet de Constitution sont les bienvenues et sont conformes au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, notamment la déclaration selon laquelle "la justice en République kirghize est administrée uniquement par les tribunaux" (article 94, paragraphe 1) et que "les juges sont indépendants et soumis uniquement à la Constitution et à la loi" (article 95, paragraphe 1). Ces dispositions renforcent encore la recommandation formulée ci-dessus concernant le Président, à savoir supprimer de l'article 66, paragraphe 3, le libellé "le Président est le garant de la Constitution, des droits de l'homme et des libertés civiles". C'est la fonction des tribunaux et une telle formulation risque de brouiller les compétences respectives et d'enfreindre le principe constitutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>42</sup>. On pourrait suggérer aux rédacteurs

---

<sup>42</sup> Voir *op. cit.* note 2, para. 24 (Avis de la Commission de Venise sur le projet de Constitution 2010), où la Commission de Venise a salué la suppression de la caractérisation du Président comme " le garant de la Constitution et des droits et libertés de l'homme et du citoyen ".

d'ajouter au chapitre IV une indication spécifique selon laquelle les tribunaux constituent un pouvoir distinct et sont indépendants des autres branches du pouvoir.

76. Un changement positif fondamental dans la structure du système judiciaire est la (ré)institution de la Cour constitutionnelle. L'article 94(3) du projet de Constitution stipule que le système judiciaire, tel qu'établi par la Constitution et les lois, est composé de la Cour constitutionnelle, de la Cour suprême et des tribunaux locaux. L'abolition de la Cour constitutionnelle a été critiquée dans les avis précédents de la Commission de Venise<sup>43</sup> et son rétablissement est donc le bienvenu (voir ci-dessous).

77. Pour évaluer la structure du pouvoir judiciaire et de ses institutions, mais surtout l'indépendance du pouvoir judiciaire proposée par le projet de Constitution, il faut garder à l'esprit le contexte de l'ensemble de l'ordre constitutionnel qui sous-tend les amendements. Cela signifie que les rôles respectifs du Président et du Parlement et le statut du Kurultai du peuple jouent tous un rôle dans la nomination et la sélection du Conseil judiciaire et des juges des différentes cours, ainsi que dans leur révocation.

78. L'article 70(4) points 1-6 du projet de Constitution autorise le Président soit à nommer les juges (des "tribunaux locaux") sur proposition du Conseil judiciaire, soit à soumettre des candidatures de juges (de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême) au Jogorku Kenesh pour nomination, également sur proposition du Conseil judiciaire. Le résultat pratique de la structure proposée semble être que le Président aura un rôle central dans la nomination des juges (jusqu'au niveau local). En outre, en plus de nommer les présidents de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle rétablie, le Président nommera également les vice-présidents de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle, sur proposition des présidents de ces cours (articles 70, paragraphe 4, et 95, paragraphe 7).

79. Il convient de rappeler que les relations institutionnelles et les mécanismes nécessaires à l'établissement et au maintien d'un pouvoir judiciaire indépendant sont envisagés dans de nombreux documents internationaux, notamment l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme des Nations unies sur l'article 14 du PIDCP<sup>44</sup>, les Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature<sup>45</sup>, ainsi que dans des documents clés de l'OSCE<sup>46</sup> et de la Commission de Venise<sup>47</sup>.

80. Les dispositions institutionnelles présentées dans le projet de Constitution sont évaluées par rapport à ces normes internationales et aux documents d'appui. En effet, l'article 96(7) fixe la composition du Conseil judiciaire comme suit : "Au moins 2/3 du Conseil judiciaire (note relative à la traduction) : L'article 96, paragraphe 7, de la version russe du projet de Constitution fait référence au Conseil judiciaire (Совет по делам правосудия), alors que dans d'autres parties du projet, le terme "Conseil des juges" est mentionné - voir l'article 103, paragraphe 2), sont des juges, et un tiers sont des représentants du Président, du Jogorku Kenesh, du Kurultai du peuple et de la communauté juridique". La composition du Conseil judiciaire est approuvée par le Jogorku Kenesh de la manière prescrite par la loi constitutionnelle (article 80 (3)(4)). **À cet égard, il convient de noter que, comme décrit dans la section sur le Kurultai populaire, sa**

<sup>43</sup> *ibid.* para. 59 (Avis de la Commission de Venise sur le projet de Constitution 2010). Voir également *op. cit.* note de bas de page 2, para. 9 (avis conjoint de 2015).

<sup>44</sup> CCPR, [Observation générale n° 32 sur l'article 14 du PIDCP : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable](#), 23 août 2007.

<sup>45</sup> [Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature \(1985\)](#), approuvés par les résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

<sup>46</sup> En particulier, OSCE, [Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE](#), 1990 ; OSCE, [Document de la réunion de Moscou de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE](#), 1991 ; OSCE/BIDDH, [Recommandations de Kiev sur l'indépendance judiciaire en Europe orientale, dans le Caucase du Sud et en Asie centrale](#) (2010) ont été élaborées par un groupe d'experts indépendants sous la direction du BIDDH et de l'Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international - Groupe de recherche Minerva sur l'indépendance judiciaire.

<sup>47</sup> En particulier, Commission de Venise, [Rapport sur les nominations judiciaires](#) (2007), CDL-AD(2007)028-e ; et [Rapport sur l'indépendance du système judiciaire - Partie I : L'indépendance des juges](#) (2010), CDL-AD(2010)004.



**participation à la sélection des juges du Conseil judiciaire nécessite un examen minutieux en raison de la nature du Kurultai populaire lui-même, de sa composition et de son mode d'élection. L'approbation de la composition du Conseil judiciaire par le Jogorku Kenesh doit également être reconsidérée.**

81. Il n'est pas clair comment ces 2/3 des membres du Conseil de la Justice qui sont des juges sont nommés à leurs postes au Conseil de la Justice. L'article 96(8) laisse la formation du Conseil de la Justice à déterminer par une loi constitutionnelle et la note explicative ne fournit pas d'autres informations à cet égard. La manière dont les juges sont nommés à un tel conseil judiciaire, et en particulier la nature des autorités de nomination, est pertinente en termes d'autogouvernance judiciaire<sup>48</sup>, et pour déterminer si les conseils judiciaires sont eux-mêmes indépendants et impartiaux<sup>49</sup>, c'est-à-dire libres de toute interférence des pouvoirs exécutif et législatif.

82. A cet égard, les organes de nomination des juges membres d'un conseil judiciaire ne doivent pas être issus des pouvoirs exécutif et législatif, car cela peut signifier que des considérations politiques peuvent prévaloir lors de la nomination/élection desdits membres. Ceci, combiné au fait que le processus de nomination des juges tombe complètement sous le contrôle des autorités politiques, remet en question l'indépendance de cet organe<sup>50</sup>. Le projet de Constitution prévoit trois autres organes judiciaires : le Congrès des juges et l'Assemblée des juges (article 103 (2)). Les recommandations relatives à la sélection des membres des conseils judiciaires ou d'autres organes similaires élaborées sous les auspices de l'OSCE et du Conseil de l'Europe préconisent expressément que les juges membres des conseils judiciaires soient choisis par le pouvoir judiciaire<sup>51</sup>. **Il est donc recommandé de préciser dans le projet de Constitution que les juges membres du Conseil judiciaire sont choisis par le pouvoir judiciaire et qu'ils doivent assurer la représentation du pouvoir judiciaire à tous les niveaux.**

83. Le Conseil judiciaire est un organe composé aux deux tiers de juges *prima facie* (avec la réserve mentionnée ci-dessus concernant l'autorité qui nommera le Conseil judiciaire). Cependant, dans la pratique, il est menacé par un manque de pouvoir de décision, d'indépendance et est potentiellement exposé à un large degré de politisation. Le Conseil judiciaire se contente de "nommer" et de "recommander" les nominations et les révocations, et l'on ne sait pas ce qui peut se passer si le Président ou le Jogorku Kenesh rejette la nomination. La seule compétence substantielle au niveau constitutionnel est le pouvoir du Conseil de donner son accord sur la révocation temporaire des juges (article 96(4)).

84. En ce qui concerne les pouvoirs du Président en matière de nomination des juges, il convient d'établir une distinction entre les systèmes parlementaires où le Président dispose de pouvoirs plus formels et les systèmes (semi-)présidentiels. Dans le premier système, le Président est plus susceptible d'être retiré de la politique des partis et son influence constitue donc un moindre danger pour l'indépendance judiciaire. Ce qui importe le plus, c'est la mesure dans laquelle le chef d'État est libre de décider de la nomination. Il convient de veiller à ce que le rôle principal

<sup>48</sup> Voir par exemple, à des fins de comparaison, CourEDH, [Oleksandr Volkov c. Ukraine](#) (requête n° 21722/11, arrêt du 25 mai 2013), paras. 109 à 117, notamment le par. 112.

<sup>49</sup> Voir les [Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire](#) (2002), approuvés par le Conseil économique et social des Nations unies dans sa résolution 2006/23 du 27 juillet 2006, Préambule, qui indique que les Principes de Bangalore "présupposent que les juges sont responsables de leur conduite devant des institutions appropriées établies pour maintenir des normes judiciaires qui sont elles-mêmes indépendantes et impartiales".

<sup>50</sup> Voir par exemple, BIDDH, [Avis final sur les projets d'amendements à la loi sur le Conseil national de la magistrature et à certaines autres lois de la Pologne](#) (2017), para. 39 ; Commission de Venise, [Avis sur la Constitution de Serbie](#), adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière (Venise, 17-18 mars 2007), para. 70 ; et [Avis préliminaire sur les propositions d'amendements constitutionnels concernant le pouvoir judiciaire de l'Ukraine](#), CDL-PI(2015)016-e, 24 juillet 2015, paras. 36-37.

<sup>51</sup> Voir par exemple, op. cit. note de bas de page 46, para. 7 (Recommandations de Kiev 2010 du BIDDH sur l'indépendance de la justice), qui stipule que "[l]orsqu'un Conseil judiciaire est établi, ses membres sont élus par leurs pairs" ; et Commission de Venise, [Rapport sur les nominations judiciaires](#) (2007), CDL-AD(2007)028-e, para. 25 ; et [Rapport sur l'indépendance du système judiciaire - Partie I : L'indépendance des juges](#) (2010), CDL-AD(2010)004, para. 50, qui indiquent tous deux qu'"[u]n élément substantiel ou une majorité des membres du Conseil judiciaire devraient être élus par le pouvoir judiciaire lui-même". Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) a expressément déclaré qu'il "ne préconise pas de systèmes qui impliquent des autorités politiques telles que le Parlement ou l'exécutif à n'importe quel stade du processus de sélection [des juges membres des Conseils judiciaires]" ; voir CCJE, [Avis n° 10 sur le Conseil de la Justice au service de la société](#) (2007), paragraphe 31. 31.

dans le processus soit confié à un organe indépendant - le conseil judiciaire. Les propositions de ce conseil ne peuvent être rejetées qu'exceptionnellement, et le Président ne serait pas autorisé à nommer un candidat ne figurant pas sur la liste soumise par celui-ci<sup>52</sup>. Le refus du Président de nommer un candidat ne devrait être fondé que sur des motifs de procédure et doit être motivé, tout en proposant également comme option la possibilité pour l'organe de sélection de passer outre un veto présidentiel par un vote à la majorité qualifiée<sup>53</sup>. Au lieu de cela, le projet de Constitution ne semble pas prévoir de limitations quant aux pouvoirs du Président de rejeter les candidats nommés par le Conseil judiciaire ni détailler les conditions dans lesquelles le Président peut rejeter le candidat proposé, ce qui est particulièrement problématique du point de vue de l'indépendance judiciaire.

85. L'approche actuelle proposée par le projet de Constitution introduit un degré élevé de politisation dans la procédure de nomination des juges et soulève de sérieuses inquiétudes quant à une influence potentielle induite sur l'indépendance et l'impartialité des juges. **Il est donc recommandé de reconsidérer les prérogatives présidentielles dans ce domaine, et de veiller à ce qu'il/elle soit lié(e) par les propositions faites par le Conseil judiciaire, et que le refus par le Président de nommer un candidat soit limité aux seuls motifs de procédure, tout en exigeant qu'il/elle fournisse les raisons de ce rejet.**

86. En ce qui concerne les juges individuels, tant la Constitution actuelle que le projet de Constitution contiennent le terme "irréprochabilité" (article 96, paragraphe 2) comme condition préalable pour "exercer les fonctions et conserver les pouvoirs" d'un juge. Lorsque ce critère n'est pas rempli, le juge peut être révoqué. Dans l'avis conjoint de 2016, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ont estimé que la révocation anticipée devrait toujours être fondée sur des critères clairs et objectifs ainsi que sur des procédures ouvertes et transparentes<sup>54</sup>. À moins que les motifs de révocation anticipée ne soient clairement et strictement définis dans d'autres lois, les dispositions en cause peuvent mettre en péril l'inamovibilité des juges, et l'indépendance du pouvoir judiciaire en général<sup>55</sup>. **Bien que les règles spécifiques relatives à la nomination et à l'inamovibilité des juges se trouvent souvent dans la législation, plutôt qu'au niveau constitutionnel, il est fortement recommandé que le projet de Constitution renforce les principes fondamentaux de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif en stipulant explicitement les principes d'inamovibilité et d'inamovibilité des juges.**

87. De même, le manque de précision de l'article 96(3), qui permet la révocation d'un juge "dans d'autres cas n'impliquant pas de violation de l'exigence d'irréprochabilité", est si large et si vague qu'il peut ouvrir la voie à une interprétation arbitraire et à des abus **et il est recommandé de le supprimer du projet de Constitution.**

88. En outre, le projet de Constitution introduit ce qui semble être des "périodes probatoires" de 5 ans pour les juges locaux (article 95(8)). L'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise ont déclaré à plusieurs reprises que les nominations de juges en période probatoire peuvent porter atteinte à l'indépendance judiciaire, car les juges peuvent se sentir sous pression pour décider d'une certaine manière pendant cette période, afin de s'assurer qu'ils seront nommés à vie par

---

<sup>52</sup> Commission de Venise, rapport sur la nomination des juges, CDL-AD(2007)028, paragraphe 14.

<sup>53</sup> *Op. cit.* note de bas de page 46, para. 23 ([Recommandations de Kiev 2010](#) du BIDDH).

<sup>54</sup> *Op. cit.* note de bas de page 2, para. 55 (avis conjoint de 2016).

<sup>55</sup> *ibid.* para. 55 (avis conjoint de 2016). Voir par exemple, à des fins de comparaison, Conseil de l'Europe, [Recommandation CM/Rec\(2010\)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : Indépendance, efficacité et responsabilités](#), adoptée par le Comité des ministres le 17 novembre 2010 lors de la 1098e réunion des Délégués des ministres ; Comité des droits de l'homme des Nations unies, Observation générale n° 32 sur l'article 14 du PIDCP : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, 23 août 2007, para. 19, qui stipule que les États doivent "prendre des mesures spécifiques garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire, protégeant les juges de toute forme d'influence politique dans leur prise de décision par le biais de la constitution ou de l'adoption de lois, et établissant des procédures claires et des critères objectifs pour la nomination, la rémunération, la titularisation, la promotion, la suspension et la révocation des membres du pouvoir judiciaire et les sanctions disciplinaires prises à leur encontre".

la suite<sup>56</sup>. En général, une période probatoire courte, non prolongeable, peut être employée, à condition que la nomination à vie ou la titularisation soit automatiquement accordée par la suite, sauf pour les juges stagiaires qui ont été licenciés à la suite de mesures disciplinaires<sup>57</sup>. La Commission de Venise a précédemment déclaré que si les nominations probatoires sont considérées comme indispensables, les facteurs susceptibles de remettre en cause l'impartialité des juges doivent être exclus<sup>58</sup>. Parmi les facteurs d'exclusion les plus importants figure le fait que la décision de renouvellement du poste ne peut être prise que par une autorité indépendante. **La période probatoire de cinq ans devrait être entièrement reconsidérée, ou considérablement raccourcie, tout en garantissant que seul un organe indépendant peut prendre des décisions à cet égard ; la disposition du projet de Constitution devrait être révisée en conséquence.**

89. Tant que la position des juges dans la procédure de nomination et de révocation est grevée par l'implication d'acteurs politiques, quelles que soient les garanties mises en place contre les processus décisionnels arbitraires, le pouvoir judiciaire se tient constamment à la "lisière" de l'arène politique, avec une tendance à satisfaire les besoins de la politique au détriment des besoins des citoyens. Cela affaiblit le principe de séparation des pouvoirs, avec leur fonctionnement coordonné et leur interaction, tel qu'il figure à l'article 4 du projet de Constitution, ainsi que la confiance du public dans le système judiciaire.

**90. À cet égard, il est fortement recommandé de réexaminer les dispositions relatives aux procédures de nomination et de révocation afin de garantir que le Conseil judiciaire se voit confier des pouvoirs de décision en matière de nomination, de promotion et de discipline pour tous les juges, à l'exception des juges de la Cour constitutionnelle ; il est donc recommandé de réduire au minimum le rôle des pouvoirs exécutif (c'est-à-dire du Président) et législatif.**

91. En outre, le transfert (rotation) des juges des tribunaux locaux prévu à l'article 96, paragraphe 6, peut également avoir un impact potentiel sur l'inamovibilité des juges. Bien qu'il existe une règle générale selon laquelle le transfert vers un autre tribunal ne peut être autorisé sans le consentement d'un juge, des exceptions sont autorisées dans le cas de la conduite de mesures disciplinaires, de la réorganisation du système judiciaire ou dans le cas d'une affectation temporaire pour renforcer un tribunal voisin<sup>59</sup>. Cependant, l'article 96(6) proposé est problématique car il implique une approche décisionnelle à deux niveaux, le premier étant la décision du Président de la Cour suprême (choisi par le Président de la République) qui propose le transfert, et le second étant l'exécution de cette proposition par le Président de la République lui-même, qui met en œuvre ce transfert. L'implication du Président de la Cour suprême dans les décisions de transfert soulève la question de l'"indépendance interne" des juges, qui doivent rester à l'abri de toute menace de pression indue de la part de leurs supérieurs. **Dans ce cas, il est fortement recommandé que la décision de transfert des juges soit confiée à un organe judiciaire indépendant,**

92. La Cour suprême suscite plusieurs inquiétudes. La première concerne la procédure de nomination des juges, traitée ci-dessus. La deuxième concerne la nomination du président de la Cour suprême par le Président de la République avec l'approbation du Jogorku Kenesh (par au

---

<sup>56</sup> Voir par exemple, OSCE/BIDDH, [Avis sur la loi sur la sélection, l'évaluation des performances et la carrière des juges de Moldova](#), 13 juin 2014, para. 37 ; [Avis conjoint de la Commission de Venise et de la DG I sur la loi sur le pouvoir judiciaire et le statut des juges et les amendements à la loi sur le Haut Conseil de la Justice de l'Ukraine](#), CDL-AD(2015)007, para. 37 ; [Avis sur le projet de loi sur les modifications de la Constitution, le renforcement de l'indépendance des juges et sur les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine](#), CDL-AD(2013)014, paras. 16-18.

<sup>57</sup> Voir, par exemple, le [rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats](#), A/HRC/11/41, 24 mars 2009, para. 56.

<sup>58</sup> Para. 37 (Rapport 2010 de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire, partie I).

<sup>59</sup> Voir par exemple la [Charte européenne sur le statut des juges](#) (Strasbourg, 8-10 juillet 1998), adoptée par l'Association européenne des juges, publiée par le Conseil de l'Europe [DAJ/DOC (98)23] ; et Conseil de l'Europe, [Recommandation CM/Rec\(2010\)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : Indépendance, efficacité et responsabilités](#), adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010 lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres, para. 52.

moins la moitié du nombre total de députés) pour une période de cinq ans, tandis que le vice-président est nommé par le Président de la République sur la base de la proposition du président de la Cour suprême, également pour cinq ans. La troisième préoccupation concerne les pouvoirs du président de la Cour suprême de nommer les présidents des tribunaux locaux ainsi que de proposer le transfert des juges des tribunaux locaux. Enfin, le quatrième point concerne le pouvoir de l'Assemblée plénière de la Cour suprême de donner des explications sur des questions de pratique judiciaire ayant force obligatoire. En ce qui concerne ce dernier point, les pouvoirs conférés par l'article 98, paragraphe 3, qui stipule que l'Assemblée plénière de la Cour suprême " donne des explications sur les questions de pratique judiciaire, qui sont contraignantes pour tous les tribunaux et les juges de la République kirghize", prévoient en fait la force contraignante des explications sur les questions de pratique judiciaire, ce qui menacerait l'indépendance judiciaire interne des tribunaux dans le prononcé de leurs décisions. Ce pouvoir de la Cour suprême a été fortement critiqué dans l'avis conjoint de 2015 et les arguments fournis sont toujours valables<sup>60</sup>. L'émission par les hautes juridictions de directives, d'explications ou de résolutions doit être découragée, mais tant qu'elles existent, elles ne doivent pas être contraignantes pour les juges des juridictions inférieures. Dans le cas contraire, elles représentent des atteintes à l'indépendance individuelle des juges<sup>61</sup>. **Il est recommandé de supprimer cette disposition et de permettre le développement de l'uniformité d'interprétation de la loi par le biais d'un jugement cohérent ou, alternativement, de la modifier de manière à permettre l'adoption par la Cour suprême d'avis juridiques ou de directives qui contribuent à l'application cohérente des lois (et/ou à la sécurité juridique), sans toutefois leur conférer une force contraignante.**

93. En ce qui concerne la nomination du président et des vice-présidents de la Cour suprême, l'article 70(4)(5) prévoit que le Président de la République nomme le président de la Cour suprême, sur proposition du Conseil judiciaire, ainsi que ses vice-présidents sur proposition du président de la Cour suprême parmi les juges de la Cour suprême (article 70(4)(6)). En général, les procédures de nomination des présidents des tribunaux devraient suivre le même processus que celui de la sélection et de la nomination des juges, à condition que ces processus respectent l'indépendance judiciaire<sup>62</sup>. Dans le même temps, le fait que les juges d'un tribunal particulier élisent le président du tribunal est généralement considéré comme une bonne pratique<sup>63</sup>, conformément aux exigences du principe d'indépendance interne du pouvoir judiciaire<sup>64</sup>. Une analyse approfondie de la question de l'élection du président de la Cour suprême et des vice-présidents a été réalisée dans l'avis conjoint de 2015.<sup>65</sup> Dans cet avis conjoint, s'il n'a pas été nié que les pouvoirs exécutif ou législatif puissent être impliqués dans le processus de sélection du président de la Cour suprême, il a été simultanément reconnu qu'une telle solution n'est pas appropriée. L'article 94, paragraphe 7, de la Constitution actuelle prévoit que les juges de la Cour suprême élisent parmi eux le président de la Cour suprême et ses adjoints. **A la lumière de ce qui précède, il est recommandé de conserver cette modalité pour la Cour suprême ainsi que pour la Cour constitutionnelle, qui est conforme aux bonnes pratiques au niveau international.**

94. Enfin, l'article 85(5) du projet de Constitution donne un pouvoir d'initiative législative à la Cour suprême dans les matières relevant de sa compétence. Une interprétation stricte du principe de séparation des pouvoirs signifie que le pouvoir judiciaire interprète les lois et ne les

---

<sup>60</sup> Par 71, CDL-AD(2015)014, Avis conjoint sur le projet de loi "sur l'introduction de changements et d'amendements à la Constitution" de la République kirghize, adopté par la Commission de Venise lors de sa 103e session plénière (Venise, 19-20 juin 2015).

<sup>61</sup> Par 35, [Recommandations du BIDDH de Kiev 2010](#)

<sup>62</sup> Voir par exemple, *op. cit.* note de bas de page 46, para. 16 ([Recommandations du BIDDH de Kiev de 2010](#)) ; et BIDDH, [Avis sur certaines dispositions du projet de loi sur la Cour suprême de Pologne](#) (au 26 septembre 2017) (13 novembre 2017), para. 103.

<sup>63</sup> *ibid.* para. 16 ([Recommandations 2010 du BIDDH à Kiev](#)) ;

<sup>64</sup> Voir Commission de Venise et DGI, [Avis conjoint sur le projet de loi relatif aux modifications de la loi organique sur les tribunaux généraux de Géorgie](#), CDLAD(2014)031, 14 octobre 2014, paragraphe 84.

<sup>65</sup> *Op. cit.* note de bas de page 2, paras. 75 et 78 (avis conjoint de 2015).



initie pas.<sup>66</sup> La Commission de Venise a précédemment déclaré que "donner à la Cour suprême le droit d'initiative législative sur les questions relevant de sa compétence soulève des inquiétudes quant à sa compatibilité avec le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. La Cour suprême a pour tâche d'interpréter la législation après son adoption et ne devrait pas être impliquée dans le processus politique d'adoption de la législation<sup>67</sup>". L'OSCE/BIDDH a également fait remarquer que si les normes ou instruments internationaux n'interdisent pas *en soi* la participation des juges à l'élaboration des lois,<sup>68</sup> si les plus hautes juridictions participent à l'élaboration des lois, cela peut également soulever des doutes quant à leur impartialité objective lorsqu'elles sont appelées à interpréter et à appliquer cette loi dans une affaire donnée qui leur est soumise<sup>69</sup>. En même temps, l'initiative législative *sensu stricto* ne doit pas être confondue avec la possibilité pour les tribunaux de commenter ou de donner leur avis dans le cadre d'un processus continu d'élaboration de lois par le législatif ou l'exécutif qui les concernent, ou même de toute loi qui concernerait le système juridique dans son ensemble<sup>70</sup>. **Le projet de Constitution devrait refléter ces principes.**

95. Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, l'article 97 voit le retour bienvenu de l'institution de la Cour constitutionnelle en République kirghize. Ses compétences sont évidemment beaucoup plus étendues que celles de l'actuelle Chambre constitutionnelle. Il convient en particulier de se féliciter que le projet de Constitution prévoie la possibilité pour les particuliers de contester la constitutionnalité des lois et des règlements (article 97, paragraphe 3) en cas de violation des droits de l'homme et, par conséquent, de permettre la révision des jugements rendus sur la base de lois ou de dispositions abolies ultérieurement. Néanmoins, dans le cas de ces dernières, il sera très important d'établir dans le cadre du droit constitutionnel la procédure de révision des décisions fondées sur ces lois abolies. L'article 97, paragraphe 6, décrit la procédure de plainte du citoyen en stipulant que la décision de savoir si le tribunal examinera une affaire est prise au cas par cas, ce qui soulève des questions de sécurité juridique pour les citoyens. **Il est donc recommandé de remplacer la formulation "au cas par cas" par un processus qui serait clair pour les individus et garantirait la sécurité juridique ainsi que l'égalité devant la loi, en veillant à ce que leur affaire soit traitée selon les mêmes procédures.**

96. En même temps, l'article 97 du projet de Constitution reste assez général et la composition et la procédure de formation de la Cour constitutionnelle doivent être déterminées par la loi constitutionnelle (article 97(7)). Si le fait que ces règles soient déterminées par la loi constitutionnelle est conforme à une recommandation antérieure de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise<sup>71</sup>, **il est important que les dispositions relatives à la composition, à la durée du mandat, à la réélection, aux incompatibilités, soient incluses dans la Constitution car elles constituent des garanties essentielles de l'indépendance de cette institution.** La réglementation concernant la nomination et la révocation des juges de la Cour constitutionnelle et des présidents/vice-présidents est globalement la même que pour la Cour suprême. Il est généralement reconnu qu'étant donné le rôle spécial d'une cour constitutionnelle, des<sup>72</sup> règles différentes de celles applicables aux juges ordinaires devraient généralement s'appliquer. L'objectif est de trouver un équilibre entre la fourniture de garanties institutionnelles pour l'indépendance, la crédibilité et l'efficacité du contrôle judiciaire constitutionnel, et l'implication des différents organes de l'État et des forces politiques dans le processus de

<sup>66</sup> Voir Commission de Venise, [Rapport sur l'initiative législative](#), CDL-AD(2008)035, para. 59.

<sup>67</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis intérimaire sur la réforme constitutionnelle en République kirghize](#), CDL-AD(2005)022, para. 37.

<sup>68</sup> Voir OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de Constitution du Turkménistan](#), 21 juillet 2016, para. 52.

<sup>69</sup> Voir Commission de Venise, [Avis sur la Constitution de la Finlande](#), CDL-AD(2008)010, para. 110 ; et Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire [Procola v. Luxembourg](#) (requête n° 14570/89, arrêt du 28 septembre 1995), par. 41.

<sup>70</sup> Par exemple, la loi sur la Cour suprême de Pologne (2017, dernière modification 2021), stipule dans son article 1 para. 4, que la Cour suprême administre la justice en "donnant des avis sur les projets de loi et autres actes normatifs, sur la base desquels les tribunaux statuent et fonctionnent, ainsi que sur d'autres projets de loi dans le domaine de la manière dont ils affectent les affaires relevant de la compétence de la Cour suprême" Dz. U. 2018 poz. 5.

<sup>71</sup> Op. cit. note de bas de page 2, para. 48 (avis conjoint de 2016).

<sup>72</sup> Voir OSCE, [Décision n° 7/08 sur la poursuite du renforcement de l'État de droit dans l'espace de l'OSCE](#) (2008), para. 4.

sélection, afin que les juges de la cour constitutionnelle soient considérés comme étant plus que l'instrument de l'une ou l'autre force politique<sup>73</sup>. En fin de compte, la procédure de sélection devrait garantir le recrutement d'un corps de juges de la Cour constitutionnelle compétent, expérimenté, équilibré entre les sexes et diversifié, reflétant la composition de la société, ce qui peut renforcer la légitimité d'une Cour constitutionnelle à invalider une législation adoptée par le Parlement en tant que représentant du peuple<sup>74</sup> et, plus généralement, susciter une plus grande confiance du public dans l'impartialité de la Cour<sup>75</sup>. En outre, la légitimité d'une cour constitutionnelle et l'acceptation de ses décisions par la société peuvent dépendre très fortement de l'étendue de la prise en compte par la cour des différentes valeurs et sensibilités sociales<sup>76</sup>, ce qui peut être facilité en assurant la diversité de sa composition. Il est donc recommandé d'introduire une disposition spécifiant que les **considérations de genre et de diversité doivent être prises en compte tout au long du processus de nomination (et d'élection)**<sup>77</sup>. Cela permettrait de soutenir et de réaffirmer les principes constitutionnels inscrits dans les articles 13 (représentation de tous les groupes ethniques) et 24 (égalité entre les femmes et les hommes) du projet de Constitution.

97. L'article 70, paragraphe 4, lu conjointement avec l'article 80, paragraphe 3, prévoit qu'après la nomination du Conseil judiciaire, le Président de la République propose les candidats au Jogorku Kenesh, qui les élit par la moitié au moins du nombre total de députés. Il serait **souhaitable que le projet de Constitution assure l'inclusion d'un large spectre politique dans cette procédure et prévoie un vote à la majorité qualifiée, avec un mécanisme anti-blocage approprié**<sup>78</sup>. En ce qui concerne la durée de leur mandat, un modèle généralement acceptable est un **mandat fixe non renouvelable, pour une période plus longue**<sup>79</sup> et il est **recommandé de compléter l'article 97 à cet égard**. En ce qui concerne la révocation des juges de la Cour constitutionnelle, l'article 70(4)(2) prévoit que sur proposition du Conseil judiciaire, le Président soumet au Jogorku Kenesh les noms des juges de la Cour constitutionnelle (et de la Cour suprême) en vue de leur révocation, qui peut intervenir pour cause de manque d'"irréprochabilité" (article 96(2)). Comme mentionné ci-dessus, ce motif de révocation vague et large soulève de sérieuses préoccupations et pourrait potentiellement être utilisé de manière abusive pour révoquer des juges de la Cour constitutionnelle. En effet, comme l'a déclaré la Commission de Venise, "à moins que les motifs de révocation anticipée ne soient clairement et strictement définis dans d'autres lois, les dispositions respectives peuvent mettre en péril l'inamovibilité des juges et l'indépendance du pouvoir judiciaire en général"<sup>80</sup>. Il est **recommandé de revoir les modalités de révocation des juges de la Cour constitutionnelle afin de limiter l'influence potentielle de considérations politiques ou d'abus de la part du**

<sup>73</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur la proposition d'amendement de la Constitution de la République de Moldova \(introduction de la plainte individuelle auprès de la cour constitutionnelle\)](#), CDL-AD(2004)043, paras. 18-19 ; et [Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie](#), CDL-AD(2012)009, para. 8, notant que " si le modèle " parlement seul " assure une grande légitimité démocratique, la nomination des juges constitutionnels par différentes institutions étatiques présente l'avantage de protéger la nomination d'une partie des membres des acteurs politiques ".

<sup>74</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur les règles de vote proposées pour la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine](#), CDL-AD(2005)039, para. 3.

<sup>75</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle de l'Autorité nationale palestinienne](#), CDL-AD(2009)014, para. 48.

<sup>76</sup> Voir, par exemple, Commission de Venise, [Liste de contrôle de l'État de droit](#), CDL-AD(2016)007, 18 mars 2016, par. 112 ; et [La composition des cours constitutionnelles - Science et technique de la démocratie](#), n° 20 (1997), CDL-STD(1997)020, page 21.

<sup>77</sup> Voir par exemple l'article 10 de la Loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro (2015), qui stipule que " [I]ors de la nomination des candidats, les proposant [c'est-à-dire le Président du Monténégro et l'organe de travail responsable du Parlement du Monténégro] doivent tenir compte de la représentation proportionnelle des membres des minorités et autres communautés ethniques minoritaires, ainsi que d'une représentation équilibrée des sexes ". Voir également la [Décision 7/09 du Conseil ministériel de l'OSCE sur la participation des femmes à la vie politique et publique](#), 2 décembre 2009, qui appelle spécifiquement les États participants de l'OSCE à " envisager de prévoir des mesures spécifiques pour atteindre l'objectif de l'équilibre entre les sexes dans tous les organes législatifs, judiciaires et exécutifs " ;

<sup>78</sup> Voir, par exemple, Commission de Venise, [Compilation des avis, rapports et études de la Commission de Venise sur la justice constitutionnelle](#), CDL-PI(2020)004, section 4.3.1.

<sup>79</sup> Voir, par exemple, [avis sur les projets d'amendements à la loi sur la Cour constitutionnelle de Lettonie](#), CDL-AD(2009)042, para. 14.

<sup>80</sup> Voir *op. cit.* note de bas de page 2, para. 55 (avis conjoint de 2016). Voir également OSCE/BIDDH et Commission de Venise, [Avis conjoint sur le projet d'amendements au cadre juridique relatif à la responsabilité disciplinaire des juges en République kirghize](#), 16 juin 2014, CDL-AD(2014)018, section IV.2.



**Président et/ou du Jogorku Kenesh, par exemple en envisageant d'autres modalités telles que la décision d'au moins deux tiers du nombre total des juges de la Cour constitutionnelle elle-même<sup>81</sup>. Il est également important de prévoir un mécanisme en cas de non-remplacement d'un juge de la Cour constitutionnelle à la fin de son mandat afin d'assurer la stabilité institutionnelle (par exemple la prolongation du mandat du juge sortant en attendant la nomination de son successeur).**

### **7. Tribunaux des anciens**

98. L'article 115 du projet de Constitution fait référence au rôle des tribunaux d'*aksakals* ou tribunaux des anciens. L'article 59 de la Constitution actuelle ne fait référence qu'au droit des citoyens d'établir de tels tribunaux et prévoit que les compétences, les procédures et les activités de ces tribunaux doivent être définies plus précisément par la loi. L'article 115 du projet de Constitution fournit déjà un cadre initial concernant leurs compétences, leur financement par le budget local et la procédure d'appel contre leurs décisions. En particulier, ces tribunaux doivent "connaître des affaires en vue de concilier les parties et de rendre des décisions équitables qui ne sont pas contraires à la loi".

99. Tout en reconnaissant la caractéristique notable de réconciliation des tribunaux d'*aksakals* ainsi que leur valeur traditionnelle et leur importance dans le patrimoine culturel, leur fonctionnement parallèle avec les tribunaux de droit commun peut être problématique à plusieurs égards. Premièrement, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, dans ses observations finales de 2014 sur la République kirghize, a reconnu que ces tribunaux ne respectent pas pleinement les garanties d'un procès équitable et les principes de non-discrimination, et a noté que les décisions des tribunaux des anciens dans les affaires familiales peuvent avoir un effet négatif sur les femmes<sup>82</sup>. Deuxièmement, ces mécanismes favorisent la réconciliation, qui se fait souvent au détriment de la protection des victimes, notamment en raison de l'incapacité de ces tribunaux à délivrer des ordonnances de protection, à apporter soutien et assistance aux victimes ou à ordonner la détention de l'agresseur<sup>83</sup>. **Pour cette raison, la procédure de réconciliation devant le tribunal des anciens ne devrait s'appliquer que dans les cas qui ne relèvent pas de la législation pénale<sup>84</sup> ou qui risquent d'être discriminés, en se prononçant sur des questions telles que la violence domestique.** Il est également important de promouvoir la participation des femmes aux tribunaux des anciens<sup>85</sup>. Compte tenu de ce qui précède, **le fonctionnement parallèle de ces tribunaux ne devrait pas se faire au détriment du droit à un procès équitable et du principe de non-discrimination. L'accès aux tribunaux communs devrait être garanti dans tous les cas.**

### **8. Prokuratura**

100. L'article 70(5)(1) stipule que le Président nomme le Procureur général avec le "consentement du Jogorku Kenesh". Comme dans d'autres dispositions, la nature du "consentement" n'est pas précisée dans le projet de Constitution, à savoir si la nomination sera confirmée par un vote à la majorité simple ou qualifiée. En revanche, la révocation du Procureur général par le Président requiert le consentement de "la moitié du nombre total des députés du Jogorku Kenesh". Sur la proposition du Procureur général élu, le Président nomme ensuite ses adjoints.

<sup>81</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur les propositions d'amendements à la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire telles qu'approuvées par la Commission constitutionnelle le 4 septembre 2015](#), CDL-AD(2015)027, paras. 28-29 ; et [Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle d'Ukraine](#), CDL-AD(2016)034, para.26.

<sup>82</sup> Voir CCPR, [Observations finales sur le deuxième rapport périodique du Kirghizistan](#) (2014), CCPR/C/KGZ/CO/2, para. 19.

<sup>83</sup> Voir Rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, [Rapport 2010, A/HRC/14/22/Add.2](#), 28 mai 2010, paragraphe 83.

<sup>84</sup> Voir OSCE/BIDDH, [Avis sur le projet de loi de la République kirghize sur la sauvegarde et la protection contre la violence domestique](#) (28 octobre 2014), para. 44.

<sup>85</sup> *Op. cit.* note de bas de page 83, para. 92 (Rapport 2010 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence à l'égard des femmes sur la République kirghize). Voir également OSCE, [Compilation de bonnes pratiques " Bringing Security Home : Combating Violence against Women in the OSCE Region"](#), page 85.

101. L'article 105 du chapitre V sur " les autorités publiques de la République kirghize ayant un statut spécial " du projet de Constitution définit le rôle du bureau du procureur comme suit : il " supervise l'application exacte et uniforme des lois et autres actes normatifs " et " mène des poursuites pénales, participe aux procédures judiciaires, supervise l'exécution des décisions de justice et exerce d'autres pouvoirs stipulés par la loi constitutionnelle ".

102. Il convient tout d'abord de reconnaître que de nombreux modèles de nomination existent en Europe et au-delà, pour la nomination d'un procureur général. Dans certains pays, le ministère public est rattaché à l'exécutif et, comme c'est le cas dans ce projet de Constitution, l'exécutif ou le Président nomme les procureurs, avec l'approbation du parlement (article 70). Dans d'autres pays, le ministère public est complètement séparé de l'exécutif, ce qui est utile lorsque - comme le prévoit le projet de Constitution - le procureur général peut être chargé d'affaires hautement politiques telles que des poursuites pénales contre des membres du gouvernement, du parlement ou même du Président (article 73, paragraphe 3, du projet de Constitution). **Ce rôle devrait être clarifié**<sup>86</sup>.

103. Comme proposé dans les précédents avis et recommandations de l'OSCE/BIDDH<sup>87</sup> et de la Commission de Venise<sup>88</sup> sur la question, **il pourrait être envisagé de créer une commission de nomination composée de personnes qui seraient respectées par le public (experts professionnels apolitiques) et en qui le gouvernement ou un Conseil des poursuites auraient confiance.**

104. Il est également recommandé que le projet de Constitution stipule des règles générales sur les critères d'éligibilité et les incompatibilités, les règles relatives à l'immunité fonctionnelle (par opposition à l'immunité générale)<sup>89</sup> et à la responsabilité, ainsi que la durée et la fin du mandat. **Un procureur général devrait être nommé pour une période relativement longue sans possibilité de renouvellement à la fin de cette période.**

105. En outre, en ce qui concerne les principales fonctions du bureau du procureur, il est recommandé de supprimer la référence et la compétence à la "supervision de l'application exacte et uniforme des lois". Le rôle principal du Procureur est de mener des procédures pénales et non une supervision générale. Comme l'a déjà indiqué l'OSCE/BIDDH, "un tel modèle de "supervision" du rôle et des pouvoirs du service des poursuites est assez répandu dans les États post-soviétiques et rappelle en fait l'ancien modèle soviétique de "prokuratura"<sup>90</sup>. Cette situation est particulièrement préoccupante lorsqu'elle est associée au nouveau pouvoir du Procureur général d'**initier des lois** conformément à l'article 85 (7) du projet de Constitution. **Le pouvoir du Procureur général d'initier des lois, ainsi que le rôle de supervision qui lui est attribué, devraient être supprimés du projet de Constitution.**

---

<sup>86</sup> Les rédacteurs pourraient trouver utile de se référer aux normes du Conseil de l'Europe concernant le ministère public, telles que : La recommandation CM/Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale ; - La recommandation CM/Rec(2012)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle des procureurs en dehors du système de justice pénale ; - L'avis n° 3(2008) du Conseil consultatif de procureurs européens sur " Le rôle des services de poursuite en dehors du domaine pénal " - L'avis n° 12. (2009) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et l'avis n° 4 (2009) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) sur "Les juges et les procureurs dans une société démocratique" ("la Déclaration de Bordeaux") ; - l'avis n° 9(2014) du Conseil consultatif de procureurs européens ("la Charte de Rome") ; - CDL-AD(2010)040 Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e session plénière ;

<sup>87</sup> OSCE/BIDDH, [Avis sur les principaux actes juridiques régissant le service des poursuites de la République kirghize](#), 18 octobre 2013.

<sup>88</sup> Voir Commission de Venise, [Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - le ministère public](#) (adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e session plénière les 17-18 décembre 2010), para. 48.

<sup>89</sup> OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de Constitution du Turkménistan](#) (2016), para. 114.

<sup>90</sup> Voir, entre autres, OSCE/BIDDH, [Avis sur les principaux actes juridiques régissant le service des poursuites en République kirghize](#), 18 octobre 2013, para. 13

## 9. Médiateur<sup>91</sup>

106. Selon le projet de Constitution, le médiateur pour les droits de l'enfant est nommé par le Président (article 70 (1)(10)), tandis que le médiateur pour les droits de l'homme est élu et révoqué par le Jogorku Kenesh. L'article 80 (3) (8)-(9) donne au Parlement ce pouvoir, ainsi que celui d'élire et de révoquer les adjoints du médiateur sur sa recommandation. Il est positif que le rôle et la nomination du médiateur soient stipulés au niveau constitutionnel<sup>92</sup>.

107. Le médiateur présente un rapport annuel sur son travail au Parlement (article 80, paragraphe 5, alinéa 2) et l'article 109 stipule que "le contrôle parlementaire sur le respect des droits et libertés de l'homme et du citoyen en République kirghize est exercé par le médiateur". L'article 110 du projet de Constitution prévoit que "l'organisation et les modalités de fonctionnement des organes de l'État [dont le médiateur] mentionnés dans la présente section, ainsi que les garanties de leur indépendance, sont déterminées par la loi constitutionnelle". Dans le même temps, **il est recommandé qu'au moins les compétences générales, les garanties d'indépendance institutionnelle, la durée du mandat et les motifs de révocation du médiateur soient précisés au niveau constitutionnel<sup>93</sup>, ainsi que la majorité requise pour l'élire ou le révoquer.** En outre, et c'est là un point crucial, le médiateur étant un organe de contrôle de l'action ou de l'omission de l'État, **l'immunité du médiateur et de son personnel en matière de responsabilité civile, administrative et pénale pour les paroles ou les écrits, les décisions prises ou les actes accomplis de bonne foi dans le cadre de leurs fonctions officielles, pendant et après leur mandat<sup>94</sup>, doit être explicitement prévue.**

## 10. Commission électorale centrale

108. Le projet de Constitution soumis à examen a modifié le mode de désignation des membres de la Commission centrale des élections et des référendums ("CEC") de la République kirghize. La Constitution en vigueur stipule qu'un tiers des membres de la CEC est choisi par le Président, un tiers est choisi par la majorité au pouvoir au Parlement et un tiers est choisi par l'opposition parlementaire. Le projet de Constitution stipule toutefois, à l'article 70(5)(3), que le Président doit "proposer au Jogorku Kenesh l'élection et la révocation de la moitié des membres de la Commission centrale des élections et des référendums". L'article 80(3)(6) stipule que le Parlement doit "élire les membres de la Commission centrale des élections et des référendums ; une moitié sur proposition du Président et l'autre moitié de leur propre initiative", ce qui fait de la *proposition* suggérée à l'article 70(5)(3) une proposition qui ne peut être refusée. Cette acceptation inconditionnelle doit être reconsidérée car elle empiète davantage sur le principe de séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. La suppression de la participation de l'opposition parlementaire (si elle est finalement formée) doit également être reconsidérée.

109. Les normes internationales stipulent que, en principe, l'administration d'élections démocratiques exige que les commissions/organes d'administration des élections soient indépendants et impartiaux<sup>95</sup>, ce qui devrait être garanti par la Constitution. Comme indiqué dans

<sup>91</sup> Aux fins du présent avis, le terme "ombudsman" sera utilisé car il s'agit de la qualification utilisée par l'institution. Tout en reconnaissant que le terme scandinave "Ombudsman" est considéré comme neutre en termes de genre à l'origine, le terme "ombudsperson" est généralement préféré, conformément à la pratique internationale croissante, afin de garantir l'utilisation d'un langage sensible au genre (voir par exemple, <[https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page\\_attachments/1400199\\_0.pdf](https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page_attachments/1400199_0.pdf)>).

<sup>92</sup> Voir Commission de Venise, [Principes de Venise sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur](#), CDL-AD(2019)005, adoptés par la Commission de Venise lors de sa 118e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019), principe 2.

<sup>93</sup> Voir Commission de Venise, CDL-AD(2019)005, Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur ("les Principes de Venise"), adoptés par la Commission de Venise lors de sa 118e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019), point 2.

<sup>94</sup> OSCE/BIDDH, [Avis final sur le projet de loi modifiant la loi sur le Commissaire aux droits de l'homme de Pologne](#) (16 février 2016), para. 43.

<sup>95</sup> Voir CCPR, [Observation générale n° 25 sur l'article 25 du PIDCP](#), 27 août 1996, paragraphe 20, qui prévoit que : "Une autorité électorale indépendante devrait être créée pour superviser le processus électoral et veiller à ce qu'il soit mené de manière équitable, impartiale et conformément aux lois établies qui sont compatibles avec le Pacte".

de précédents avis de l'OSCE/BIDDH<sup>96</sup>, les organes d'administration des élections prennent et mettent en œuvre des décisions clés concernant l'organisation des élections et, bien que la sélection et la nomination de leurs membres diffèrent grandement dans la région de l'OSCE et du Conseil de l'Europe, les lois devraient être guidées par la nécessité ultime de s'assurer que ces organes sont en mesure de remplir leurs fonctions de manière indépendante et impartiale, <sup>97</sup>garantissant la bonne administration de l'ensemble du processus électoral<sup>98</sup>.

110. Le Code de bonne conduite en matière électorale<sup>99</sup> souligne que l'une des garanties procédurales les plus importantes est de veiller à ce que la commission électorale centrale ait un caractère permanent et que les élections soient "organisées par un organe impartial". Le Code de bonne conduite en matière<sup>100</sup> électorale précise en outre que "les organes qui nomment les membres des commissions électorales ne doivent pas être libres de les révoquer à leur gré<sup>101</sup>".

111. Le projet de Constitution propose un modèle qui ne reflète pas ces recommandations. Le modèle proposé suppose une plus grande implication du Président dans la formation de la CEC, au détriment de l'approche équilibrée actuelle. La moitié des membres de la CEC est nommée par le Président et l'autre moitié est choisie par le Jogorku Kenesh dont les pouvoirs sont fortement diminués par les dispositions proposées dans le projet de Constitution. En outre, lorsque la majorité parlementaire est issue de la même force politique que le Président, le modèle proposé peut renforcer l'influence du Président sur la composition de la CEC. Cela peut potentiellement affecter négativement la perception publique de la CEC, miner son indépendance et son impartialité et mettre en péril la confiance du public dans le résultat des élections administrées par cette institution. La possibilité pour le Président de révoquer la moitié des membres de la CEC peut également rendre les membres de la CEC vulnérables aux pressions politiques, ce qui met en péril l'indépendance des membres individuels.

112. Si la forme présidentielle de gouvernement proposée par ce projet de Constitution peut redistribuer certains pouvoirs du parlement au Président, cela ne devrait pas être le cas pour la formation d'institutions indépendantes, telles que la CEC, le médiateur et autres. **Le processus de sélection et de révocation des membres de la CEC doit être reconsidéré dans la disposition correspondante du projet de Constitution établissant qu'un "organe indépendant et impartial" est "chargé d'appliquer la loi électorale". Le principe d'indépendance et d'impartialité de la CEC devrait être expressément stipulé dans la Constitution.**

## **11. Autonomie locale**

113. Au niveau local, la Constitution prévoit l'autonomie locale, comme le stipule la section IV du projet de Constitution. L'article 111(1) souligne que cela implique "une réelle possibilité pour les communautés locales de décider de manière indépendante des questions d'importance locale dans leur propre intérêt et sous leur propre responsabilité". L'autonomie locale doit être mise en œuvre par les communautés locales soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes d'autonomie locale (article 111, paragraphe 3). Selon l'article 112(1), le système des organes d'autogestion locale implique des organes représentatifs et des organes exécutifs. En vertu du paragraphe 2 de cette disposition, les organes exécutifs de l'autonomie locale sont responsables devant les organes représentatifs dans leur activité. Il est bienvenu que le principe

<sup>96</sup> OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de constitution du Turkménistan](#) (2016), para. 129.

<sup>97</sup> Voir également Commission de Venise, [Code de bonne conduite en matière électorale - Lignes directrices et rapport explicatif](#), CDL-AD(2002)023 Section II Point 3.1, a.

<sup>98</sup> Voir OSCE, [OSCE Existing Commitments for Democratic Elections in OSCE participating States](#) (2003), Section 4.

<sup>99</sup> Commission de Venise, Code de bonne conduite en matière électorale - Lignes directrices et rapport explicatif, CDL-AD(2002)023.

<sup>100</sup> *ibid.* Section II Point 3.1, a. (Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise de 2002).

<sup>101</sup> *ibid.*

d'indépendance soit clairement énoncé (article 111, paragraphes 1 et 5), ainsi que le principe selon lequel le transfert de compétences doit être accompagné des ressources financières correspondantes (article 114, paragraphe 2). En outre, **il est également recommandé d'introduire spécifiquement dans la section IV du projet de Constitution le principe de subsidiarité, c'est-à-dire que chaque niveau d'organisation doit recevoir autant de pouvoirs qu'il est capable d'en exercer de manière satisfaisante**<sup>102</sup>.

114. La section IV du projet de Constitution ne précise pas l'attribution et les compétences respectives des représentants de l'administration centrale et de l'administration autonome locale, ce qui peut potentiellement conduire à des conflits d'attribution et à d'autres controverses, qui devraient idéalement être déterminés par la Cour constitutionnelle<sup>103</sup>. **Il est recommandé de préciser au niveau constitutionnel les "compétences propres" des organes d'autonomie locale ou, au minimum, d'indiquer que celles-ci doivent être déterminées par une loi constitutionnelle**<sup>104</sup>. Cela permettrait d'éviter que les législateurs ne retirent potentiellement des pouvoirs aux collectivités locales autonomes.

115. L'article 113, paragraphe 1, du projet de constitution prévoit que " les députés des conseils locaux (*keneshes*) sont élus par les citoyens résidant dans l'unité administrative et territoriale respective, selon les modalités prévues par la loi et avec des chances égales ". Cependant, rien n'est dit quant au type de système électoral qui sera appliqué. Il est généralement considéré comme une bonne pratique de régler ces questions majeures directement dans la Constitution plutôt que de les laisser aux lois constitutionnelles<sup>105</sup>. **Les rédacteurs juridiques devraient envisager de spécifier le type de système électoral pour l'élection des membres des keneshes locales dans le projet de Constitution lui-même.**

116. L'article 70(2)(3) du projet de Constitution prévoit que le Président, dans les cas et selon les modalités prévus par la loi, peut dissoudre les conseils locaux (*keneshes*) ainsi qu'organiser des élections anticipées aux conseils locaux. L'utilisation de ce pouvoir peut mettre en danger le principe de l'autonomie locale. Il serait préférable de limiter le pouvoir du Président à la possibilité de suspendre - et non de mettre fin - aux pouvoirs des organes d'autonomie<sup>106</sup> ou, au minimum, d'introduire des garanties supplémentaires, comme l'obligation pour le Président de consulter la Cour constitutionnelle ou un autre organe indépendant avant de prendre sa décision<sup>107</sup>. En outre, rien n'est dit quant aux conditions/circonstances dans lesquelles une telle dissolution peut être décidée, par exemple, lorsque l'organe d'autogestion outrepassa ses compétences constitutionnelles et légales et constitue une menace pour la souveraineté, l'intégrité territoriale et la sécurité de l'État<sup>108</sup>. **Il est recommandé de reconsidérer cette prérogative ou d'ajouter des garanties pour limiter l'utilisation discrétionnaire potentielle de ce pouvoir, par exemple en exigeant une décision préalable de la Cour constitutionnelle et en précisant les circonstances dans lesquelles cette décision peut être prise.**

117. Il est à noter que par rapport à la Constitution actuelle, les *keneshes* locales n'ont plus le

---

<sup>102</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet de révision de la Constitution de la Roumanie](#), CDL-AD(2003)004, para. 7.

<sup>103</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur les changements et amendements à la Constitution de Géorgie \(Chapitre VII - Autonomie locale\)](#), CDL-AD(2010)008, paras. 19, 30-31 et 50 ; et [Avis sur le projet de révision de la Constitution de la Roumanie](#) (textes inachevés par la Commission de révision de la Constitution), CDL-AD(2003)004, para. 7.

<sup>104</sup> *ibid.* paras. 31-34 (Avis 2010 sur les projets d'amendements à la Constitution de Géorgie).

<sup>105</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet final de Constitution de la République tunisienne](#), CDL-AD(2013)032, para. 198.

<sup>106</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur les amendements à la Constitution de l'Ukraine concernant la structure territoriale et l'administration locale tels que proposés par le groupe de travail de la Commission constitutionnelle en juin 2015](#), CDL-AD(2015)028, paragraphe 24.

<sup>107</sup> Voir, par exemple, Commission de Venise, [Avis intérimaire sur les réformes constitutionnelles en République d'Arménie](#), CDL-AD(2004)044, paragraphe 27.

<sup>108</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur les amendements à la Constitution de l'Ukraine concernant la structure territoriale et l'administration locale tels que proposés par le groupe de travail de la Commission constitutionnelle en juin 2015](#), CDL-AD(2015)028, paragraphe 24.



pouvoir de "[i]mposer des taxes et redevances locales ainsi que de décider de préférences à leur égard" (voir l'article 112(3)(3) de la Constitution actuelle). Cet amendement est discutable car il est important de garantir qu'une partie au moins des fonds totaux des organes d'autonomie locale proviennent de "recettes propres", c'est-à-dire d'impôts et de taxes locaux dont ils peuvent déterminer le taux.<sup>109</sup> Cela est essentiel pour contribuer à l'autonomie financière des organes locaux d'autogestion. **Il est recommandé de reconsidérer cette suppression.**

118. Il convient de noter qu'au niveau local, il existe également des "administrations publiques locales", qui exercent le pouvoir exécutif sur le territoire de l'unité administrative-territoriale respective (article 93 du projet de Constitution). En vertu de l'article 70(1)(6), le Président nomme et révoque les "chefs des administrations publiques locales", sans aucune référence à la participation des organes d'autonomie locale à ces nominations/révocations. Une disposition similaire conférant cette prérogative au Premier ministre sans impliquer les organes d'autogouvernance locaux a été critiquée par le BIDDH et la Commission de Venise dans leur avis conjoint de 2015 comme constituant un moyen d'affirmer un contrôle central sur certaines questions qui relèvent du contrôle infranational dans d'autres juridictions, au lieu de poursuivre une autonomie locale accrue<sup>110</sup>. Cette disposition est également problématique car elle ne définit pas les conditions et les critères applicables à de tels cas, laissant ainsi de larges pouvoirs discrétionnaires au Président à cet égard, ce qui peut finalement rendre plus difficile la gestion des tensions entre les administrations étatiques locales et le gouvernement central<sup>111</sup>. Comme recommandé dans l'avis conjoint de 2015, **les rédacteurs juridiques devraient envisager d'intégrer des mécanismes qui renforceraient la transparence et réduiraient le potentiel de conflit entre l'administration étatique déléguée opérant dans les communautés locales et les organes d'autogouvernance locaux**<sup>112</sup>.

## E. Droits de l'homme et libertés fondamentales

### 1. Commentaires généraux

119. Le catalogue des droits de l'homme et des libertés fondamentales figurant dans la section II du projet de Constitution est assez complet. On s'est attaché à fournir une base constitutionnelle pour la détermination de la base temporelle, géographique et de compétence de la protection des droits constitutionnels (article 24), ainsi qu'au droit à la citoyenneté (article 51) et à la question de savoir dans quelle mesure les droits constitutionnels s'étendent également aux non-citoyens (article 52). Certains droits autres que ceux découlant des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sont également inclus, comme le droit à un environnement sain (article 49).

120. Dans le même temps, le principe d'interdépendance et d'indivisibilité de tous les droits de l'homme peut souffrir de la division artificielle de la section II en plusieurs chapitres, ainsi que de l'inclusion de dispositions pertinentes pour les droits de l'homme dans d'autres sections de la Constitution. **Il est conseillé de reconsidérer ces caractéristiques structurelles afin de ne pas porter atteinte aux droits que le projet de Constitution souhaite inscrire dans le texte.**

121. Lors de la définition des droits et obligations constitutionnels, il est important d'éviter autant que possible les formulations vagues. À cet égard, l'article 53, paragraphe 1, qui définit "l'observation des règles et normes de comportement social, l'attitude respectueuse des intérêts de la société" comme un devoir de toute personne, semble problématique. Les "règles et normes

<sup>109</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet d'amendements à la Constitution de la Republika Srpska](#), CDL-AD(2008)016, para. 11 ; et [Avis sur la Constitution de la Serbie](#), CDL-AD(2007)004, para. 13.

<sup>110</sup> Voir *op. cit.* note de bas de page 2, paras. 64-65 (avis conjoint de 2015) ;

<sup>111</sup> *ibid.* para. 66 (avis conjoint de 2015).

<sup>112</sup> Voir la recommandation similaire faite dans *ibid.* para. 68 (avis conjoint de 2015).



de comportement social" ou "l'attitude envers les intérêts de la société" sont des concepts vagues, qui peuvent évoluer et changer avec le temps. Il est donc recommandé de reconsidérer l'article 53, afin d'exclure toute formulation vague ou trop large qui risque de limiter de manière disproportionnée l'application des droits de l'homme et des libertés.

122. La section II du projet de Constitution commence par quelques dispositions générales à l'article 23. En particulier, le paragraphe 1 semble suggérer que tous les droits et libertés de l'homme définis et protégés par le projet de Constitution devraient être "reconnus comme absolus". Cette définition est inexacte et peut prêter à confusion et être en contradiction avec d'autres paragraphes de cet article du projet de Constitution, qui autorisent des restrictions à l'exercice de droits fondamentaux qualifiés pour des motifs légitimes.

123. Il convient également de noter que l'article 20(4) et (5) de la Constitution actuelle, qui fournit une liste de droits non dérogeables et absolus qui ne peuvent être limités en aucune circonstance, serait supprimé dans le projet de Constitution. Outre les droits non dérogeables énumérés à l'article 4(2) du PIDCP<sup>113</sup>, certains autres droits ont été reconnus comme ne pouvant faire l'objet de dérogations pendant l'état d'urgence, notamment le droit à un recours effectif (article 2 du PIDCP) car il est inhérent à l'exercice d'autres droits de l'homme (non dérogeables<sup>114</sup>), les principes fondamentaux d'un procès équitable<sup>115</sup>, les garanties fondamentales contre la détention *arbitraire*<sup>116</sup> et le principe de *non-refoulement*, qui est absolu et non dérogeable<sup>117</sup>. Les droits absolus comprennent le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à l'esclavage et à la servitude, l'interdiction du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, l'interdiction de l'application rétroactive des lois pénales, et l'exigence plus large de légalité dans le domaine du droit pénal, l'interdiction de la privation arbitraire de liberté et le droit connexe de toute personne privée de sa liberté d'engager une procédure devant un tribunal afin de contester la légalité de la détention<sup>118</sup>, ainsi que le principe de *non-refoulement*.<sup>119</sup> En outre, le droit des personnes en âge de se marier et le droit des minorités de jouir de leur propre culture, de professer leur propre religion ou d'utiliser leur propre langue ont également été considérés comme des droits indérogeables<sup>120</sup>. **Il est recommandé que les droits non dérogeables et absolus soient expressément énoncés dans le projet de Constitution et qu'ils soient applicables quelles que soient les circonstances, même en cas d'état d'urgence, de "situation d'urgence" ou de loi martiale.**

<sup>113</sup> Voir *op. cit.* note de bas de page 33 (avis conjoint de 2015).

<sup>114</sup> Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CCPR), [Observation générale n° 29 sur l'article 4 du PIDCP](#), paras. 14-15.

<sup>115</sup> CCPR, Observation générale n° 29, para. 16 ; et Observation générale n° 32 (2007), para. 6. Il s'agit notamment du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial (CCPR Observation générale n° 32 (2007), para. 19) ; la présomption d'innocence (CCPR General Comment no. 32 (2007), para. 6) ; le droit d'accès à un avocat ; et le droit des personnes arrêtées ou détenues d'être traduites dans le plus court délai devant une autorité judiciaire (indépendante et impartiale) afin qu'elle statue sans délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération si elle est illégale/droit à l'*habeas corpus* (CCPR Observation générale n° 29, para. 16 ; et [Observation générale n° 35, article 9 \(Liberté et sécurité de la personne\)](#), para. 67).

<sup>116</sup> CCPR, [Observation générale n° 35, article 9 \(Liberté et sécurité de la personne\)](#), paras. 66-67, qui comprend le droit d'engager une procédure devant un tribunal pour permettre à ce dernier de se prononcer sans délai sur la légalité de la détention.

<sup>117</sup> Voir Assemblée générale des Nations unies, [résolution A/RES/51/75](#), 12 février 1997, paragraphe 3.3. Voir également Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), [Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967](#), 26 janvier 2007, paras. 12 et 20.

<sup>118</sup> Voir Groupe de travail sur la détention arbitraire, [Délibération n° 11 sur la prévention de la privation arbitraire de liberté dans le contexte des urgences de santé publique](#) (8 mai 2020), par. 5 ; [Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire au Conseil des droits de l'homme de l'ONU](#), A/HRC/22/44, 24 décembre 2012, paras. 42-51 ; [Observation générale n° 35](#) sur l'article 9 du PIDCP (Liberté et sécurité de la personne), para. 67.

<sup>119</sup> Voir l'article 4 de la Convention contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT) de 1984, qui contient une interdiction absolue de refoulement pour les individus qui risquent d'être soumis à la torture. Voir également CCPR, [Observation générale n° 20 sur l'article 7 du PIDCP](#), 10 mars 1992, para. 9 ; et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui incorpore ce principe absolu de non-refoulement à l'article 3 de la CEDH, voir par exemple [Soering v. United Kingdom](#) (Requête n° 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989), para. 88 ; et [Chahal c. Royaume-Uni](#) [GC] (Requête n° 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996), paras. 80-1.

<sup>120</sup> CCPR, [Observation générale no. 24](#) (1994), para. 8. CCPR, en outre, Observation générale no. 29 (2001) para 11 déclare que "la catégorie des normes impératives s'étend au-delà de la liste des dispositions non dérogeables telle qu'elle figure à l'article 4, paragraphe 2" [du ICCPR].

124. Le paragraphe 2 du même article fournit une liste exhaustive des motifs de restriction autorisés, qui sont réputés être également légitimes au regard de tous les droits et libertés définis par le projet de Constitution. En général, il convient d'accorder une attention particulière aux clauses de limitation, car elles peuvent définir le champ d'application d'un droit protégé et servir de garantie contre les abus potentiels. Bien qu'il existe des exemples de constitutions nationales qui incluent une disposition générale sur les restrictions, il est important de garder à l'esprit que certains droits ne peuvent être restreints pour les motifs définis à l'article 23. Cette disposition ne fournit pas d'indications suffisantes quant à l'application des droits fondamentaux en vertu des articles respectifs du projet de Constitution, ni de reconnaissance des différences entre eux. Étant donné que plusieurs des (nouvelles) dispositions relatives aux droits de l'homme requièrent des actions positives de la part du gouvernement (plusieurs droits "sont garantis par la loi"), des problèmes peuvent se poser, notamment lorsqu'il s'agit de tracer la limite entre la restriction et/ou la garantie d'un droit.

125. En outre, les traités relatifs aux droits de l'homme précisent séparément pour chaque droit l'étendue des limitations admissibles et énumèrent en particulier les objectifs légitimes qui justifient une restriction nécessaire et proportionnée à l'égard de chaque droit, et ils ne permettent pas de poursuivre des objectifs non spécifiés dans lesdits traités relatifs aux droits de l'homme<sup>121</sup>. Si une liste générale de motifs admissibles est conservée à l'article 23, **il est conseillé de spécifier une exigence supplémentaire selon laquelle toute restriction doit être compatible avec les limitations admissibles internationalement reconnues en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme liant la République kirghize.**

126. L'article 23, paragraphe 2, introduit le principe de proportionnalité ("les restrictions imposées doivent être proportionnées aux objectifs déclarés"), ce qui est un ajout positif, même s'il serait plus clair d'exiger une proportionnalité entre la restriction et le bénéfice réel pour l'objectif déclaré qui est obtenu grâce à elle. Cependant, elle suggère également de justifier les restrictions par des motifs vaguement formulés de "prise en compte des spécificités de l'armée ou d'autres services de l'État". Si certains droits peuvent effectivement être spécifiquement restreints pour les militaires ou les fonctionnaires, il serait erroné de s'en servir comme d'une norme universelle définissant la proportionnalité des restrictions. Les rédacteurs devraient donc être encouragés à abandonner cette phrase. La dernière phrase du paragraphe 2, "Les restrictions imposées doivent être proportionnées aux objectifs déclarés", est correcte, mais devrait être complétée par la phrase suivante : "et est nécessaire dans une société démocratique". Enfin, il est suggéré de clarifier le sens des paragraphes 5 et 6, qui prévoient qu'"aucune restriction ne peut être imposée aux droits et libertés de l'homme établis par la Constitution" et que "les garanties contre l'interdiction établies par la Constitution ne sont soumises à aucune limitation".

127. Un certain nombre de dispositions du projet de Constitution continuent d'accorder certains droits exclusivement aux "citoyens" et non à "tout le monde" ou à "tous les individus", comme le droit de quitter librement la République kirghize (article 31, paragraphe 2), le droit de grève (article 42, paragraphe 4), la protection de la propriété (article 15, paragraphe 4). De plus, l'article 56(1) du projet de Constitution prévoit que " l'État garantit les droits et libertés des citoyens ", et non de tous, et l'article 91(1)(3) stipule que le Cabinet des ministres met en œuvre des mesures visant à garantir les " droits et libertés des citoyens ". En outre, l'article 97, paragraphe 6, fait spécifiquement référence aux "plaintes des citoyens dont les droits et libertés ont été affectés". Dans ce contexte, il est noté, comme le précise également l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que certains droits ne peuvent s'appliquer qu'aux citoyens, par exemple le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et d'accéder aux services publics. Ces points sont reflétés

---

<sup>121</sup> Voir BIDDH, [Lignes directrices sur la protection des défenseurs des droits de l'homme](#) (2014), para. 56. Voir également CCPR, [Observation générale n° 34 sur l'article 19 du PIDCP](#), UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12 septembre 2011, para. 22.

dans les articles 2 et 37 du projet de Constitution. D'autre part, les garanties des droits et libertés fondamentaux doivent s'appliquer à toute personne relevant de la juridiction d'un État, et pas seulement aux citoyens<sup>122</sup>. Ainsi, tout en reconnaissant l'intention des rédacteurs d'étendre la jouissance des mêmes droits et libertés aux ressortissants étrangers et aux apatrides (voir l'article 52, paragraphe 1, du projet de Constitution), **il est recommandé de ne pas se référer exclusivement aux "citoyens" dans les dispositions susmentionnées<sup>123</sup> afin d'éviter toute ambiguïté et de préciser que ces garanties des droits et libertés fondamentaux s'appliquent à tous, et pas seulement aux citoyens<sup>124</sup>.**

128. Le chapitre 5 de la section II traite spécifiquement des droits et obligations des citoyens, bien que certaines dispositions qui y figurent aillent au-delà des droits et obligations applicables uniquement aux citoyens. Établir un lien entre l'exercice des droits accordés par le projet de Constitution et le respect des devoirs/obligations peut suggérer que les droits de l'homme sont conçus comme des "privilèges" plutôt que comme des "droits", ce qui est fondamentalement opposé à la nature et à l'essence des droits de l'homme.<sup>125</sup> L'idée qui sous-tend la législation sur les droits de l'homme est d'équilibrer le pouvoir écrasant des États sur les individus en créant l'obligation pour l'État de "respecter, protéger et réaliser" les droits de l'homme et les libertés fondamentales<sup>126</sup>. En outre, certaines garanties et obligations définies dans cette section s'appliquent clairement à tous (voir l'article 53, qui prévoit l'obligation d'exercer les droits et libertés sans violer les droits et libertés d'autrui, ainsi que le droit de chacun d'accomplir des actions, à l'exception de celles interdites par la Constitution et les lois). Il est donc crucial de supprimer la référence aux obligations du citoyen qui suggérerait toute forme de distorsion de ce principe juridique clair et net.

### **3. Droit à la liberté et à la sécurité des personnes**

129. L'article 59 du projet de Constitution reflète certaines des garanties fondamentales requises par l'article 9 du PIDCP<sup>127</sup>, ce qui est bienvenu. Cela dit, la disposition garantissant l'accès immédiat à un avocat et à un médecin dès l'arrestation n'affirme pas clairement qu'il doit s'agir de personnes de son propre choix. De même, l'article 59 (4) garantit le droit d'être traduit sans délai devant un tribunal et dans les 48 heures, mais il devrait également préciser quel est le délai dans lequel le tribunal doit se prononcer sur la détention. Il faut également souligner que les organismes internationaux recommandent que **dans les cas de mineurs, l'accès à un juge soit garanti dans un délai de 24 heures maximum<sup>128</sup>. Il pourrait également être utile de différencier plus clairement dans l'article 59 l'arrestation par la police et la détention ordonnée ou autorisée par un tribunal.**

130. En outre, la disposition concernant le contrôle (continu) de la légalité de la détention

---

<sup>122</sup> Voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet de loi sur la révision de la Constitution de la Roumanie](#), CDL-AD(2014)010, 24 mars 2014, para. 49 ; et [Avis sur la Constitution de la Bulgarie](#), CDL-AD(2008)009, 31 mars 2008, paras. 55-57.

<sup>30</sup>, l'article 15(4) (droit à la propriété privée, énoncé à l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme comme s'appliquant à tous), l'article 56(1), l'article 91(1)(3) et l'article 97(6) (obligation pour l'État de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le PIDCP et le droit à un recours effectif et à demander réparation devant les tribunaux, qui est accordé à toute personne en vertu de l'article 2 du PIDCP).<sup>123</sup>

<sup>124</sup> Voir par exemple, OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de Constitution du Turkménistan](#) (2016), para. 132. Voir aussi par exemple, Commission de Venise, [Avis sur le projet de loi sur la révision de la Constitution de la Roumanie](#), CDL-AD(2014)010, 24 mars 2014, para. 49 ; [Avis sur la Constitution de la Bulgarie](#), CDL-AD(2008)009, 31 mars 2008, paras. 55-57.

<sup>125</sup> Voir par exemple, OSCE/BIDDH, [Commentaires sur le projet de Constitution du Turkménistan](#) (2016), para. 135.

<sup>126</sup> H Shue, 'The Interdependence of Duties' in P Alston and K Tomasevski (eds) *The Right to Food*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984 pgs 84-85 comme cité dans E Cooke, A Mowbray, "The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights" Bloomsbury Publishing, 2004, pg 224 et par la suite, Asbjørn Eide, Report on the Right to Adequate Food as a Human Right, UN Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 juillet 1987.

<sup>127</sup> Notamment le droit d'être traduit dans les plus brefs délais devant un tribunal afin qu'il statue sur la légalité et la validité de leur détention, d'être informé sans délai des motifs de la détention et des droits connexes, ainsi que, dès le moment de la détention, la possibilité de se défendre et de bénéficier de l'assistance qualifiée d'un avocat, et le droit à un examen médical et à l'assistance d'un médecin.

<sup>128</sup> Voir Comité des droits de l'enfant de l'ONU, [Observation générale n°10 sur " Les droits de l'enfant dans la justice pour mineurs "](#) (2007), CRC/C/GC/10, para. 83 ; et Comité des droits de l'homme de l'ONU, [Observation générale n°35 sur l'article 9 du PIDCP](#) (2014), CCPR/C/GC/35, para. 33.

conformément aux règles et à la périodicité établies par la loi, prévue par l'article 24, paragraphe 4, dernier alinéa, de la Constitution actuelle, a été complètement supprimée. Cela empêcherait une personne détenue d'introduire, après le premier examen automatique par une autorité judiciaire dans un délai de 48 heures, un recours pour faire réexaminer la légalité de la détention dans le temps par un tribunal, comme le garantit l'article 9(4) du PIDCP<sup>129</sup>. **Cette garantie essentielle devrait être réintroduite dans l'article 59 du projet de Constitution.**

#### **4. Garanties d'un procès équitable**

131. Il n'existe pas de disposition globale sur le droit à un procès équitable dans le projet de Constitution. Plusieurs aspects sont éparpillés dans différentes sections du Projet de Constitution, par ex, l'article 24(2) qui mentionne le principe d'égalité devant les tribunaux, les articles 57-58 bien qu'ils se réfèrent principalement aux éléments d'un procès équitable dans les affaires pénales, l'article 60 qui fait référence à la non-rétroactivité de la législation pénale plus sévère et au principe de *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>130</sup> (mais pas nécessairement de manière aussi complète qu'à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou qu'à l'article 7 de la CEDH), l'article 61 sur la protection judiciaire des droits et libertés et le droit de bénéficier d'une assistance juridique qualifiée, l'article 100 qui fait référence à la publicité des débats et au principe du contradictoire, et l'article 104 sur l'assistance juridique.

132. **Il est conseillé d'essayer de consolider ces dispositions dans la section II dans une clause générale complète sur les droits à un procès équitable dans les affaires pénales et civiles, reflétant tous les éléments relatifs aux garanties de procès équitable incorporées dans les articles 14 et 15 du PIDCP (les articles 6 et 7 de la CEDH peuvent également servir de guide utile).** En outre, certaines garanties essentielles en matière de procès équitable semblent manquer et **pourraient être ajoutées, notamment le droit d'être jugé dans un délai raisonnable**<sup>131</sup> **et le droit à un jugement public, motivé et rapide**<sup>132</sup>.

#### **5. Libertés de réunion pacifique et d'association**

133. La séparation entre la liberté d'association (article 36) et la liberté de réunion pacifique (article 39), en plaçant la seconde mais pas la première dans le chapitre III des droits politiques, n'est peut-être pas entièrement justifiée et devrait être reconsidérée. En effet, la séparation des droits civils et politiques n'est plus strictement utilisée.

134. L'article 39 garantit à chacun le droit à la liberté de réunion pacifique. Afin d'assurer une réunion pacifique, le paragraphe 2 du même article prévoit que chacun a "le droit de présenter une notification aux autorités nationales ou locales". Si l'on comprend bien que cet article ne sert qu'à consacrer le principe selon lequel une notification peut être faite (mais jamais une autorisation, et qui plus est, lorsqu'il n'y a pas de notification, les organisateurs sont de toute façon libres d'exercer leur droit de réunion pacifique et ne seront en aucun cas tenus pour responsables), il est parfaitement conforme au droit international et bienvenu. En vertu du droit

<sup>129</sup> *ibid.* ([Observation générale n° 35 du CCPR de 2014 sur l'article 9 du PIDCP](#)), para. 30, qui indique que "[l'article 9] paragraphe 4 donne à toute personne privée de liberté par arrestation ou détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération si la détention n'est pas régulière. Elle consacre le principe de *habeas corpus*. Le contrôle du fondement factuel de la détention peut, dans des circonstances appropriées, être limité au contrôle du caractère raisonnable d'une décision antérieure." Voir également CCPR, Gavrilin c. Bélarus (Communication n° 1342/2005), para. 7.4 ; Ahani c. Canada (Communication no 1051/2002), para. 10.2 ; et A. c. Nouvelle-Zélande (communication no 754/1997), par. 7.3, disponible sur < <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC35-Article9LibertyandSecurityofperson.aspx>>.

<sup>130</sup> C'est-à-dire qu'une personne ne peut pas faire l'objet d'une sanction pénale si son comportement ne constituait pas une infraction pénale au moment où cet acte a été commis.

<sup>131</sup> Article 14(1) et (3)(c) du PIDCP.

<sup>132</sup> Article 14(1) du PIDCP ; et CSCE/OSCE, [Document de conclusion de la troisième réunion de suivi](#), Vienne, 4 novembre 1986 au 19 janvier 1989, para. 13.9.



international des droits de l'homme, il n'est pas nécessaire que la législation nationale exige une notification préalable d'une réunion, mais une notification préalable peut permettre à l'État de mieux garantir le caractère pacifique d'une réunion et de mettre en place des dispositions pour faciliter l'événement, ou pour protéger l'ordre public, la sécurité publique et les droits et libertés d'autrui.<sup>133</sup> détails supplémentaires devraient être traités dans une loi spécialisée, **tandis qu'au niveau constitutionnel, il est recommandé de garantir le droit à la liberté de réunion pacifique sans autorisation préalable et de définir également la liste exhaustive des limitations autorisées.** Toutefois, par rapport à l'article 34 de la Constitution actuelle, l'article 39 ne stipule plus que " l'interdiction et la limitation de la tenue d'une réunion pacifique ne sont pas autorisées ; il en va de même pour le refus de l'assurer dûment en raison de l'absence de présentation d'un avis sur la tenue d'une réunion libre, du non-respect de la forme de l'avis, de son contenu et des délais de présentation ". La raison pour laquelle cette disposition protectrice, qui souligne également le devoir des autorités de faciliter et de protéger la liberté de réunion pacifique indépendamment de la notification, a été supprimée n'est pas claire. **Il est recommandé de reconsidérer cette suppression.**

135. Bien que le projet de Constitution établisse le droit de chacun à la liberté d'association (article 36), il ne mentionne pas spécifiquement le droit de créer des partis politiques ou des syndicats. L'article 8, cependant, prévoit de manière générale que "des partis politiques, des syndicats et d'autres associations publiques peuvent être créés ... pour la mise en œuvre et la protection des droits, des libertés et des intérêts de l'homme et du citoyen".

136. Conformément à l'article 8(3)(3) du projet de Constitution, la "création de partis politiques sur une base religieuse et ethnique, la poursuite d'objectifs politiques par des associations religieuses" est interdite. En principe, l'égalité exige que les partis représentant les minorités nationales soient autorisés<sup>134</sup>. Les États peuvent interdire la création ou l'enregistrement d'un parti politique fondé exclusivement sur l'appartenance ethnique et prônant la promotion de cette majorité ethnique particulière, lorsqu'il serait périlleux, dans le contexte politique actuel, de favoriser la compétition électorale entre les partis politiques fondés sur l'appartenance ethnique ou religieuse. Toutefois, une interdiction générale de la création de partis politiques ayant des attributs religieux ou ethniques serait, en règle générale, disproportionnée<sup>135</sup>. Une telle restriction ne serait admissible que si elle était strictement nécessaire dans une société démocratique, ce qui supposerait un parti "dont le caractère religieux militant représente un danger grave et immédiat pour l'ordre constitutionnel"<sup>136</sup>. En ce qui concerne la poursuite d'objectifs politiques par des organisations religieuses, cette disposition peut non seulement interférer avec la liberté d'expression protégée par l'article 19 du PIDCP en restreignant les arguments politiques d'inspiration religieuse, mais aussi limiter l'expression des membres d'organisations religieuses ou de convictions dans le débat politique, qui est protégé par l'article 25 du PIDCP, et constituer une violation possible de la garantie de la liberté de religion et de conviction prévue par l'article 18(1) du PIDCP<sup>137</sup>. **Il est donc recommandé de supprimer ou de réviser l'article 8(3)(3) du projet de Constitution**<sup>138</sup>.

137. L'article 8(4) du projet de Constitution prévoit que "les associations publiques assurent la transparence de leurs activités financières et économiques". Tout d'abord, il convient de souligner que l'objectif de "renforcer la transparence" de la société civile ne semble pas en soi être un objectif légitime au regard des instruments internationaux relatifs aux droits de

<sup>133</sup> Commission de l'OSCE/BIDDH-Venise, [Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique](#) (3<sup>e</sup> édition, 2019), paragraphe 25.

<sup>134</sup> Commission de Venise, [Code de bonne conduite en matière électorale - Lignes directrices et rapport explicatif](#), CDL-AD(2002)023, Point I.2.4 (égalité et minorités nationales).

<sup>135</sup> OSCE/BIDDH-Commission de Venise, [Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques](#) (2<sup>e</sup> édition, 2020), CDL-AD(2020)032, para. 134.

<sup>136</sup> Ibid para. 57 (Avis urgent du BIDDH de juin 2020) ; et para. 14 (Avis conjoint 2009).

<sup>137</sup> Voir Commission OSCE/BIDDH-Venise, [Avis conjoint sur le projet de loi de l'Ouzbékistan " sur la liberté de conscience et les organisations religieuses "](#) (12 octobre 2020), CDL-AD(2020)002, para. 35.

<sup>138</sup> Op. cit. note de bas de page 3, para. 57 (2020 [Avis urgent du BIDDH sur le projet de loi sur les partis politiques de la République kirghize](#)). Voir également Commission OSCE/BIDDH-Venise, [Lignes directrices conjointes sur la réglementation des partis politiques](#) (2<sup>e</sup> édition, 2020), para. 134.

l'homme<sup>139</sup>. Le rapporteur spécial des Nations unies sur les droits à la liberté de réunion pacifique et d'association a spécifiquement mis en garde contre l'utilisation abusive de la transparence comme prétexte à "un examen approfondi des affaires internes des associations, comme moyen d'intimidation et de harcèlement<sup>140</sup>". En conséquence, il **est recommandé de supprimer la référence à la transparence des activités financières et économiques des associations publiques et de permettre à la législation de fixer les normes relatives aux obligations de déclaration et de responsabilité des associations, conformément au droit international et aux bonnes pratiques.**

### **5. Liberté d'expression et accès à l'information**

138. Comme indiqué ci-dessus, la liberté d'expression, y compris l'accès aux informations d'intérêt public, et la liberté des médias sont abordées dans plusieurs dispositions des sections I et II. Il existe des problèmes d'incohérence potentielle entre l'article 10, paragraphes 4 et 5, qui autorise des restrictions à la liberté d'expression, et l'article 23, paragraphe 2, qui comprend la clause générale de limitation des droits de l'homme, et l'article 33 et l'article 63, paragraphe 1, qui semblent suggérer une protection absolue de ces libertés. L'interdiction de la responsabilité pénale pour diffamation ou humiliation en vertu de l'article 29 du projet de Constitution, qui est un ajout bienvenu par rapport à la Constitution actuelle, est également une question de liberté d'expression. **Il serait souhaitable de traiter toutes ces questions dans le cadre d'une disposition globale afin de trouver une formulation cohérente du droit à la liberté d'expression, y compris l'accès à l'information et la liberté des médias.**

139. Il existe également un potentiel important d'incohérence et de confusion concernant les notions utilisées dans plusieurs dispositions du projet de Constitution, notamment en ce qui concerne les termes "mass media" et "presse". Selon l'article 10, les "mass media" sont "libres" et "garantis dans leur droit de recevoir des informations", tandis que l'article 63 parle de "liberté d'expression, de presse et de mass media". Il n'est pas clair pourquoi cette nouvelle disposition est introduite dans cette partie du texte et est séparée du droit auquel elle appartient essentiellement, à savoir le droit à la liberté de pensée et d'opinion, à la liberté d'expression, de parole et de presse, qui est reconnu à l'article 32 du projet de Constitution. Dans le même temps, la loi de la République kirghize "sur les médias" définit les "médias" dans son article 1 comme "les journaux, les magazines, les suppléments, les almanachs, les livres..., les enregistrements audiovisuels", etc.<sup>141</sup> en d'autres termes, les supports matériels d'information. En outre, le projet de Constitution parle de la "liberté de la presse" exclusivement comme d'un "droit individuel", et non comme d'un droit institutionnel, appartenant par exemple aux rédactions des médias. **Il est recommandé de revoir la terminologie utilisée à cet égard pour en assurer la cohérence et la clarté.**

140. L'article 10 du projet de Constitution, qui traite des médias, prévoit dans son paragraphe 4 que "[a]fin de protéger la jeune génération, les activités qui contredisent les valeurs morales et éthiques et la conscience publique du peuple de la République kirghize peuvent être limitées par la loi". Le droit à la liberté d'expression peut être limité pour les raisons limitativement énumérées par le droit international (article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), à savoir "(a) pour le respect des droits ou de la réputation d'autrui ; (b) pour des raisons de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques" et doit passer le test

<sup>139</sup> Voir par exemple, OSCE/BIDDH-Commission de Venise, [Avis conjoint sur le projet de loi n° 140/2017 de la Roumanie sur la modification de l'ordonnance gouvernementale n° 26/2000 sur les associations et les fondations](#) (16 mars 2018), CDL-AD(2018)004, para. 64. Voir également OSCE/BIDDH-Commission de Venise, [Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association](#) (2015), paragraphe 224, qui indique que "[l]a nécessité de transparence dans le fonctionnement interne des associations n'est pas spécifiquement établie dans les traités internationaux et régionaux en raison du droit des associations à ne pas subir d'ingérence de l'État dans leurs affaires internes. Cependant, l'ouverture et la transparence sont fondamentales pour établir la responsabilité et la confiance du public. L'État ne doit pas exiger, mais encourager et faciliter les associations à être responsables et transparentes".

<sup>140</sup> Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits à la liberté de réunion pacifique et d'association, [Rapport au Conseil des droits de l'homme des Nations unies du 24 avril 2013](#) (Financement des associations et tenue de réunions pacifiques), para. 38.

<sup>141</sup> Voir < <http://minjust.gov.kg/ru/content/38>>.



de la nécessité, de la proportionnalité et de la légalité. À cet égard, des termes tels que "valeurs morales et éthiques" et "conscience publique" sont larges et vagues et ne sont pas des concepts juridiquement définis au niveau international<sup>142</sup>. Par conséquent, **la référence vague, à l'article 10, paragraphe 4, du projet de Constitution, à la protection de la jeune génération ou à la contradiction avec les "valeurs morales et éthiques et la conscience publique du peuple de la République kirghize" comme motif potentiel de limitation de la liberté d'expression et des médias (et potentiellement d'autres libertés) semble trop large et vague pour respecter le principe de sécurité juridique et devrait être entièrement supprimée**<sup>143</sup>.

141. Il est important de noter que les "mêmes droits hors ligne sont protégés en ligne", y compris le droit à la liberté d'expression<sup>144</sup>. Dans ce contexte, il convient également de veiller à ce qu'il n'y ait pas de restrictions indûment larges ou vagues de la liberté d'expression sur les médias sociaux et sur l'internet en général, qui est le moyen de communication de prédilection de nombreuses personnes, notamment des jeunes.

142. En outre, l'article 10, paragraphe 3, du projet de Constitution, qui garantit la liberté des médias, dispose que " la sécurité de l'information en République kirghize est assurée par l'État ". La "sécurité de l'information" est un terme controversé en droit international et fait généralement référence à la protection des infrastructures de télécommunications plutôt qu'à la réglementation du contenu. Toutefois, les origines du concept de "sécurité de l'information" dans le projet de Constitution remontent au "Concept de sécurité de l'information de la République kirghize pour 2019-2023"<sup>145</sup>. Dans son analyse juridique de ce concept, le représentant de l'OSCE pour la liberté des médias a relevé des cas particuliers d'utilisation vague et trop large du terme " sécurité de l'information" pour adopter des mesures disproportionnées, y compris juridiques, qui restreignent le droit à la liberté d'expression et à la liberté des médias<sup>146</sup>. De plus, l'article 10(3) du projet de Constitution ferait double emploi avec l'article 23(2) qui fait déjà référence à la "sécurité nationale" comme motif légitime d'éventuelles restrictions aux droits de l'homme, y compris le droit à la liberté d'expression, qui engloberait déjà les menaces dans le domaine d'information pour la sécurité nationale. À la lumière de ce qui précède, **il est recommandé de retirer la référence à la "sécurité de l'information" à l'article 10 (3).**

143. L'article 10(5) du projet de Constitution stipule en outre qu'"une liste d'activités à restreindre et d'informations dont l'accès et la diffusion doivent être limités est établie par la loi ", sans qualifier les motifs potentiels de restriction ni circonscrire les restrictions potentielles conformément aux

<sup>142</sup> Voir Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, [Legal Commentary to the Draft Information Security Concept of the Kyrgyz Republic for 2019 - 2023](#), 21 juin 2019, page 4, recommandant de s'abstenir d'utiliser, dans le contexte juridique, des catégories qui n'ont pas de reconnaissance juridique internationale et ne sont pas décrites de manière satisfaisante dans la théorie juridique, telles que la " conscience de groupe et publique ", la " culture populaire ", les " valeurs morales ".

<sup>143</sup> À des fins de comparaison, voir par exemple, Commission de Venise, [Avis sur la question de l'interdiction de la soi-disant " Propagande de l'homosexualité " à la lumière de la législation récente de certains États membres du Conseil de l'Europe](#), CDL-AD(2013)022-e, paras. 31 et 80, où des formulations telles que " l'information susceptible de porter atteinte au développement moral et spirituel ou à la santé des mineurs " ou " la protection des mineurs " ont été considérées comme trop vagues pour remplir l'exigence d'être " prévues par la loi " ; par opposition à une référence plus précise à " la démonstration de nudité ou de comportements ou matériels sexuellement explicites ou provocateurs " (para. 58) ou à des interdictions limitées aux contenus sexuellement explicites ou aux obscénités (para. 80). Voir également le Comité des droits de l'homme SUN, [Fedotovac. Fédération de Russie](#), Communication no. 1932/2010, UN doc. CCCPR/C/106/D/1932/2010 (30 novembre 2012), para. 10.8, où le Comité a dûment distingué les " actions visant à impliquer des mineurs dans une activité sexuelle particulière " de " donner une expression à [son] identité sexuelle " et de " chercher à la faire comprendre ".

<sup>144</sup> Voir Conseil de l'Europe, Annexe à la recommandation CM/Rec(2014)6, [Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'Internet](#) (adoptée par le Comité des Ministres le 16 avril 2014 lors de la 1197e réunion des Délégués des Ministres), qui indique : " 1. la liberté d'expression et d'information : Vous avez le droit de rechercher, de recevoir et de diffuser les informations et les idées de votre choix, sans ingérence et sans considération de frontières. Cela signifie : 1. que vous avez la liberté de vous exprimer en ligne et d'accéder aux informations et aux opinions et expressions des autres. Cela inclut le discours politique, les points de vue sur la religion, les opinions et les expressions qui sont accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives, mais aussi celles qui peuvent offenser, choquer ou déranger les autres. Vous devez tenir compte de la réputation ou des droits d'autrui, y compris de leur droit à la vie privée.

<sup>145</sup> Voir <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/13652>.

<sup>146</sup> Voir Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, [Commentaire juridique sur le projet de concept de sécurité de l'information de la République kirghize pour 2019 - 2023](#), 21 juin 2019.

normes internationales en matière de droits de l'homme<sup>147</sup>. Dans ce domaine, il est important d'avoir comme point de départ le principe de la divulgation maximale, la présomption du caractère public des réunions et des documents clés et des définitions larges du type d'information accessible, entre autres<sup>148</sup>, et cela devrait figurer de manière plus importante dans le projet de Constitution. **Il est donc recommandé de souligner dans l'article 10(5) le principe de la divulgation maximale des informations d'intérêt public.**

## **6. Autres commentaires**

144. **Droit à la vie** - L'article 25 garantit le droit à la vie. En plus d'une nouvelle disposition ajoutée au premier paragraphe, qui se lit comme suit : "Les atteintes à la vie et à la santé des personnes ne sont pas permises", le projet de Constitution introduit un paragraphe entièrement nouveau qui prévoit que : "Chacun a le droit de défendre sa vie et sa santé ainsi que la vie et la santé d'autrui contre les atteintes illicites, dans les limites de la défense nécessaire". Il s'agit d'une disposition constitutionnelle inhabituelle. Fondée sur le droit naturel, elle contient à la fois une description générale évidente d'un fait et une solution constitutionnelle quelque peu problématique, en particulier lorsqu'elle fait référence au droit de chacun de défendre "la vie et la santé d'autrui contre les atteintes illicites". En effet, ce devoir incombe à l'État ou aux autorités de l'État. L'étendre à "tout le monde" pourrait être controversé, d'un point de vue pratique, quelles actions peuvent être jugées comme étant prises par un individu pour défendre "la vie et la santé d'autrui". **Ce paragraphe devrait être reconsidéré dans son ensemble.**

145. **Liberté de religion et de conviction** - L'article 34 sur la liberté de religion et de conviction est considérablement plus restrictif que les normes internationales de la CEDH et du PIDCP. Il ne fait aucune référence à la manifestation des croyances en public ou en privé, seul ou en communauté, contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (l'article 18, paragraphe 1, garantit "la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement") et à la Convention européenne des droits de l'homme (l'article 9, paragraphe 1, contient une formulation presque identique à celle du Pacte sur ce point). **L'article 34 devrait être reformulé et élargi pour se conformer aux normes internationales de protection applicables.**

146. Article 21 : L'obligation positive de l'Etat d'assurer l'harmonie interconfessionnelle, bien qu'étant dans l'abstrait un objectif constructif, pourrait inviter l'Etat à s'immiscer de manière excessive dans les pratiques internes, les croyances et la gouvernance des communautés religieuses, menaçant ainsi leur liberté de religion et de croyance. Ce langage est révélateur d'un thème plus large dans le projet de Constitution, qui semble considérer le pluralisme religieux comme une menace pour l'harmonie et l'ordre, plutôt que comme une force des démocraties constitutionnelles libérales. **L'État ne devrait pas avoir d'excuses pour supprimer le pluralisme sociétal.**

147. **Droit à l'éducation** - L'article 20(3) du projet de Constitution prévoit que " [e]n créant les conditions propices au plein développement spirituel, moral, intellectuel et physique des enfants, l'État encourage le patriotisme et la citoyenneté ". Selon l'article 13, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les États parties doivent "respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de [...] faire

---

<sup>147</sup> Voir par exemple, OSCE, *Décision du Conseil ministériel sur la sécurité des journalistes*, 7 décembre 2018 ; CSCE/OSCE, *Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, Copenhague*, 29 juin 1990, para. 9.1.

<sup>148</sup> Voir Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'information et d'expression, *Rapport 2010*, 20 avril 2010, para. 32.

assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions". En conséquence, l'article 13(3) du PIDESC autorise l'enseignement dans les écoles publiques de sujets tels que l'histoire générale des religions et l'éthique s'il est dispensé de manière impartiale et objective, dans le respect des libertés d'opinion, de conscience et d'expression<sup>149</sup>. **L'article 20(3) du projet de Constitution pourrait être complété pour refléter cette mise en garde et préciser que cela ne porte pas atteinte au droit des parents, sous réserve de l'évolution des capacités de l'enfant, de donner une éducation morale et religieuse à leurs enfants conformément à leurs propres convictions.**

148. **Droit à la propriété** - L'article 15 du projet de Constitution traite de la protection du droit à la propriété, interdit la privation arbitraire de la propriété, stipule que la saisie d'un bien contre la volonté du propriétaire n'est autorisée que par une décision de justice et fait référence à la "garantie équitable et préalable d'une indemnisation pour la valeur du bien et les pertes causées par la saisie du bien". En substance, il conserve les solutions existantes de l'article 12 de la Constitution actuelle, qui ont fait l'objet de remarques critiques dans l'avis de 2010 de la Commission de Venise, qui a indiqué que "le règlement est non seulement peu clair, mais aussi inadéquat, car il ne répond pas aux normes internationales exigeant un équilibre entre les intérêts privés et publics ainsi qu'une indemnisation rapide et adéquate. Le paragraphe 4 prévoit la protection des biens des citoyens kirghizes et des personnes morales kirghizes ainsi que des biens de l'État kirghize à l'étranger. La manière dont cette garantie va être mise en œuvre n'est pas claire<sup>150</sup>". L'article 45, paragraphe 2, du projet de Constitution dispose en outre que "[n]ul ne peut être arbitrairement privé de son domicile". Il est à noter que les mécanismes des Nations unies relatifs aux droits de l'homme ont exhorté la République kirghize à veiller à ce que la législation nationale soit pleinement conforme aux obligations internationales en ce qui concerne les expulsions et les réinstallations uniquement dans les cas où ces mesures sont justifiées, et à mettre en place des garanties juridiques efficaces contre les expropriations foncières arbitraires et les expulsions forcées, tout en prévoyant une indemnisation et un logement de remplacement et en veillant à ce que les démolitions de maisons et les expulsions forcées ne soient utilisées qu'en dernier recours<sup>151</sup>. Il est recommandé de revoir les dispositions relatives au droit de propriété dans le projet de Constitution et de renforcer les dispositions relatives à la protection des droits de propriété et des garanties connexes à la lumière de ces recommandations<sup>152</sup>.

149. **Situations d'urgence** - Par rapport à l'article 15 de la Constitution actuelle, l'article 12 du projet de Constitution introduit un nouveau régime de "situation d'urgence", mais il n'est pas clair ce qu'il implique ni comment il peut être imposé. Les articles 70 et 80, qui définissent les pouvoirs du Président et du *Jogorku Kenesh*, ne font aucune mention de la "situation d'urgence". L'article 116(5) précise également qu'une nouvelle Constitution et l'introduction d'amendements et d'ajouts à la Constitution ne peuvent être adoptés pendant l'état d'urgence ou la loi martiale, mais aucune autre disposition ne restreint les révisions constitutionnelles dans la nouvelle catégorie de "situations d'urgence", et les différences entre ces régimes ne sont pas décrites, ni les circonstances dans lesquelles ils peuvent être invoqués. L'article 12 est également silencieux sur la question des dérogations aux droits constitutionnels ou aux droits de l'homme pendant un état d'urgence et ne reflète pas les critères et les garanties de l'article 4 du PIDCP. Étant donné que la déclaration de l'état d'urgence entraîne la possibilité de déroger à certains droits fondamentaux, **il est recommandé de définir les différences entre les régimes d'urgence, les conditions préalables et la procédure de déclaration de l'état d'urgence ou de la situation d'urgence, et de définir les droits fondamentaux qui peuvent ou non faire l'objet d'une dérogation.**

<sup>149</sup> Voir Comité CDESC, [Observation générale n° 13 sur l'article 13 du PIDESC relatif au droit à l'éducation](#) (1999), E/C.12/1999/10, paragraphe 28.

<sup>150</sup> CDL-AD(2010)015, paragraphe 15. 15.

<sup>151</sup> Voir Comité CERD, [Observations finales sur la République kirghize](#) (2018), CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 24 ; et Comité CDESC, [Observations finales sur la République kirghize](#) (2015), E/C.12/KGZ/CO/2-3, para. 19.

<sup>152</sup> Voir également la note de bas de page 2, para. 15 de l'avis 2010 de la Commission de Venise sur le projet de Constitution de la République kirghize.

150. **Non-refoulement** - L'interdiction du *refoulement* prévue à l'article 52(2) du projet de Constitution ne répond pas aux normes internationales car elle ne s'applique qu'aux personnes ayant obtenu l'asile politique et à l'extradition officielle. Il est recommandé **d'inclure une clause de non-refoulement plus générale** protégeant toute personne contre toute forme de déplacement vers un pays ou une région où il existe un risque réel que cette personne soit soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>153</sup>, ou à des violations du droit à la vie<sup>154</sup>. En outre, la pratique actuelle et évolutive du droit international interdit également le *refoulement* en cas de risque pour l'intégrité ou la liberté de la personne, de violation flagrante en matière d'emprisonnement arbitraire<sup>155</sup>, de disparition forcée<sup>156</sup>, de déni de justice flagrant<sup>157</sup>, de formes graves de violence sexuelle et sexiste<sup>158</sup>, d'isolement cellulaire prolongé<sup>159</sup> ou d'autres violations graves des droits de l'homme<sup>160</sup>.

## F. La procédure de révision constitutionnelle et d'adoption de la nouvelle constitution

151. L'article 116 du projet de Constitution prévoit la procédure d'adoption ou de révision de la Constitution, qui diffère sensiblement de la procédure actuellement en vigueur. En particulier, il semble définir les modalités selon lesquelles non seulement des amendements peuvent être apportés, mais aussi une Constitution entièrement nouvelle peut être adoptée. Selon le paragraphe 1 de l'article 116 (1), la Constitution peut être adoptée par référendum à l'initiative d'au moins 300 000 électeurs, du Président ou des deux tiers du nombre total de députés du Jogorku Kenesh. Dans ce cas, le référendum doit être convoqué par le Président. À première vue, cette disposition prévoit une procédure d'adoption d'une constitution entièrement nouvelle. Toutefois, le paragraphe 7 du même article semble introduire une réserve à ce principe, en indiquant qu'une nouvelle version de la Constitution peut être adoptée par le biais "d'amendements et d'ajouts" et semble donc stipuler qu'une nouvelle Constitution ne peut en fait être adoptée que sous la forme d'amendements à l'ancienne, plutôt que comme un document entièrement nouveau. Ainsi, la procédure d'adoption laisse place à des interprétations, ce qui pourrait être problématique. **Toute Constitution adoptée devrait être claire sur la procédure de son amendement ou, en fait, de son remplacement.**

152. En outre, l'alinéa 2 permet la révision des sections I ("fondements de l'ordre

<sup>153</sup> Voir Convention relative au statut des réfugiés (ouverte à la signature le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954), 189 UNTS 150, article 33 ; Convention contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987), 1465 UNTS 85, article 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (adoptée le 20 décembre 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010), 2716 UNTS 3, article 16 ; articles 2(1) et 7 du PIDCP (voir [CCPR, Observation générale no. 20 \(1992\)](#), para. 9, qui indique que cette obligation est reflétée dans l'article 7 du PIDCP, tandis que l'[Observation générale n° 31 \(2004\)](#), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 12, reconnaît le principe de non-refoulement dans l'article 2 du PIDCP). Voir également, par exemple, CCPR, [Observation générale n° 36](#) (2018), para. 31.

<sup>154</sup> Voir par exemple, HCDH, [Note technique sur le principe de non-refoulement en vertu du droit international des droits de l'homme](#) (2018), page 1 ; et CCPR, [Observation générale n° 31](#) (2004), par. 12.

<sup>155</sup> *ibid.* page 1 (Note technique du HCDH de 2018 sur le non-refoulement).

<sup>156</sup> Voir par exemple, à des fins de comparaison, Cour européenne des droits de l'homme, [Othman \(Abu Qatada\) c. Royaume-Uni](#) (requête n° 8139/09, 17 janvier 2010). Voir l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution A/RES/61/177 du 20 décembre 2006 (entrée en vigueur le 23 décembre 2010).

<sup>157</sup> *Op. cit.* note de bas de page page 1 (Note technique du HCDH de 2018 sur le non-refoulement). Voir également, *op. cit.* note de bas de page, paras. 258-262 (2021 CourEDH [Othman \(Abu Qatada\) c. Royaume-Uni](#)).

<sup>158</sup> *ibid.* page 1 (Note technique du HCDH sur le non-refoulement de 2018). Voir aussi, par exemple, Comité CAT de l'ONU, [NjambaetBalikosac. Suède](#), communication n° 322/2007, 3 juin 2010, par. 9.5 ; et Comité CEDAW, [Recommandation générale n° 32](#) (2014), para. 23.

<sup>159</sup> *ibid.* page 1 (Note technique du HCDH de 2018 sur le non-refoulement). Voir aussi, par exemple, CCPR, [Observation générale n° 20](#) (1994), para. 6.

<sup>160</sup> Voir CCPR, [Kindler c. Canada](#), Communication no.470/1991, au para. 13.2 : " Si un État partie extrade une personne relevant de sa juridiction dans des circonstances telles qu'il existe un risque réel que les droits de cette personne au titre du Pacte soient violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte " ; et [ARJ c. Australie](#), Doc. CCPR/C/60/D/692/1996, 11 août 1997, para. 6.9 faisant référence au risque que toute violation grave des droits de l'homme déclenche des obligations de non-refoulement.

constitutionnel"), 2 (droits, libertés et devoirs de l'homme) et 5 (procédure d'adoption et de révision de la Constitution) par un référendum à l'initiative "d'au moins 300 000 électeurs ou du Président ou des deux tiers du nombre total des députés du Jogorku Kenesh". Dans ce cas, le référendum doit également être convoqué par le Président. Selon le paragraphe 3, la révision des sections 3 ("Pouvoirs publics") et 4 ("Autonomie locale") ne peut être initiée que par le Président ou par une majorité des deux tiers du Jogorku Kenesh et doit être adoptée "au plus tard six mois après la date à laquelle le projet de loi est soumis au Jogorku Kenesh", à une majorité d'au moins deux tiers et après au moins trois lectures avec une pause de deux mois entre les lectures.

153. Enfin, selon le paragraphe 4 de l'article 116, la Cour constitutionnelle de la République kirghize émet un avis sur les amendements et les ajouts à la Constitution.

154. L'article 116 du projet de Constitution souffre de plusieurs déficiences. Premièrement, il est formulé de manière vague. Deuxièmement, il semble permettre l'adoption d'une nouvelle Constitution et d'amendements constitutionnels par référendum, mais sans l'intervention du pouvoir législatif. Troisièmement, il ne parvient pas à remédier aux déficiences de l'article 114 de la Constitution actuelle, qui a fait l'objet de controverses en raison de différences d'interprétation dans le passé.<sup>161</sup>

155. Il convient de noter que dans la plupart des constitutions, la procédure d'amendement est la même, que l'amendement porte sur une seule disposition, sur de grandes parties ou même sur l'ensemble du document. Un certain nombre de constitutions prévoient toutefois expressément une procédure spéciale et renforcée pour une révision totale de la constitution (Autriche, Espagne, Suisse (les deux chambres sont dissoutes si le peuple demande l'adoption d'une nouvelle constitution) ou pour l'adoption d'une nouvelle constitution (par exemple, Bulgarie, Monténégro, Slovaquie, Espagne et Russie)<sup>162</sup>.

156. En général, afin d'assurer la "continuité constitutionnelle", il est considéré comme une bonne pratique qu'une constitution prévoit une procédure d'adoption d'une constitution entièrement nouvelle - renforçant ainsi la stabilité, la légalité et la légitimité du nouveau système<sup>163</sup>.

157. Dans les cas où il est prévu d'adopter une nouvelle Constitution ou si des amendements modifient en profondeur la structure d'une Constitution ou affectent ses fondements, il peut être opportun d'organiser un référendum. Toutefois, comme mentionné ci-dessus, celui-ci devrait nécessairement être précédé d'une phase où le Parlement discute et débat du nouveau texte, puis l'adopte à une majorité renforcée. **Le projet de Constitution devrait prévoir des débats parlementaires significatifs et l'adoption de la révision constitutionnelle (qu'elle remplace partiellement ou entièrement les normes constitutionnelles existantes), selon un calendrier et une procédure de vote qualifié clairement définis, par le Jogorku Kenesh.** En outre, il est nécessaire de veiller à ce que le projet de Constitution soit interprété d'une manière qui ne permette pas aux autorités exécutives de contourner les procédures d'amendement parlementaire en recourant à un référendum<sup>164</sup>.

158. Le rôle assigné au Président par le projet de Constitution, qui lui permet d'initier des révisions de toutes les sections de la Constitution (y compris celles qui régissent les pouvoirs du Président et d'autres autorités publiques), et qui lui accorde une compétence exclusive pour organiser un référendum, est clairement problématique en termes de séparation des pouvoirs et doit être reconsidéré. **Il est donc recommandé de réviser le projet de Constitution en conséquence.**

---

<sup>161</sup> Voir *op. cit.* note de bas de page 2, (avis conjoint 2015) ; et (avis conjoint 2016).

<sup>162</sup> Voir "Rapport de la Commission de Venise sur le référendum CDL-AD(2010), par 56.

<sup>163</sup> Voir, par exemple, le "Rapport de la Commission de Venise sur le référendum" CDL-AD(2010), paragraphe 68.

<sup>164</sup> Avis conjoint de 2015, paragraphe 27

159. En ce qui concerne l'implication de la Cour constitutionnelle dans le processus d'amendement, si elle est envisagée dans les constitutions de plusieurs Etats, elle devrait être soumise à certaines conditions<sup>165</sup>. **La Constitution devrait clairement définir le champ d'application de cette implication (si la Cour contrôle les aspects procéduraux ou substantiels de la réforme), définir les autorités responsables de demander un tel contrôle, ainsi que le délai pour le faire, et les conséquences en cas de vote négatif ou d'absence de vote de la Cour constitutionnelle.**

160. Il convient de noter que l'article 3 des dispositions transitoires du projet de Constitution prévoit que le Président élu le 10 janvier 2021 sur la base de l'ancienne Constitution pour six ans est considéré comme étant élu sur la base de la nouvelle Constitution pour six ans, bien que le mandat dans le projet de Constitution ne soit que de cinq ans et que les compétences soient très différentes en raison du passage d'un système parlementaire à un système présidentiel. Cela pose un problème de légitimité démocratique. Les électeurs ne connaissaient pas les règles à appliquer au nouveau Président. En outre, le règlement de l'article 3 des dispositions transitoires doit être compris comme une sorte de sélection, choisissant parmi les deux constitutions les règlements qui élargissent les pouvoirs du Président, d'une part en lui accordant un mandat plus long, d'autre part en lui donnant un champ de compétences plus large. Le référendum prévu ne peut pas remédier à cette lacune, car seul un vote par oui ou par non est possible, confondant l'adoption d'une nouvelle constitution avec la prolongation du mandat personnel du Président. **Il est donc recommandé de reconsidérer cette disposition en clarifiant la question du mandat du Président en exercice de manière à garantir la légitimité démocratique du Président.**

---

<sup>165</sup> Rapport de la Commission de Venise sur le référendum, CDL-AD(2010), paragraphe 58.