



Strasbourg, 16 mars 2009

Avis n° 518 / 2008

CDL-AD(2009)010
Or. angl.

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

AVIS
SUR LE PROJET D'AMENDEMENTS
À LA CONSTITUTION
DE LA RÉPUBLIQUE D'AZERBAÏDJAN

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 78^e session plénière
(Venise, 13-14 mars 2009)

sur la base des observations de

M. Kong-Hyun LEE (membre, République de Corée)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

TABLE DES MATIÈRES

| | | |
|------|---|----|
| I. | Introduction | 3 |
| II. | Remarques générales et questions de procédure | 3 |
| III. | Principales questions soulevées par la réforme..... | 4 |
| A. | Abrogation de la limite du double mandat présidentiel et statut du Président..... | 4 |
| B. | Prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en cas d'opérations militaires | 6 |
| C. | Droits et libertés fondamentaux (chapitre III) | 7 |
| D. | Autonomie locale..... | 9 |
| IV. | Autres questions | 10 |
| V. | Conclusions..... | 11 |
| | Observations des autorités de la République d'Azerbaïdjan | 12 |

I. Introduction

1. *Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a demandé le 26 janvier 2009 à la Commission de Venise de rendre un avis sur les amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan proposés par le gouvernement azerbaïdjanais (document CDL(2009)025). Lors de sa réunion du 29 janvier 2009, la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a également demandé l'avis de la Commission de Venise sur ces amendements, qui avaient été adoptés par le Milli Majlis le 18 décembre 2008 et approuvés par la Cour constitutionnelle le 24 décembre 2008.*

2. *MM. Lee, Özbudun, Scholsem et Tuori ont été désignés en qualité de rapporteurs sur cette question. M. Özbudun s'est par la suite retiré de ce groupe de travail. Un projet d'avis établi sur la base de leurs observations a été transmis aux autorités azerbaïdjanaises le 6 mars 2009. Ces dernières ont formulé des observations écrites sur le projet d'avis et les ont présentées à la Commission le 14 mars 2009. Après avoir soigneusement examiné le projet d'avis à la lumière de ces observations, la Commission de Venise a décidé de les annexer au texte du présent avis.*

3. *Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 78^e session plénière, le 14 mars 2009, soit peu de temps avant la tenue du référendum constitutionnel en Azerbaïdjan, prévu le 18 mars 2009.*

II. Remarques générales et questions de procédure

4. Le projet d'amendements à la Constitution comporte toute une série de modifications sectorielles, qui se présentent sous la forme de 29 questions auxquelles chaque électeur devra répondre par oui ou par non. Bien qu'il soit aisé de recenser les principales questions soulevées par la réforme (voir le chapitre III ci-dessous), cette dernière semble manquer dans l'ensemble de cohérence. Il est de ce fait parfois difficile de comprendre l'objet ou la nécessité de certaines modifications, voire le rapport entre elles. Il en est ainsi qui requièrent uniquement une modeste adaptation terminologique (voir l'article 19 II ou l'article 109.13), tandis que d'autres altèrent considérablement la répartition des compétences entre les pouvoirs de l'Etat (voir plus loin le chapitre III A).

5. Le fait que les électeurs puissent se prononcer eux-mêmes sur chaque amendement séparément préservera apparemment le principe de l'unité de la matière, même si le nombre relativement élevé de questions posées (29) nuira inévitablement à la lisibilité des résultats du scrutin et des diverses combinaisons possibles. Cette confusion est d'ailleurs accentuée par la manière dont est formulée la proposition d'abrogation de la limite du double mandat présidentiel (voir le chapitre III A).

6. La Commission de Venise observe que divers secteurs de la société civile et certains acteurs politiques ont déploré l'insuffisance de la consultation organisée avant l'adoption de la réforme et le débat public limité qui a eu lieu sur les divers amendements proposés entre leurs partisans et leurs opposants. Bien que les autorités prétendent avoir respecté la procédure de réforme prévue par la législation électorale, le rythme de l'adoption de cette réforme, depuis le dépôt du projet de loi référendaire le 16 décembre 2008 jusqu'à son examen par le Milli Majlis le 18 décembre 2008, son approbation par la Cour constitutionnelle le 24 décembre 2008 et sa soumission à un referendum national le 18 mars 2009, semble très expéditif compte tenu de l'importance des questions en jeu et de la nécessité de permettre à la population d'être pleinement au fait des diverses répercussions de la réforme.

7. Cette situation a également fait naître quelques inquiétudes au sujet de l'éventuelle absence de respect de la procédure en vigueur en matière de révision constitutionnelle, dans la mesure où certains aspects de la réforme proposée auraient pu être adoptés par la voie parlementaire. Deux chapitres distincts de la Constitution traitent en effet de la procédure de révision. Le chapitre XI (articles 152 à 155) régit les « modifications » apportées à la Constitution. L'article 152 précise que « le texte de la Constitution de la République azerbaïdjanaise peut uniquement être modifié par voie référendaire ». Le chapitre XII (articles 156-158) traite des « amendements » à la Constitution. Ces amendements ne sont pas soumis à référendum, mais doivent être adoptés sous la forme de lois constitutionnelles selon une procédure complexe, qui comprend des majorités qualifiées et des délais impératifs (article 156). Les autorités azerbaïdjanaises estiment cependant que ces deux procédures sont interchangeable.

III. Principales questions soulevées par la réforme

A. Abrogation de la limite du double mandat présidentiel et statut du Président

8. Le principal projet d'amendement, qui est également le plus controversé, concerne l'article 101(V), qui porte sur l'élection du Président. Selon les dispositions en vigueur, le Président peut uniquement être élu pour deux mandats consécutifs. L'amendement vise à supprimer la limitation du nombre de mandats.

9. Sur le plan de la procédure, il est regrettable que le projet d'amendement ne supprime pas la limite du double mandat par une abrogation explicite, mais opte pour une abrogation par substitution : dans son nouveau libellé, l'article 101 (V) proposé porte en fait sur une toute autre question, à savoir la prolongation du mandat présidentiel en cas d'état de guerre. Il aurait été plus limpide pour les électeurs de proposer une abrogation explicite sous la forme d'une question distincte et d'ajouter une question supplémentaire sur la prolongation du mandat présidentiel.

10. La séparation des pouvoirs représente la pierre angulaire de l'Etat de droit. Dans les pays dotés d'un régime présidentiel (ou quelquefois semi-présidentiel), le pouvoir a tendance à se concentrer entre les mains du Président, tandis que les pouvoirs législatif et judiciaire sont relativement plus faibles. L'alternance régulière du pouvoir grâce aux élections est, par conséquent, le moyen par excellence d'empêcher une concentration excessive du pouvoir présidentiel.

11. Une étude comparative révèle que, dans la plupart des Etats dotés d'un Président élu, la Constitution limite à un ou deux le nombre de mandats successifs qu'un Président peut exercer¹. Ces limitations ont été adoptées à la fois dans les Etats où le Président dispose de pouvoirs étendus et dans ceux où sa fonction est davantage honorifique. A ce jour, le Bélarus est la seule république présidentielle européenne dans laquelle le nombre de mandats consécutifs ne soit plus limité.

¹ Voir par exemple Angelika Nussberger, *Setting Limits and Setting Limits Aside – The Constitutional Framework of Presidential Power in Post-Communist Countries*, in : Liber Amicorum Antonio La Pergola, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Strasbourg-Rome, 2008, pp. 206-228.

12. Cette limitation a en effet été supprimée au Belarus à l'issue d'un référendum organisé le 17 octobre 2004. Dans son avis sur ce référendum, la Commission de Venise a critiqué l'abrogation de cette limitation. Elle a tout d'abord évoqué la pratique internationale², puis a évoqué la question de l'équilibre des pouvoirs faussé au Bélarus³. La Commission de Venise a également souligné à propos du Kirghizstan que dans un régime présidentiel ou semi-présidentiel où les pouvoirs du Président ne connaissent pratiquement aucune limitation, le seul frein efficace au pouvoir présidentiel peut être une disposition constitutionnelle n'autorisant la réélection du Président que pour un deuxième et dernier mandat⁴.

13. En Azerbaïdjan, doté par sa Constitution d'un régime présidentiel, le Président concentre sans aucun doute des pouvoirs considérables entre ses mains, étant donné le peu de freins et contrepoids qui y existent⁵. Aussi était-il logique que le texte initial de la Constitution azerbaïdjanaise limite l'exercice de ces pouvoirs à deux mandats. La Constitution de la Fédération de Russie a opté pour une solution similaire dans son article 81 § 3 et n'a pas été modifiée pour permettre au Président d'alors d'exercer un troisième mandat consécutif. On peut en général considérer l'abolition des restrictions qui empêchent la réélection illimitée d'un Président comme un recul du point de vue de la démocratie. Les référendums constitutionnels organisés en 2009 au Venezuela et en 2004 au Bélarus, dont la Commission de Venise a même souligné la contradiction directe avec les normes démocratiques européennes⁶, en offrent un excellent exemple. A l'inverse, la mise en place ultérieure de semblables limites au sein d'une Constitution va dans le bon sens. L'exemple des Etats-Unis est à cet égard intéressant : il est incontestable que les Etats-Unis disposaient d'un régime démocratique dès avant l'adoption du 22^e amendement en 1951, c'est-à-dire au moment où Franklin D. Roosevelt a été élu ou réélu à quatre reprises. Le législateur américain a néanmoins jugé indispensable d'ancrer juridiquement l'engagement moral pris autrefois par Washington de ne pas exercer plus de deux mandats, en adoptant le 22^e amendement en 1951. Plus récemment, la France s'est engagée dans une voie similaire, en inscrivant pour la première fois au cours de la V^e République une limite de deux mandats présidentiels dans la Constitution⁷.

14. D'aucuns affirment parfois que la suppression de la limite du double mandat donnerait aux électeurs une plus grande liberté de choix de leur Président. Bien que cet argument puisse paraître séduisant, en théorie du moins, une limitation expresse s'impose en pratique, sans quoi un Président pourrait aisément recourir à divers moyens plébiscitaires pour asseoir sa position et assurer sa réélection. C'est la raison pour laquelle la limitation constitutionnelle des mandats consécutifs vise à atténuer les conséquences négatives que pourrait avoir pour la

² « Dans les démocraties où le Président exerce d'importantes fonctions étatiques, un système de freins et contrepoids constitutionnels empêche toute dérive arbitraire du titulaire de ce mandat, par ailleurs systématiquement limité. Les Constitutions des pays démocratiques de régime présidentiel, comme on en trouve notamment en Amérique latine, prévoient généralement, soit l'interdiction de la réélection immédiate d'un Président sortant, soit au moins la limitation à un mandat supplémentaire, comme c'est le cas dans la Constitution actuellement en vigueur au Bélarus. Même les démocraties dans lesquelles les fonctions présidentielles sont essentiellement honorifiques tendent à limiter la possibilité d'exercer des mandats de manière continue. Le caractère peu souhaitable d'un mandat présidentiel illimité est admis aussi bien dans les nouvelles démocraties (par exemple les Républiques d'Albanie, d'Arménie, d'Afrique du Sud, de Lituanie, de Pologne, de Russie, d'Ukraine, etc.) que par les anciennes démocraties » (CDL-AD(2004)029, § 12).

³ « Au Bélarus, où l'équilibre des pouvoirs entre les organes de gouvernement connaît une distorsion au profit d'un pouvoir présidentiel prépondérant, la création d'un système dans lequel le déséquilibre des pouvoirs serait concrètement institutionnalisé en la personne de l'actuel Président sortant est particulièrement peu souhaitable » (CDL-AD(2004)029, § 13).

⁴ CDL-AD(2007)045, §§ 13, 35 et 37.

⁵ CDL-AD(2001)026, §§ 15 et 23.

⁶ CDL-AD (2004)029, § 17.

⁷ Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 portant modification de l'article 6 de la Constitution française.

démocratie le fait qu'une même personne puisse occuper la présidence pendant une période excessive.

15. Certains font par ailleurs remarquer que la nomination du Premier ministre n'est soumise à aucune restriction. Il s'agit toutefois d'une situation juridique différente, difficilement comparable à celle d'un régime présidentiel (ou semi-présidentiel). Dans un régime parlementaire, le Premier ministre est constamment contraint d'obtenir le soutien d'une majorité parlementaire, ce qui n'est pas le cas du Président dans un régime présidentiel. Le facteur personnel est par conséquent beaucoup plus marqué dans ce dernier. En outre, le Premier ministre n'est pas le chef de l'Etat. Ses pouvoirs sont de ce fait limités, dans une proportion certes variable, par l'existence du chef de l'Etat. Aussi le Premier ministre d'un régime parlementaire est-il bien moins tenté de concentrer le pouvoir entre ses mains. On peut dire, pour résumer, que les mécanismes parlementaires assurent en général la rotation démocratique de la fonction de Premier ministre, mais que l'influence de ces mécanismes ne s'étend à l'évidence pas à la présidence.

16. La limitation constitutionnelle expresse des mandats présidentiels consécutifs est particulièrement importante dans les pays dont les structures démocratiques et leur présupposition culturelle n'ont pas encore été consolidées. La Commission de Venise estime que l'abrogation de l'actuelle limitation prévue par l'article 101 (V) de la Constitution peut, de ce fait, apparaître comme un sérieux recul dans la voie suivie par l'Azerbaïdjan vers une démocratie consolidée.

B. Prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en cas d'opérations militaires

17. Les articles 84 (I) et 101 (V) prévoient la prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en cas d'état de guerre, lorsque des opérations militaires empêchent la tenue des élections et tant que ces opérations n'ont pas pris fin.

18. Cette possibilité semble, en principe, raisonnable et des dispositions analogues existent dans d'autres pays. Ainsi, l'article 78 de la Constitution turque permet de reporter d'un an les élections législatives en cas de guerre et de renouveler cette procédure si les motifs de report restent d'actualité.

19. Le fait que l'amendement proposé comporte une garantie contre le recours arbitraire à la prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en la soumettant, sur demande de la Commission électorale centrale, à l'aval de la Cour constitutionnelle, représente un point positif. Le projet d'amendement présente néanmoins de sérieuses imperfections, qui tiennent principalement à son manque de précision.

20. En premier lieu, le flou de l'expression « opérations militaires » en cas « d'état de guerre » semble permettre une marge d'appréciation excessive. Bien que les autorités aient indiqué que la situation au Haut-Karabakh était actuellement qualifiée « d'état de guerre », mais sans qu'y soient menées des « opérations militaires », il serait plus judicieux de mettre à disposition de la Cour constitutionnelle un critère plus strict pour l'autoriser à prolonger ces mandats. Le report des élections pourrait par exemple être soumis à la proclamation de la loi martiale et de l'état d'urgence, conformément aux articles 111 et 112. De même, l'existence d'un « état de guerre » pourrait être liée à la déclaration de guerre prévue à l'article 109.30.

21. Deuxièmement, la Constitution ne précise pas si la compétence de la Cour constitutionnelle l'autorise à définir le moment où les opérations militaires ont pris fin. Cette situation pose d'autant plus problème que l'amendement proposé, contrairement à la disposition correspondante de la Constitution turque, ne prévoit aucune limite de temps quant à la prolongation des mandats. Les autorités azerbaïdjanaises estiment que la Cour constitutionnelle est investie du pouvoir de se prononcer, sur demande de la Commission

électorale centrale, sur la fin des opérations militaires, mais le texte du projet d'amendement est silencieux sur ce point.

22. Troisièmement, aucune disposition ne fixe un délai pour la tenue d'élections une fois les opérations militaires achevées, bien qu'il paraisse indispensable d'éviter tout vide juridique en la matière.

C. Droits et libertés fondamentaux (chapitre III)

23. Les projets d'amendements soumis à référendum modifient le chapitre III, qui traite des droits et libertés fondamentaux. Bien qu'il appartienne à l'Etat concerné de déterminer si une norme est véritablement indispensable et s'il convient de l'inscrire dans la Constitution, il y a lieu de s'interroger sur la nécessité et la pertinence normative de certaines modifications. Cela vaut, par exemple, pour la proposition de nouveaux paragraphes à l'article 25 (droit à l'égalité) qui, sur le plan normatif, ne semblent pas ajouter quoi que ce soit aux dispositions en vigueur. D'autre part, il faut admettre que certaines modifications proposées apportent quelques améliorations dans le domaine des droits civils. C'est particulièrement le cas de l'article 32 (II), qui consacre le droit à la protection contre toute ingérence illicite dans la vie privée et familiale, ainsi que de l'article 48 (V), en vertu duquel nul ne peut être contraint à exprimer (ou à manifester) sa foi et ses croyances religieuses, à pratiquer des rites religieux ou à prendre part à des cérémonies religieuses.

24. En dehors des difficultés procédurales plus générales déjà évoquées (voir le chapitre II plus haut), certaines propositions d'amendements au chapitre III pourraient donner lieu à des interprétations susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Selon l'amendement proposé à l'article 71(II), « les droits et libertés de toute personne sont limités pour les motifs prévus par la présente Constitution et par la législation, ainsi que par les droits et libertés d'autrui ». Une telle disposition ne devrait en aucun cas être interprétée comme conférant au législateur le pouvoir illimité d'imposer des restrictions aux droits et libertés garantis par la Constitution⁸. Les amendements proposés à l'article 32, paragraphes III et V, mentionnent de la même manière « la législation » ; il importe donc tout particulièrement que la législation adoptée par la suite en application de ces dispositions soit pleinement conforme à la CEDH et à la jurisprudence de la CEDH.

25. Un amendement particulier au chapitre III, qui concerne le droit à l'immunité personnelle consacré à l'article 32 (III), suscite une certaine inquiétude. Le libellé proposé est en effet le suivant : « nul ne peut être suivi, filmé, photographié, enregistré ou faire l'objet de toute autre action similaire sans en avoir connaissance ni contre sa volonté, sauf dans les cas prévus par la loi ». Selon l'article 10 de la CEDH (droit à la liberté d'expression et d'information), il convient que les journalistes et les médias soient, en principe, libres d'informer et de commenter les questions d'intérêt général. Cela vaut pour les reportages consacrés aux personnalités politiques, dans la mesure où leurs activités ou leurs actes influent sur des questions d'intérêt général et peuvent permettre aux citoyens de se forger une opinion, en connaissance de cause, sur les candidats entre lesquels ils sont amenés à choisir dans le cadre de l'exercice de leurs droits politiques.

26. A cet égard, la deuxième phrase de l'article 32 (III) peut poser problème, dans la mesure où elle ne prévoit aucune exception pour les enregistrements réalisés lors de réunions publiques ou de réunions présentant un intérêt général : un journaliste serait par conséquent habilité à prendre une photographie ou à filmer au cours de ces réunions uniquement avec le

⁸ La Commission de Venise a déjà abordé cette question, à savoir l'absence de clarté du régime constitutionnel applicable aux restrictions imposées en matière de droits de l'homme, dans son Avis sur le projet de loi constitutionnelle relative à la réglementation de la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés en Azerbaïdjan, CDL-INF(2001)027, §§ 8 et 29-30.

consentement préalable de l'intéressé ou, tout au moins, à la condition que celui-ci en ait connaissance. Il est possible de prévoir des exceptions, mais cette possibilité est entièrement laissée à l'appréciation du législateur⁹. L'article 32 (III) pourrait par conséquent être utilisé en pratique pour empêcher les journalistes indésirables, à commencer par ceux des médias électroniques, de rendre compte d'événements d'intérêt général. De même, le fait de filmer ou d'enregistrer un responsable politique ou un fonctionnaire en situation de corruption entraînerait sans doute l'engagement de poursuites à l'encontre du journaliste et non du responsable politique ou du fonctionnaire concerné. Le journalisme d'investigation portant sur les allégations de corruption pourrait s'en trouver sérieusement entravé.

27. La Cour européenne des droits de l'homme retient une interprétation extrêmement étroite des restrictions imposées au compte rendu médiatique des activités des responsables politiques. Dans l'affaire *Radio Twist S.A. c. Slovaquie*¹⁰, la Cour a souligné le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique et a estimé que l'ordonnance prononcée par la juridiction slovaque à l'encontre de Radio Twist constituait une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la conversation enregistrée présentait un caractère indéniablement politique et ne comportait aucun aspect ayant trait à la vie privée du responsable politique concerné. L'ingérence dans l'exercice, par une société de radiodiffusion radiophonique, de son droit de communiquer des informations ne correspondait pas dès lors à un besoin social impérieux. Cette affaire laisse supposer que les médias ont le droit de communiquer une information, quand bien même celle-ci serait obtenue sans le consentement de l'intéressé ou tout au moins sans qu'il en ait connaissance, sous réserve bien entendu que cette information soit d'ordre politique.

28. La Commission de Venise rappelle également que la « Déclaration sur la liberté de discours politique dans les médias » adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 2004 donne des bonnes indications sur la manière de parvenir à un juste équilibre entre le droit des personnalités publiques au respect de leur vie privée et le droit du public à être informé¹¹.

29. Au vu de ce qui précède et sans sous-estimer l'importance de la protection de la vie privée et familiale contre toute ingérence illicite, y compris de la part d'acteurs extérieurs à l'Etat, la Commission de Venise considère que le libellé actuel de l'amendement proposé à l'article 32(III), compte tenu du contexte général de la liberté des médias et des activités des journalistes en Azerbaïdjan, présente le risque d'une mise en œuvre de cette disposition contraire à l'article 10 de la CEDH. Ce risque serait sans aucun doute fortement minoré par la présence d'une disposition imposant une mise en balance des intérêts entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt légitime au débat public, ou ordonnant expressément que l'intérêt général peut conduire à restreindre les garanties consacrées par l'article 32 (III).

⁹ Dans son Avis sur la Constitution bulgare, la Commission de Venise a formulé une brève observation sur une disposition identique, en rappelant principalement que les limitations imposées en matière de droits de l'homme devraient, de préférence, être énumérées de manière exhaustive par la Constitution elle-même (CDL-AD(2008)009, § 67).

¹⁰ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 décembre 2006, *Radio Twist A.S. c. Slovaquie*.

¹¹ Son principe VII. « Vie privée des personnalités politiques et des fonctionnaires » est libellé comme suit : « La vie privée et la vie familiale des personnalités politiques et des fonctionnaires devraient être protégées à l'encontre de reportages par les médias en application de l'article 8 de la Convention. Toutefois, des informations sur leur vie privée peuvent être divulguées si cela constitue un sujet d'intérêt public directement lié à la façon dont ils ont exercé ou exercent leurs fonctions, tout en tenant compte de la nécessité de ne pas porter inutilement préjudice à un tiers. Lorsque des personnalités politiques et des fonctionnaires attirent eux-mêmes l'attention sur des éléments de leur vie privée, les médias sont habilités à exercer un droit de regard sur ces éléments ».

D. Autonomie locale

30. L'article 146 de la Constitution prévoit, dans son libellé actuel, un nombre extrêmement limité de garanties pour l'indépendance des communes. Le projet d'amendements ajouterait à cette disposition quatre nouveaux paragraphes, censés donner vie à la notion d'autonomie locale en Azerbaïdjan.

31. La Commission de Venise rappelle que l'Azerbaïdjan a ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale le 15 avril 2002 et que cette convention est entrée en vigueur en Azerbaïdjan le 1^{er} août 2002. Il convient également de rappeler que la Résolution 1305 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur le respect des obligations et engagements de l'Azerbaïdjan évoque expressément les conclusions formulées par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux au sujet de la situation de la démocratie locale dans le pays. C'est pourquoi le degré d'autonomie octroyée au sein de la République d'Azerbaïdjan doit être apprécié, pour l'essentiel, au regard de ces normes, qui devraient être correctement inscrites dans la Constitution.

32. La portée et les répercussions exactes du nouvel article 146 proposé sont difficiles à prévoir, dans la mesure où ces dispositions semblent pour une bonne part aller au-delà de la législation en vigueur. La mise en œuvre de ces nouveaux principes constitutionnels imposera l'adoption d'une série de dispositions légales. Cela dépendra par conséquent en grande partie de la manière dont le Milli Majlis donnera corps à ces principes, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les Etats concernés pour mettre en œuvre les principes de la démocratie locale dans leur ordre juridique interne. Indépendamment de ces incertitudes, le projet d'amendement à l'article 146 suscite certaines préoccupations du point de vue de la Charte.

33. De manière générale, l'article 146 ne consacre pas expressément les garanties d'autonomie locale qui satisferaient indéniablement aux normes établies par la Charte, que ce soit dans sa version actuelle ou dans la proposition de libellé modifié. Il pose à peine pour principe que « les communes exercent leurs compétences de manière indépendante » (proposition de nouveau paragraphe I), mais omet d'énoncer un certain nombre d'autres principes, tout aussi importants, consacrés par la Charte.

34. Plus précisément, l'amendement proposé à l'article 146 (I) ne semble pas suffire à garantir la capacité des collectivités locales autonomes à régler et à gérer une « part importante des affaires publiques » dans le cadre de leurs compétences propres et que ces dernières soient « pleines et entières », comme le prévoit l'article 4, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 4, de la Charte¹².

35. L'amendement proposé à l'article 146 (III), selon lequel « l'Etat contrôle les activités des communes », est particulièrement inquiétant, dans la mesure où la Constitution ne précise pas davantage l'étendue exacte de ce contrôle. Il est par conséquent indispensable d'interpréter ce dernier comme un simple « contrôle administratif » aux fins de l'article 8 de la Charte. Ce contrôle vise en principe uniquement à veiller à la conformité des actes des collectivités locales avec la législation et les principes constitutionnels¹³.

¹² Voir également la Recommandation 126 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la démocratie locale et régionale en Azerbaïdjan, point 8.2 b.

¹³ Voir également la Recommandation 126 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la démocratie locale et régionale en Azerbaïdjan, point 8.2 d.

36. S'agissant de l'amendement proposé à l'article 146 (IV), la raison de l'obligation faite aux communes de remettre leur rapport au Milli Majlis n'est pas claire. Elle laisse supposer l'existence d'une certaine forme de contrôle exercé par le corps législatif, qui irait au-delà du contrôle administratif évoqué plus haut. Cette forme inhabituelle de contrôle peut nuire à l'autonomie des collectivités locales.

IV. Autres questions

37. Plusieurs autres aspects plus spécifiques de la réforme constitutionnelle proposée pourraient faire l'objet d'observations. Il est toutefois impossible de tous les traiter en détail dans le cadre du présent avis. Aussi évoquerons-nous uniquement certains éléments importants, sans chercher à être exhaustif.

38. La réforme proposée comporte plusieurs innovations, dont certaines méritent d'être saluées. C'est notamment le cas des amendements proposés à l'article 96, qui étend la compétence de l'initiative législative à 40 000 citoyens. Un tel instrument de démocratie semi-directe constituerait une avancée en faveur d'une participation politique plus active des citoyens azerbaïdjanais.

39. La modification proposée à l'article 95 I (4) représente une autre innovation qu'il convient de souligner : elle prévoit que le Milli Majlis sera à l'avenir chargé d'approuver et de dénoncer « les accords intergouvernementaux comportant des dispositions contraires à la législation de la République d'Azerbaïdjan ». D'après les éclaircissements obtenus, cette disposition doit être interprétée en combinaison avec l'amendement proposé à l'article 109 (17) et consacre un renforcement du pouvoir parlementaire. La législation azerbaïdjanaise établit une distinction entre les conventions interétatiques et les conventions intergouvernementales. Les premières doivent être ratifiées par le Milli Majlis et les deuxièmes par le Président. Cet amendement vise par conséquent à garantir qu'un traité intergouvernemental qui comporterait des dispositions contraires au droit azerbaïdjanais soit soumis à la ratification du Milli Majlis et non uniquement à celle du Président. En ce sens, l'amendement contribuerait, certes modestement, à accentuer les freins et contrepois au pouvoir présidentiel. La Commission de Venise relève toutefois qu'un renforcement significatif des pouvoirs du parlement en la matière exigerait également que le Milli Majlis approuve et dénonce les accords intergouvernementaux qui ne comportent pas de dispositions contraires à la législation. En effet une fois adoptées, ces conventions intergouvernementales pourraient entraver l'évolution ultérieure de la législation, puisqu'elles priment automatiquement sur le droit interne.

40. Enfin, il semble que la réforme proposée ait la louable ambition de garantir une plus grande transparence des affaires publiques, en consacrant le principe de la publicité des sessions du parlement (article 88 IV) et l'obligation de publication des décisions de la Cour suprême, de la Cour constitutionnelle (articles 130 IX et 131 III), ainsi que des actes juridiques normatifs (article 149 VIII). S'agissant du principe de la publicité des sessions du Milli Majlis (article 88 IV), il semble qu'il s'agisse d'une condition essentielle de la démocratie, laquelle suppose que les sessions soient en principe publiques. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un principe absolu, la possibilité de tenir des sessions parlementaires à huis clos devrait être uniquement autorisée dans des cas exceptionnels. Il est certes admissible qu'une session parlementaire se déroule à huis clos à la demande de la majorité qualifiée des deux tiers des parlementaires, mais il ne semble pas pertinent d'en prévoir la possibilité sur proposition du président, comme le fait l'amendement à l'article 88 IV.

V. Conclusions

41. Le projet d'amendements constitutionnels examiné comporte diverses propositions et associe un nombre limité de réformes importantes à quelques modestes ajustements. La logique et la cohérence générales de la réforme ne sont pas toujours évidentes et la procédure choisie peut donner lieu à certaines critiques.

42. Le présent avis se fonde sur le texte des amendements à la Constitution et ne peut tenir compte des législations d'application à venir. Certaines préoccupations exprimées dans cet avis perdraient de leur pertinence si une législation adéquate était adoptée.

43. Certains amendements représentent indéniablement d'importantes améliorations par rapport à la Constitution actuelle et il convient de s'en féliciter. Dans le même temps, il y a lieu de s'inquiéter de quelques évolutions très négatives sur le plan de la pratique démocratique, compte tenu de la situation qui prévaut en Azerbaïdjan. C'est essentiellement le cas de l'abrogation de la limite du double mandat présidentiel, qui renforce la position déjà considérable du chef de l'Etat et ne suit pas la pratique européenne.

44. La Commission de Venise est d'avis que le projet d'amendements à la Constitution examiné ne fait pas disparaître la nécessité de procéder à l'avenir à une réforme constitutionnelle plus approfondie. Il semblerait en effet que cette réforme s'avère indispensable pour parvenir à une meilleure répartition des pouvoirs entre les différents pouvoirs de l'Etat et la Commission se tient prête à mettre sa compétence spécialisée au service des autorités azerbaïdjanaises.

**Observations des autorités de la République d'Azerbaïdjan
sur le projet d'avis de la Commission de Venise
sur le projet d'amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan
(document CDL(2009)026) du 6 mars 2009)**

Remarques générales

Le projet d'avis de la Commission de Venise sur le projet d'amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan n'est à l'évidence pas équilibré. D'après les experts, les amendements ne sont pas satisfaisants et constituent « un sérieux recul dans la voie suivie par l'Azerbaïdjan vers une démocratie stabilisée ». Ils se contentent d'indiquer que ces points, dont on ne saurait nier le caractère positif, « méritent d'être salués » ou représentent une « louable ambition ».

Le projet d'avis est par ailleurs incomplet, puisque les observations formulées concernent un nombre limité de questions soumises à référendum. Les experts se bornent principalement à examiner en détail les amendements qu'ils jugent négatifs. Ils précisent d'ailleurs eux-mêmes qu'il « est toutefois impossible de tous les traiter en détail dans le cadre du présent avis. Aussi évoquerons-nous uniquement certains éléments importants, sans chercher à être exhaustif ».

A cet égard, on ne saurait considérer cet avis comme complet, dans la mesure où il s'agit uniquement d'une analyse partielle du projet de loi référendaire portant modification de la Constitution azerbaïdjanaise. Ce point aurait dès lors dû apparaître dans l'intitulé du projet de document CDL(2009)026 de la Commission de Venise et s'intituler « projet d'avis sur certains amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan ».

Les experts n'ont formulé aucune observation au sujet des amendements aux articles 12, 15, 17, 18, 39, 50, 67, 72, 75, 108, 125 et 129 de la Constitution, de sorte qu'ils passent totalement sous silence un nombre considérable de points (12 sur 29) soumis à référendum.

Paragraphe 3

Le projet d'amendements à la Constitution comporte toute une série de modifications sectorielles, qui se présentent sous la forme de 29 questions auxquelles chaque électeur devra répondre par oui ou par non. Bien qu'il soit aisé de recenser les principales questions soulevées par la réforme (voir le chapitre III ci dessous), cette dernière semble manquer dans l'ensemble de cohérence. Il est de ce fait parfois difficile de comprendre l'objet ou la nécessité de certaines modifications, voire le rapport entre elles. Il en est ainsi qui requièrent uniquement une modeste adaptation terminologique (voir l'article 19 II ou l'article 109.13), tandis que d'autres altèrent considérablement la répartition des compétences entre les pouvoirs de l'Etat (voir plus loin le chapitre III A).

Le présent paragraphe fait état d'un manque de cohérence de la réforme. Sept ans environ se sont écoulés depuis que les derniers amendements ont été apportés à la Constitution azerbaïdjanaise. Cette période a suffi à l'accumulation d'un certain nombre de problèmes, qui exigent de modifier de manière pertinente la Constitution. Le déroulement d'un référendum suppose à l'évidence des moyens financiers considérables. Aussi le projet de loi portant modification de la Constitution azerbaïdjanaise traite-t-il de questions diverses. Nous ignorons, à ce propos, pourquoi les experts cherchent un rapport entre les questions soumises à référendum. Les 29 points pourraient, sous certaines conditions, se répartir en quatre catégories : 1) les questions relatives aux droits de l'homme ; 2) les questions relatives à la réglementation des activités des différentes branches de la puissance publique, y compris le pouvoir judiciaire ; 3) les questions relatives à la réglementation des activités des communes ; 4) les questions relatives aux modifications terminologiques. Les experts n'ont

malheureusement pas analysé les points soumis à référendum dans le cadre des quatre catégories précitées.

S'agissant des modifications à apporter à l'article 19 (II), on ne saurait les qualifier de terminologiques. Le terme « Banque nationale » employé dans le libellé actuel de la Constitution pourrait laisser croire que la Banque nationale est le seul établissement bancaire appartenant à l'Etat et que l'Etat ne peut détenir de parts du capital social d'autres banques. C'est la raison pour laquelle il est proposé de remplacer le terme « nationale » par celui de « centrale », qui caractérise plus précisément la fonction régulatrice de cette institution.

Paragraphe 4

Le fait que les électeurs puissent se prononcer eux-mêmes sur chaque amendement séparément ne portera apparemment pas atteinte au principe de l'unité de fond, même si le nombre relativement élevé de questions posées (29) nuira inévitablement à la lisibilité des résultats du scrutin et des diverses combinaisons possibles. Cette confusion est d'ailleurs accentuée par la manière dont est formulée la proposition d'abrogation de la limite du double mandat présidentiel (voir le chapitre III A).

Le 15 janvier 2009, la Commission électorale centrale a établi un document qui comporte une analyse comparative des amendements proposés à la Constitution et des dispositions en vigueur. Ce document a été publié à plus de deux millions d'exemplaires et distribué à raison d'un par foyer. Il a, en outre, été placardé sous la forme d'affiches sur la quasi-totalité du territoire azerbaïdjanais à des endroits largement accessibles aux électeurs. La télévision publique a organisé (et continue à le faire à l'heure actuelle) gratuitement des débats télévisés entre les partis au pouvoir et l'opposition. Les médias ont accueilli plusieurs grands débats. Une conférence internationale a été organisée à Bakou du 5 au 7 mars, à l'occasion de laquelle un vaste débat a eu lieu sur les amendements proposés à la Constitution azerbaïdjanaise. Les représentants d'un large éventail d'Etats membres de l'Union européenne, comme la Belgique, la France, l'Espagne, l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Bulgarie, ainsi que les Etats-Unis et les membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ont assisté à cette conférence.

D'après la résolution adoptée à l'occasion de la conférence, les participants « souscrivent à ce référendum, qui démontre le droit souverain du peuple de la République d'Azerbaïdjan à exprimer sa volonté en procédant à des ajouts et à des modifications sur les points suivants :

- la nécessité de préserver la vie privée de toute ingérence de l'Etat, des particuliers, des médias de masse ou de toute autre personne
- la nécessité de garantir à tout citoyen le droit au respect du caractère privé de sa correspondance, de ses appels téléphoniques, de son courrier, de ses télégrammes et des informations transmises par d'autres moyens de communication
- la nécessité de renforcer la protection des droits et libertés individuels des citoyens azerbaïdjanais
- les limites à imposer aux pouvoirs des organes étatiques dans leur domaine de compétence
- la nécessité d'améliorer la protection sociale, le niveau de vie et de garantir la protection des droits et libertés des citoyens azerbaïdjanais
- la suppression de la limite du double mandat imposée à la fonction de Président de la République azerbaïdjanaise,
- l'applicabilité du caractère supranational des accords internationaux auxquels la République d'Azerbaïdjan est partie, qui garantit une évolution politique conforme aux normes européennes ».

M. Michael Hancock, membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au titre du Royaume-Uni, a présenté un exposé à l'occasion de la conférence. Selon lui, les

amendements proposés à la Constitution azerbaïdjanaise sont assez démocratiques. « Le fait que les citoyens souhaitent abolir la limitation du double mandat présidentiel est assez démocratique et normal », a ainsi déclaré M. Hancock (dans les colonnes du quotidien *Zerkalo* le 7 mars 2009). Un autre participant de la conférence, M. Jean-Paul Mourman, juge à la Cour constitutionnelle de Belgique, a indiqué que « l'Azerbaïdjan met en œuvre des réformes démocratiques. Les amendements proposés à la Constitution permettront au pays de poursuivre son évolution. Les questions soumises à référendum sont formulées de façon claire et distincte. Ces modifications favoriseront les changements constructifs dans la vie du pays et assureront un fonctionnement stable à la législation. La stabilité du pouvoir préservera la stabilité du pays » (www. 1news.az – 6 mars 2009).

Paragraphe 5

La Commission de Venise observe que les divers secteurs de la société civile et certains acteurs politiques ont déploré l'insuffisance de la consultation organisée avant l'adoption de la réforme et le débat public limité qui a eu lieu sur les divers amendements proposés entre leurs partisans et leurs opposants. Bien que les autorités prétendent avoir appliqué la procédure de réforme prévue par la législation électorale, le rythme de l'adoption de cette réforme, depuis le dépôt du projet de loi référendaire le 16 décembre 2008 jusqu'à son examen par le Milli Majlis le 18 décembre 2008, son approbation par la Cour constitutionnelle le 24 décembre 2008 et sa soumission à un referendum national le 18 mars 2009, semble très expéditif compte tenu de l'importance des questions en jeu et de la nécessité de permettre à la population d'être pleinement au fait des diverses répercussions de la réforme.

Les modalités de l'organisation d'un référendum sont précisées par le Code électoral de la République d'Azerbaïdjan. Le parlement a appliqué les dispositions pertinentes du Code en prenant la décision de la tenue du référendum. Qui plus est, le projet de loi référendaire a été publié par les médias de masse (le 19 décembre 2008) avant d'être soumis à la Cour constitutionnelle.

Paragraphes 6-8

Cette situation a également fait naître quelques inquiétudes au sujet de l'éventuelle absence de respect de la procédure en vigueur en matière de révision constitutionnelle, dans la mesure où certains aspects de la réforme proposée auraient pu être adoptés par la voie parlementaire. Deux chapitres distincts traitent de la procédure de révision. Le chapitre XI (articles 152 à 155) régit les « modifications » apportées à la Constitution. L'article 152 précise que « le texte de la Constitution de la République azerbaïdjanaise peut uniquement être modifié par voie référendaire ». Le chapitre XII (articles 156-158) traite des « amendements » à la Constitution. Ces amendements ne sont pas soumis à référendum, mais doivent être adoptés sous la forme de lois constitutionnelles selon une procédure complexe, notamment à la majorité qualifiée et dans les délais prescrits (article 156).

Comme la Commission de Venise l'a déjà fait remarquer¹⁴, il existe deux procédures distinctes de révision de la Constitution : la procédure applicable aux « modifications », qui modifie le texte ou la structure essentielle de la Constitution et doit faire l'objet d'un référendum, et la procédure dite « d'ajout », qui est compatible avec le libellé original de la Constitution et suit une procédure législative particulière.

¹⁴ Voir *Opinion on the Draft Constitutional Law of the Republic of Azerbaijan on "Safeguards for the Vote of Confidence to the Cabinet of Ministers by the Milli Majlis"*, CDL-INF(2001)026, § 5 (en anglais seulement).

Ces deux procédures ne sont en aucun cas interchangeables. Le projet d'amendements examiné semble cependant combiner des éléments qui devraient faire l'objet d'un référendum, dans la mesure où ils constituent des « modifications » (par exemple l'article 101 V), et de simple « ajouts », qui ne sont contraires ni à la lettre ni à l'esprit de la Constitution en vigueur. Aussi ces derniers ne devraient-ils pas, en principe, faire l'objet d'un référendum, mais être adoptés sous forme de loi constitutionnelle, conformément à la Constitution. Le fait de sous-entendre que tout amendement peut être soumis à référendum porte atteinte à la notion même de Constitution et remet en cause la première place qui est la sienne dans la hiérarchie des normes internes.

La Constitution azerbaïdjanaise permet de soumettre à référendum toute question que n'interdit pas le paragraphe III de son article 3. Cette disposition comporte en effet la liste exhaustive des matières qui ne peuvent faire l'objet d'un référendum. Il s'agit 1) de la fiscalité et du budget national ; 2) de l'amnistie et de la grâce ; 3) de l'élection, la nomination ou l'approbation des agents dont l'élection, la nomination ou l'approbation relève des compétences attribuées aux organes législatifs et/ou exécutifs.

Les *modifications* susceptibles d'être apportées uniquement par référendum concernent le texte de la Constitution. Ce dernier peut en effet être modifié en remplaçant un mot ou une phrase par un autre ou en ajoutant un nouveau mot ou une nouvelle phrase. L'ajout d'un simple mot ou d'une phrase peut cependant modifier toute la teneur d'une disposition constitutionnelle. En d'autres termes, un ajout peut modifier la teneur d'un texte dans des proportions plus importantes que le remplacement d'un texte par un autre. C'est la raison pour laquelle tout ajout de texte à la Constitution peut uniquement être effectué par référendum. Aussi convient-il de comprendre la formule « ajouts et modifications apportés à la Constitution » comme « modifications apportées au texte de la Constitution » au sens de l'article 152 de la Constitution.

Les *ajouts* peuvent être adoptés à la fois par voie référendaire et au moyen d'une loi constitutionnelle. Dans ce dernier cas, ils sont adoptés par le Milli Majlis *pour compléter* la Constitution. Les lois constitutionnelles sont comparables aux lois organiques de certains Etats européens. Elles sont adoptées de façon distincte et ne sont pas insérées dans le texte de la Constitution. Les lois constitutionnelles ne peuvent être contraires à la Constitution.

En outre, l'article 158 de la Constitution, qui concerne les ajouts à la Constitution sous forme de lois constitutionnelles, interdit expressément leur adoption pour le chapitre I de la Constitution. Ce chapitre ne peut être complété que par voie référendaire. Aussi l'avis des experts, selon lesquels « ces deux procédures ne sont en aucun cas interchangeables », est-il inexact. Par ailleurs, l'article 152 de la Constitution précise que toute modification doit être apportée à la Constitution exclusivement au moyen d'un référendum. L'article 156 de la Constitution ne prévoit pas de procédure exclusive de ce type pour les modifications apportées à la Constitution au moyen de lois constitutionnelles.

Paragraphe 9-17

Le principal projet d'amendement, qui est également le plus controversé, concerne l'article 101(V), qui porte sur l'élection du Président. Selon les dispositions en vigueur, le Président peut uniquement être élu pour deux mandats consécutifs. L'amendement vise à supprimer la limitation du nombre de mandats.

Sur le plan de la procédure, il est regrettable que le projet d'amendement ne supprime pas la limite du double mandat par une abrogation explicite, mais opte pour une abrogation par substitution : dans son nouveau libellé, l'article 101 (V) proposé porte en fait sur une toute autre question, à savoir la prolongation du mandat présidentiel en cas d'état de guerre. Il aurait été plus limpide pour les électeurs de proposer une abrogation

explicite sous la forme d'une question distincte et d'ajouter une question supplémentaire sur la prolongation du mandat présidentiel.

La séparation des pouvoirs représente la pierre angulaire de l'Etat de droit. Dans les pays dotés d'un régime présidentiel (ou quelquefois semi-présidentiel), le pouvoir a tendance à se concentrer entre les mains du Président, tandis que les pouvoirs législatif et judiciaire sont relativement plus faibles. L'alternance régulière du pouvoir grâce aux élections est, par conséquent, le moyen par excellence d'empêcher une concentration excessive du pouvoir présidentiel.

Une étude comparative révèle que, dans la plupart des Etats dotés d'un Président élu, y compris hors d'Europe, la Constitution limite à un ou deux le nombre de mandats successifs qu'un Président peut exercer. Ces limitations ont été adoptées à la fois dans les Etats où le Président dispose de pouvoirs étendus et dans ceux où sa fonction est davantage honorifique. A ce jour, le Bélarus est la seule république présidentielle européenne dans laquelle le nombre de mandats consécutifs ne soit plus limité.

Cette limitation a en effet été supprimée au Belarus à l'issue d'un référendum organisé le 17 octobre 2004. Dans son avis sur ce référendum, la Commission de Venise a critiqué l'abrogation de cette limitation. Elle a tout d'abord évoqué la pratique internationale¹⁵, puis a évoqué la question de l'équilibre des pouvoirs faussé au Bélarus¹⁶. La Commission de Venise a également souligné à propos du Kirghizstan que dans un régime présidentiel ou semi-présidentiel où les pouvoirs du Président ne connaissent pratiquement aucune limitation, le seul frein efficace au pouvoir présidentiel peut être une disposition constitutionnelle n'autorisant la réélection du Président que pour un deuxième et dernier mandat¹⁷.

En Azerbaïdjan, doté par sa Constitution d'un régime présidentiel, le Président concentre sans aucun doute des pouvoirs considérables entre ses mains, étant donné le peu de freins et contrepoids qui y existent¹⁸. Aussi était-il logique que le texte initial de la Constitution azerbaïdjanaise limite l'exercice de ces pouvoirs à deux mandats. La Constitution de la Fédération de Russie a opté pour une solution similaire dans son article 81 § 3 et n'a pas été modifiée pour permettre au Président d'alors d'exercer un troisième mandat consécutif. On peut en général considérer l'abolition des restrictions qui empêchent la réélection illimitée d'un Président comme un recul du point de vue de la démocratie. Les référendums constitutionnels organisés en 2009 au Venezuela et en 2004 au Bélarus, dont la Commission de Venise a même souligné la contradiction directe avec les normes démocratiques européennes, en offrent un excellent exemple. A l'inverse, la mise en place ultérieure de semblables limites au sein d'une Constitution va

¹⁵ « Dans les démocraties où le Président exerce d'importantes fonctions étatiques, un système de freins et contrepoids constitutionnels empêche toute dérive arbitraire du titulaire de ce mandat, par ailleurs systématiquement limité. Les Constitutions des pays démocratiques de régime présidentiel, comme on en trouve notamment en Amérique latine, prévoient généralement, soit l'interdiction de la réélection immédiate d'un Président sortant, soit au moins la limitation à un mandat supplémentaire, comme c'est le cas dans la Constitution actuellement en vigueur au Bélarus. Même les démocraties dans lesquelles les fonctions présidentielles sont essentiellement honorifiques tendent à limiter la possibilité d'exercer des mandats de manière continue. Le caractère peu souhaitable d'un mandat présidentiel illimité est admis aussi bien dans les nouvelles démocraties (par exemple les Républiques d'Albanie, d'Arménie, d'Afrique du Sud, de Lituanie, de Pologne, de Russie, d'Ukraine, etc.) que par les anciennes démocraties ». (CDL-AD(2004)029, § 12).

¹⁶ « Au Bélarus, où l'équilibre des pouvoirs entre les organes de gouvernement connaît une distorsion au profit d'un pouvoir présidentiel prépondérant, la création d'un système dans lequel le déséquilibre des pouvoirs serait concrètement institutionnalisé en la personne de l'actuel Président sortant est particulièrement peu souhaitable » (CDL-AD(2004)029, § 13).

¹⁷ CDL-AD(2007)045, §§ 13, 35 et 37.

¹⁸ CDL-AD(2001)026, §§ 15 et 23.

dans le bon sens. L'exemple des Etats-Unis est à cet égard intéressant : il est incontestable que les Etats-Unis disposaient d'un régime démocratique dès avant l'adoption du 22^e amendement en 1951, c'est-à-dire au moment où Franklin D. Roosevelt a été élu ou réélu à quatre reprises. Le législateur américain a néanmoins jugé indispensable d'ancrer juridiquement l'engagement moral pris autrefois par Washington de ne pas exercer plus de deux mandats, en adoptant le 22^e amendement en 1951. Plus récemment, la France s'est engagée dans une voie similaire, en inscrivant pour la première fois au cours de la V^e République une limite de deux mandats présidentiels dans la Constitution¹⁹.

D'aucuns affirment parfois que la suppression de la limite du double mandat donnerait aux électeurs une plus grande liberté de choix de leur Président. Bien que cet argument puisse paraître séduisant, en théorie du moins, une limitation expresse s'impose en pratique, sans quoi un Président pourrait aisément recourir à divers moyens plébiscitaires pour asseoir sa position et assurer sa réélection. C'est d'autant plus le cas en l'absence de garanties effectives d'élections libres, honnêtes et donnant lieu à une véritable compétition. C'est la raison pour laquelle la limitation constitutionnelle des mandats consécutifs vise à atténuer les conséquences négatives que pourrait avoir pour la démocratie le fait qu'une même personne puisse occuper la présidence pendant une période excessive.

Certains font par ailleurs remarquer que la nomination du Premier ministre n'est soumise à aucune restriction. Il s'agit toutefois d'une situation juridique différente, difficilement comparable à celle d'un régime présidentiel (ou semi présidentiel). Dans un régime parlementaire, le Premier ministre est constamment contraint d'obtenir le soutien d'une majorité parlementaire, ce qui n'est pas le cas du Président dans un régime présidentiel. Le facteur personnel est par conséquent beaucoup plus marqué dans ce dernier. En outre, le Premier ministre n'est pas le chef de l'Etat. Ses pouvoirs sont de ce fait limités, dans une proportion certes variable, par l'existence du chef de l'Etat. Aussi le Premier ministre d'un régime parlementaire est-il bien moins tenté de concentrer le pouvoir entre ses mains. On peut dire, pour résumer, que les mécanismes parlementaires assurent en général la rotation démocratique de la fonction de Premier ministre, mais que l'influence de ces mécanismes ne s'étend à l'évidence pas à la présidence.

La limitation constitutionnelle expresse des mandats présidentiels consécutifs est particulièrement importante dans les pays dont les structures démocratiques et leur présupposition culturelle n'ont pas encore été consolidées. La Commission de Venise estime que l'abrogation de l'actuelle limitation prévue par l'article 101 (V) de la Constitution constituerait, de ce fait, un sérieux recul dans la voie suivie par l'Azerbaïdjan vers une démocratie consolidée.

Les experts font observer que la suppression de la limitation du double mandat présidentiel « constituerait [...] un sérieux recul dans la voie suivie par l'Azerbaïdjan vers une démocratie consolidée ». Ils estiment en outre que ces amendements à la Constitution ne sont pas conformes à l'usage international et européen. Ils font enfin valoir que la suppression de la limitation de la réélection du Président en Azerbaïdjan est inadmissible, notamment parce que « c'est d'autant plus le cas en l'absence de garanties effectives d'élections libres, honnêtes et donnant lieu à une véritable compétition ».

Nous tenons à souligner que la limitation du mandat présidentiel n'est pas le seul usage généralement admis dans le monde et en Europe. Comme le font remarquer les experts, la

¹⁹ Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 portant modification de l'article 6 de la Constitution française.

France a fait ce choix l'an dernier à peine, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle était jusque-là un Etat non démocratique. Qui plus est, il n'existe aucune limite de ce type pour le mandat de Président et de Vice-président à Chypre, Etat membre de l'Union européenne, ainsi que pour la fonction présidentielle en Islande. L'appréciation des élections en Azerbaïdjan par les experts est par ailleurs très différente de celle des organisations internationales qui ont procédé à une observation à grande échelle ; selon elles en effet, « alors que les élections présidentielles ont représenté une avancée considérable en direction du respect des engagements pris à l'égard de l'OSCE et des autres normes internationales, notamment pour certains aspects techniques de l'administration électorale, le processus électoral n'a pas été conforme à quelques engagements pris à l'égard de l'OSCE ».

Il convient également de noter que les Etats membres de l'Union européenne qui limitent la réélection du Président ont des usages différents. Ainsi, les Constitutions lettonne, slovaque et tchèque interdisent la réélection de la même personne à deux mandats consécutifs. En d'autres termes, la réélection de cette personne est possible à plusieurs reprises, sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'un troisième mandat consécutif, mais d'un mandat ultérieur. Cette interdiction est absolue dans d'autres Etats européens. Une même personne ne peut ainsi être élue plus de deux fois à la présidence dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine ».

L'argument invoqué par les experts, à savoir l'éventuelle usurpation du pouvoir par l'intermédiaire de « moyens plébiscitaires » en cas de suppression de la limitation du mandat présidentiel, est contestable. Ce risque d'usurpation du pouvoir existe également dans les régimes parlementaires, où la majorité parlementaire peut recourir aux moyens plébiscitaires précités. La domination du parlement à cette fin n'est pas préférable à celle du Président. Il convient de ne pas chercher à empêcher l'éventuelle usurpation de pouvoir par l'exécutif ou le législatif en imposant des restrictions purement spéculatives, dont l'usage actuel découle de la pratique législative du pays lui-même, mais en mettant en place un système efficace de freins et contrepoids entre les différents pouvoirs.

Paragraphe 18-23

Les articles 84 (I) et 101 (V) prévoient la prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en cas d'état de guerre, lorsque des opérations militaires empêchent la tenue des élections et tant que ces opérations n'ont pas pris fin.

Cette possibilité semble, en principe, raisonnable et des dispositions analogues existent dans d'autres pays. Ainsi, l'article 78 de la Constitution turque permet de reporter d'un an les élections législatives en cas de guerre et de renouveler cette procédure si les motifs de report restent d'actualité.

Le fait que l'amendement proposé comporte une garantie contre le recours arbitraire à la prolongation du mandat du Milli Majlis et du Président en la soumettant, sur demande de la Commission électorale centrale, à l'aval de la Cour constitutionnelle représente un point positif. Le projet d'amendement présente néanmoins de sérieuses imperfections, qui tiennent principalement à son manque de précision.

En premier lieu, le flou de l'expression « opérations militaires » en cas « d'état de guerre » semble permettre une marge d'appréciation excessive. Bien que les autorités aient indiqué que la situation au Haut Karabakh était actuellement qualifiée « d'état de guerre », mais sans qu'y soient menées des « opérations militaires », il serait plus judicieux de mettre à disposition de la Cour constitutionnelle un critère plus strict pour l'autoriser à prolonger ces mandats. Le report des élections pourrait, par exemple, être soumis à la proclamation de la loi martiale et de l'état d'urgence, conformément aux articles 111 et 112. De même, l'existence d'un « état de guerre » pourrait être liée à la déclaration de guerre prévue à l'article 109.30.

Deuxièmement, la Constitution ne précise pas si la compétence de la Cour constitutionnelle l'autorise à définir le moment où les opérations militaires ont pris fin. Cette situation pose d'autant plus problème que l'amendement proposé, contrairement à la disposition correspondante de la Constitution turque, ne prévoit aucune limite de temps quant à la prolongation des mandats. Les autorités azerbaïdjanaises estiment que la Cour constitutionnelle est investie du pouvoir de se prononcer, sur demande de la Commission électorale centrale, sur la fin des opérations militaires, mais le texte du projet d'amendement est silencieux sur ce point.

Troisièmement, aucune disposition ne fixe un délai pour la tenue d'élections une fois les opérations militaires achevées, bien qu'il paraisse indispensable d'éviter tout vide juridique en la matière.

Plusieurs Constitutions d'Etats européens prévoient l'impossibilité de la tenue d'élections lorsque des opérations militaires sont menées. Outre la Turquie, c'est également le cas de la Hongrie, de la Serbie, de la Grèce, de la Slovaquie, de la Moldova et de la Géorgie. Le libellé dont l'insertion est proposée dans la Constitution azerbaïdjanaise est cependant le seul qui mette en place un mécanisme spécifique d'interdiction. L'application de cette disposition constitutionnelle suppose en effet au préalable que la Cour constitutionnelle reconnaisse l'impossibilité concrète d'organiser des élections législatives ou présidentielles, après avoir été saisie d'une demande en ce sens par la Commission électorale centrale.

Le projet d'amendement impose le cumul de trois conditions matérielles pour le report des élections : 1. une guerre ; 2. des opérations militaires ou, pour employer une formulation meilleure, des hostilités ; 3. l'impossibilité de la tenue d'élections à cause de la réunion des deux conditions précédentes. L'absence de l'une de ces trois conditions interdit le report des élections.

Les termes « opérations militaires » ou « hostilités » ne doivent pas être pris séparément mais, par souci de clarté, il convient de les associer avec les deux autres éléments, sans quoi ils pourraient sembler imprécis. Il s'agit ici des hostilités qui ont lieu pendant un conflit et empêchent par la force des choses la tenue d'une élection. Il convient d'ajouter que cette situation, convenons-en, se produit dans des cas tout à fait exceptionnels. En outre, toute décision relative à l'impossibilité de tenir des élections devrait se fonder clairement sur la législation en vigueur en matière électorale, de manière à ne permettre aucune interprétation arbitraire. Le déroulement d'élections au Milli Majlis serait ainsi impossible si les hostilités touchaient plus de 42 circonscriptions, puisque la Constitution (article 87(III)) ordonne l'approbation préalable du mandat de 83 des 125 députés pour que le Milli Majlis puisse débiter ses travaux. La tenue des élections présidentielles est également interdite si les hostilités concernent le territoire de plus de 65 circonscriptions, dans la mesure où l'article 181.1 du Code électoral impose à chaque candidat de réunir, pour soutenir sa candidature, 40 000 signatures issues d'au moins 60 circonscriptions. La norme permettant à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la prolongation du mandat est à l'évidence suffisamment rigoureuse. Nous ne voyons pas en quoi le libellé limpide de l'amendement proposé pourrait entretenir une quelconque ambiguïté, qui empêcherait la Cour constitutionnelle de prendre la décision qui s'impose.

Ajoutons plus précisément que la mention de « la situation au Haut-Karabakh » est totalement hors de propos au vu de ce qui précède.

S'agissant des modalités de la mise en œuvre de la procédure proposée à l'issue des hostilités, « le manque de précision » dont elle souffre peut être aisément corrigé en faisant preuve d'un peu de logique : *premièrement*, la Commission électorale centrale demandera à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la tenue des élections ; *deuxièmement*, bien que les amendements proposés ne précisent pas de délai pour la tenue des élections, celui-ci est implicite : elles pourront avoir lieu dès que l'étendue géographique des hostilités sera passée sous le seuil critique du nombre de circonscriptions mentionné plus haut.

Rappelons également que la Commission de Venise n'a formulé aucune critique à l'égard d'une disposition comparable de l'article 109 (7) de la Constitution serbe dans son Avis sur la Constitution serbe adopté en 2007.

Paragraphe 24

Les projets d'amendements soumis à référendum modifient le chapitre III, qui traite des droits et libertés fondamentaux. Bien qu'il appartienne à l'Etat concerné de déterminer si une norme est véritablement indispensable et s'il convient de l'inscrire dans la Constitution, il y a lieu de s'interroger sur la nécessité et la pertinence normative de certaines modifications. Cela vaut, par exemple, pour la proposition de nouveaux paragraphes à l'article 25 (droit à l'égalité) qui, sur le plan normatif, ne semblent pas ajouter quoi que ce soit aux dispositions en vigueur. D'autre part, il faut admettre que certaines modifications proposées apportent quelques améliorations dans le domaine des droits civils. C'est particulièrement le cas de l'article 32 (II), qui consacre le droit à la protection contre toute ingérence illicite dans la vie privée et familiale, ainsi que de l'article 48 (V), en vertu duquel nul ne peut être contraint à exprimer (ou à manifester) sa foi et ses croyances religieuses, à pratiquer des rites religieux ou à prendre part à des cérémonies religieuses.

Les experts jugent inutile l'amendement proposé à l'article 25, qui interdit toute discrimination exercée sous la forme de prérogatives accordées en fonction de l'origine raciale, du sexe, du statut social, etc. On peut alors se demander pourquoi les Constitutions de plusieurs Etats européens interdisent le fait d'accorder à leurs citoyens des prérogatives sélectives contraires au principe d'égalité. C'est le cas, par exemple, de l'article 13 de la Constitution portugaise, de l'article 12 de la Constitution slovaque, de l'article 45 de la Constitution maltaise, de l'article 29 de la Constitution lituanienne et de l'article 6 de la Constitution bulgare.

Paragraphe 25

En dehors des difficultés procédurales plus générales déjà évoquées (voir le chapitre II plus haut), certaines propositions d'amendements au chapitre III pourraient donner lieu à des interprétations susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Selon l'amendement proposé à l'article 71(II), « les droits et libertés de toute personne sont limités pour les motifs prévus par la présente Constitution et par la législation, ainsi que par les droits et libertés d'autrui ». Une telle disposition ne saurait en aucun cas être interprétée comme conférant au législateur le pouvoir illimité d'imposer des restrictions aux droits et libertés garantis par la Constitution²⁰. Cette interprétation restrictive des compétences du législateur pourrait être retenue pour « la législation » évoquée dans les amendements proposés à l'article 32, paragraphes III et V.

²⁰ La Commission de Venise a déjà abordé cette question, à savoir l'absence de clarté du régime constitutionnel applicable aux restrictions imposées en matière de droits de l'homme, dans son Avis sur le projet de loi constitutionnelle relative à la réglementation de la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés en Azerbaïdjan, CDL-INF(2001)027, §§ 8 et 29-30.

Le but du présent amendement est plutôt évident : inscrire dans la Constitution un principe bien établi du droit international et du droit constitutionnel (*voir*, par exemple, les Constitutions polonaise (article 31), espagnole (article 53), suisse (article 36), croate (article 16) et roumaine (article 49)), selon lesquelles la législation peut imposer des restrictions aux droits de l'homme garantis par la Constitution et les conventions internationales. En outre, en cas d'adoption de cet amendement par référendum, les organes exécutifs ne pourront pas réglementer la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés par l'adoption d'actes normatifs.

Rappelons que la loi constitutionnelle azerbaïdjanaise « relative à la réglementation de la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés », adoptée en 2001, comporte une disposition similaire. Son article 5.1 est en effet libellé comme suit : « seule la loi peut imposer des restrictions aux droits de l'homme et aux libertés garantis par la Constitution de la République d'Azerbaïdjan et par les conventions internationales auxquelles la République d'Azerbaïdjan est partie ». Dans son avis sur ce projet de loi, la Commission de Venise avait déclaré que « cet article pose pour principe que « seule la loi » peut imposer des restrictions aux droits de l'homme et aux libertés garantis. Cette disposition est ainsi conforme à la doctrine générale de la Cour européenne des droits de l'homme sur les restrictions imposées en matière de droits de l'homme, laquelle s'exprime notamment dans le paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme » (*le texte original n'est pas souligné*).

Paragraphe 26-30

Un amendement particulier au chapitre III, qui concerne le droit à l'immunité personnelle consacré à l'article 32 (III), suscite une certaine inquiétude. Le libellé proposé est en effet le suivant : « nul ne peut être suivi, filmé, photographié, enregistré ou faire l'objet de toute autre action similaire sans en avoir connaissance ni contre sa volonté, sauf dans les cas prévus par la loi ». Selon l'article 10 de la CEDH (droit à la liberté d'expression et d'information), il convient que les journalistes et les médias soient, en principe, libres d'informer et de commenter les questions d'intérêt général. Cela vaut pour les reportages consacrés aux personnalités politiques, dans la mesure où leurs activités ou leurs actes influent sur des questions d'intérêt général et peuvent permettre aux citoyens de se forger une opinion, en connaissance de cause, sur les candidats entre lesquels ils sont amenés à choisir dans le cadre de l'exercice de leurs droits politiques.

A cet égard, la deuxième phrase de l'article 32 (III) peut poser problème, dans la mesure où elle ne prévoit aucune exception pour les enregistrements réalisés lors de réunions publiques ou de réunions présentant un intérêt général : un journaliste serait par conséquent habilité à prendre une photographie ou à filmer au cours de ces réunions uniquement avec le consentement préalable de l'intéressé ou, tout au moins, à la condition que celui-ci en ait connaissance. Les exceptions à ce principe sont possibles, mais cette faculté est entièrement laissée à l'appréciation du législateur, qui est assez étonnamment tenu de les « prévoir » et non de les « autoriser »²¹. L'article 32 (III) pourrait par conséquent être utilisé en pratique pour empêcher les journalistes indésirables, à commencer par ceux des médias électroniques, de rendre compte d'événements d'intérêt général. De même, le fait de filmer ou d'enregistrer un responsable politique ou un fonctionnaire en situation de corruption entraînerait sans doute l'engagement de poursuites à l'encontre du journaliste et non du responsable politique ou du fonctionnaire concerné. Le journalisme d'investigation portant sur les allégations de corruption pourrait s'en trouver sérieusement entravé.

²¹ Dans son Avis sur la Constitution bulgare, la Commission de Venise a formulé une brève observation sur une disposition identique, en rappelant principalement que les limitations imposées en matière de droits de l'homme devraient, de préférence, être énumérées de manière exhaustive par la Constitution elle-même (CDL-AD(2008)009, § 67).

La Cour européenne des droits de l'homme retient une interprétation extrêmement étroite des restrictions imposées au compte rendu médiatique des activités des responsables politiques. Dans l'affaire Radio Twist S.A. c. Slovaquie²², la Cour a souligné le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique et a estimé que l'ordonnance prononcée par la juridiction slovaque à l'encontre de Radio Twist constituait une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la conversation enregistrée présentait un caractère indéniablement politique et ne comportait aucun aspect ayant trait à la vie privée du responsable politique concerné. L'ingérence dans l'exercice, par une société de radiodiffusion radiophonique, de son droit de communiquer des informations ne correspondait pas dès lors à un besoin social impérieux. Cette affaire laisse supposer que les médias ont le droit de communiquer une information, quand bien même celle-ci serait obtenue sans le consentement de l'intéressé ou tout au moins sans qu'il en ait connaissance, sous réserve bien entendu que cette information soit d'ordre politique.

La Commission de Venise rappelle également que la « Déclaration sur la liberté de discours politique dans les médias » adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 2004 donne de bonnes indications sur la manière de parvenir à un juste équilibre entre le droit des personnalités publiques au respect de leur vie privée et le droit du public à être informé²³.

Au vu de ce qui précède et sans sous-estimer l'importance de la protection de la vie privée et familiale contre toute ingérence illicite, y compris de la part d'acteurs extérieurs à l'Etat, la Commission de Venise considère que le libellé actuel de l'amendement proposé à l'article 32(III), compte tenu du contexte général de la liberté des médias et des activités des journalistes en Azerbaïdjan, présente le risque d'une mise en œuvre de cette disposition contraire à l'article 10 de la CEDH. Ce risque serait sans aucun doute fortement minoré par la présence d'une disposition imposant une mise en balance des intérêts entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt légitime au débat public, ou ordonnant expressément que l'intérêt général peut conduire à restreindre les garanties consacrées par l'article 32 (III).

L'amendement proposé à l'article 32 de la Constitution devrait être examiné en combinaison étroite avec l'article 50, qui traite de la liberté d'information. La mise en œuvre de l'amendement à l'article 32 ne peut être contraire aux dispositions de l'article 50. En outre, le libellé proposé laisse entendre que les modalités d'application du texte doivent être prévues par la législation. Afin de donner du poids à leur rejet de cet amendement, qu'ils jugent inacceptable, les experts évoquent un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. La question du conflit entre les droits en présence a par ailleurs été examinée par le Conseil de l'Europe. La Résolution 428 (1970) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe comporte une déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, dont la partie consacrée aux « Mesures destinées à protéger l'individu contre toute ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée » précise qu'il existe un domaine dans lequel l'exercice du droit à la liberté d'information et à la liberté d'expression est susceptible

²² Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 décembre 2006, Radio Twist A.S. c. Slovaquie.

²³ Son principe VII. « Vie privée des personnalités politiques et des fonctionnaires » est libellé comme suit : « La vie privée et la vie familiale des personnalités politiques et des fonctionnaires devraient être protégées à l'encontre de reportages par les médias en application de l'article 8 de la Convention. Toutefois, des informations sur leur vie privée peuvent être divulguées si cela constitue un sujet d'intérêt public directement lié à la façon dont ils ont exercé ou exercent leurs fonctions, tout en tenant compte de la nécessité de ne pas porter inutilement préjudice à un tiers. Lorsque des personnalités politiques et des fonctionnaires attirent eux-mêmes l'attention sur des éléments de leur vie privée, les médias sont habilités à exercer un droit de regard sur ces éléments ».

d'entrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme. L'exercice du premier de ces droits ne doit pas entraîner la suppression du deuxième.

Selon la résolution, le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgation de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, ainsi que la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier.

Enfin, le respect de l'intimité des personnalités publiques pose un problème particulier. La formule « la vie privée s'arrête où commence la vie publique » ne suffit pas à résoudre ce problème. Les personnalités publiques ont droit à la protection de la vie privée, sauf lorsque celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique. Le fait qu'une personne soit placée sous les feux de l'actualité ne la prive pas du droit au respect de sa vie privée.

L'article 8 de la Convention européenne impose deux obligations à l'Etat : une obligation négative, c'est-à-dire l'obligation faite aux pouvoirs publics de s'abstenir de tout acte qui porterait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale ; et un certain nombre d'obligations positives, parmi lesquelles figure en premier lieu l'obligation faite à l'Etat de créer dans sa législation les conditions propices au libre exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, c'est-à-dire de veiller à ce qu'une réglementation adéquate existe en la matière et, deuxièmement, l'obligation de mettre en place des voies de recours satisfaisantes en cas de violation de ce droit par des particuliers.

Il est intéressant de noter que dans son avis sur la Constitution bulgare adopté en mars 2008, la Commission de Venise n'a formulé aucune critique au sujet d'une disposition constitutionnelle identique (article 32).

Bien que la Commission se soit dans cet avis surtout penchée sur les dispositions relatives au pouvoir judiciaire, certaines observations portaient également sur les dispositions en matière de droits de l'homme (voir le paragraphe 8). La Commission s'est montrée critique à l'égard de certaines dispositions relatives aux droits de l'homme, sans pour autant l'être vis-à-vis de l'article 32. Elle a pour finir conclu que « les dispositions de la Constitution de la République de Bulgarie, notamment du fait de leurs récentes modifications, sont généralement conformes aux normes européennes » (voir le paragraphe 90).

Paragraphe 31-37

L'article 146 de la Constitution prévoit, dans son libellé actuel, un nombre extrêmement limité de garanties pour l'indépendance des communes. Le projet d'amendements ajouterait à cette disposition quatre nouveaux paragraphes, censés donner vie à la notion d'autonomie locale en Azerbaïdjan.

La Commission de Venise rappelle que l'Azerbaïdjan a ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale le 15 avril 2002 et que cette convention est entrée en vigueur en Azerbaïdjan le 1er août 2002. Il convient également de rappeler que la Résolution 1305 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur le respect des obligations et engagements de l'Azerbaïdjan évoque expressément les conclusions formulées par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux au sujet de la situation de la démocratie locale dans le pays. C'est pourquoi le degré d'autonomie octroyé au sein de la République d'Azerbaïdjan doit être apprécié, pour l'essentiel, au regard de ces normes, qui devraient être correctement inscrites dans la Constitution.

La portée et les répercussions exactes du nouvel article 146 proposé sont difficiles à prévoir, dans la mesure où ces dispositions semblent pour une bonne part aller au delà de la législation en vigueur. La mise en œuvre de ces nouveaux principes constitutionnels imposera l'adoption d'une série de dispositions légales. Cela dépendra par conséquent en grande partie de la manière dont le Milli Majlis donnera corps à ces principes, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les Etats concernés pour mettre en œuvre les principes de la démocratie locale dans leur ordre juridique interne. Indépendamment de ces incertitudes, le projet d'amendement à l'article 146 suscite certaines préoccupations du point de vue de la Charte.

De manière générale, l'article 146 ne consacre pas expressément les garanties d'autonomie locale qui satisferaient indéniablement aux normes établies par la Charte, que ce soit dans sa version actuelle ou dans la proposition de libellé modifié. Il pose à peine pour principe que « les communes exercent leurs compétences de manière indépendante » (proposition de nouveau paragraphe I), mais omet d'énoncer un certain nombre d'autres principes, tout aussi importants, consacrés par la Charte.

Plus précisément, l'amendement proposé à l'article 146 (I) ne semble pas suffire à garantir la capacité des collectivités locales autonomes à régler et à gérer une « part importante des affaires publiques » dans le cadre de leurs compétences propres et que ces dernières soient « pleines et entières », comme le prévoit l'article 4, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 4, de la Charte²⁴.

L'amendement proposé à l'article 146 (III), selon lequel « l'Etat contrôle les activités des communes », est particulièrement inquiétant, dans la mesure où la Constitution ne précise pas davantage l'étendue exacte de ce contrôle. Il est par conséquent indispensable d'interpréter ce dernier comme un simple « contrôle administratif » aux fins de l'article 8 de la Charte. Ce contrôle vise en principe uniquement à veiller à la conformité des actes des collectivités locales avec la législation et les principes constitutionnels²⁵.

S'agissant de l'amendement proposé à l'article 146 (IV), la raison de l'obligation faite aux communes de remettre leur rapport au Milli Majlis n'est pas claire. Elle laisse supposer l'existence d'une certaine forme de contrôle exercé par le corps législatif, qui irait au delà du contrôle administratif évoqué plus haut. Cette forme inhabituelle de contrôle peut nuire à l'autonomie des collectivités locales.

La législation en vigueur prévoit uniquement deux cas de contrôle par l'Etat des activités des communes. *En premier lieu*, l'article 144 de la Constitution azerbaïdjanaise précise que la mise en œuvre de compétences supplémentaires accordées par le législatif et l'exécutif aux communes est contrôlée par ces pouvoirs. *Deuxièmement*, en vertu de la Charte européenne de l'autonomie locale (article 8) et de la loi relative au contrôle administratif de 2003, un contrôle administratif est exercé sur les activités des communes.

Ainsi, si la Constitution se contentait de prévoir un contrôle administratif, celui-ci ne serait pas applicable au premier cas de contrôle précité.

²⁴ Voir également la Recommandation 126 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la démocratie locale et régionale en Azerbaïdjan, point 8.2 b.

²⁵ Voir également la Recommandation 126 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la démocratie locale et régionale en Azerbaïdjan, point 8.2 d.

Paragraphe 40

La modification proposée à l'article 95 I (4) représente une autre innovation qu'il convient de souligner : elle prévoit que le Milli Majlis sera à l'avenir chargé d'approuver et de dénoncer « les accords intergouvernementaux comportant des dispositions contraires à la législation de la République d'Azerbaïdjan ». D'après les éclaircissements obtenus, cette disposition doit être interprétée en combinaison avec l'amendement proposé à l'article 109 (17) et consacre un renforcement du pouvoir parlementaire. La législation azerbaïdjanaise établit une distinction entre les conventions interétatiques et les conventions intergouvernementales. Les premières doivent être ratifiées par le Milli Majlis et les deuxièmes par le Président. Cet amendement vise par conséquent à garantir qu'un traité intergouvernemental qui comporterait des dispositions contraires au droit azerbaïdjanais soit soumis à la ratification du Milli Majlis et non uniquement à celle du Président. En ce sens, l'amendement contribuerait, certes modestement, à accentuer les freins et contrepoids au pouvoir présidentiel. La Commission de Venise relève toutefois qu'un renforcement significatif des pouvoirs du parlement en la matière exigerait également que le Milli Majlis approuve et dénonce les accords intergouvernementaux qui ne comportent pas de dispositions contraires à la législation. En effet, une fois adoptées, ces conventions intergouvernementales pourraient entraver l'évolution ultérieure de la législation, puisqu'elles priment automatiquement sur le droit interne.

Au lieu d'analyser les amendements aux articles 95 et 109 de la Constitution, les experts proposent la ratification par le parlement de l'ensemble des conventions intergouvernementales. La Constitution attribue au président son propre domaine de compétence, dans lequel entre la conclusion des conventions intergouvernementales, sous réserve de leur conformité avec la Constitution et la législation azerbaïdjanaises. La proposition des experts s'inscrit davantage dans un régime parlementaire que dans un régime présidentiel. Appliquer la logique suivie par les experts imposerait de prévoir l'approbation de l'ensemble des actes présidentiels par le parlement.

Paragraphes 42-44

Le projet d'amendements constitutionnels examiné comporte diverses propositions et associe un nombre limité de réformes importantes à quelques modestes ajustements. La logique et la cohérence générales de la réforme ne sont pas toujours évidentes et la procédure choisie peut donner lieu à certaines critiques.

Certains amendements représentent indéniablement d'importantes améliorations par rapport à la Constitution actuelle et il convient de s'en féliciter. Dans le même temps, il y a lieu de s'inquiéter de quelques évolutions très négatives sur le plan des normes démocratiques, compte tenu de la culture juridique et de la situation qui prévalent en Azerbaïdjan. C'est essentiellement le cas de l'abrogation de la limite du double mandat présidentiel, qui renforce les pouvoirs déjà considérables du chef de l'Etat et n'est pas conforme à l'usage en vigueur en Europe et dans le monde.

La Commission de Venise est d'avis que le projet d'amendements à la Constitution examiné ne fait pas disparaître la nécessité de procéder à l'avenir à une réforme constitutionnelle plus approfondie. Il semblerait en effet que cette réforme s'avère indispensable pour parvenir à une meilleure répartition des compétences entre les pouvoirs de l'Etat et la Commission se tient prête à mettre sa compétence spécialisée au service des autorités azerbaïdjanaises.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, les experts ont formulé des observations détaillées sur les seuls amendements qui présentaient selon eux des défauts. Les raisons de ce choix sont mal connues. Dans un certain nombre de cas, les experts ont exclusivement envisagé les éventuelles conséquences négatives de ces dispositions, sans admettre qu'une législation spécifique devait être adoptée pour donner effet aux amendements concernés. Ils présupposent que le parlement manquera de bonne volonté pour définir les dispositions d'application des amendements proposés, en se conformant aux obligations internationales de l'Azerbaïdjan. Ce point de vue subjectif s'explique difficilement. Il découle notamment de l'appréciation qu'ont les experts du niveau de « culture juridique et de la situation qui prévaut en Azerbaïdjan ». Il aurait été plus constructif de proposer au gouvernement azerbaïdjanais l'assistance d'experts pour rédiger la législation concernée si les amendements proposés à la Constitution étaient autorisés par les électeurs le 18 mars 2009.