

AVIS SUR L'AVANT-PROJET DE LA CONSTITUTION DE L'UKRAINE

CHAPITRE IV L'EXECUTIF

par
M. Helmut STEINBERGER
(Allemagne)

Observations sur la partie IV: l'exécutif

1. Le projet prévoit un système présidentiel plutôt équilibré, le parlement et le peuple exerçant des contrôles considérables. Ce régime exécutif est ancré dans un système constitutionnel fondé sur les principes d'une démocratie sociale pluraliste orientée vers la primauté du droit (priorité du droit constitutionnel, y compris les règles des droits de l'homme énoncées dans les actes juridiques internationaux, (II/58); la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux; le renouvellement périodique des mandats politiques par des élections générales, libres, à bulletin secret et selon le principe de l'égalité de vote; la séparation des pouvoirs; l'indépendance du judiciaire; la juridiction constitutionnelle; l'exercice des pouvoirs publics sur la base et dans les limites du droit; la restriction des droits et libertés fondamentaux uniquement lorsqu'elle est prescrite par les lois constitutionnelles, dictée par des intérêts publics supérieurs, proportionnelle et compatible avec les principes d'un Etat social démocratique fondé sur le droit (II/42), etc..

2. Le Président ou la Présidente de l'Ukraine est élu(e) au scrutin populaire pour une période de cinq ans sur la base d'un suffrage général, direct, à bulletin secret et selon le principe de l'égalité de vote; il/elle ne peut occuper cette fonction pendant plus de deux mandats successifs (IV/2).

Même si un quorum d'au moins 50 % des électeurs paraît plutôt élevé, il est certainement justifié compte tenu du principe démocratique et des pouvoirs du Président.

Il conviendrait de clarifier l'article 5, section 2/IV: y a-t-il un «second tour» si au premier (article 5, section 1/IV) le quorum de 50 % des électeurs a été atteint? L'article 5, section 2, traite uniquement du cas de figure dans lequel aucun candidat n'a obtenu la majorité des votes. En d'autres termes, le quorum (selon l'article 5, section 1, phrase 1) est-il également requis au «second tour» pour que l'élection soit valable? Si tel est le cas, l'élection présidentielle pourrait s'en trouver prolongée pendant une période imprévisible, de sorte qu'il n'est pas possible de recommander cette disposition. En effet, de manière générale, on ne peut s'attendre à ce que, lors d'une nouvelle élection, qui doit s'inscrire dans une période plutôt brève, la participation de l'électorat augmente et atteigne un taux supérieur à 50 %. Le présent avant-projet semble être inspiré de la législation russe relative à l'élection présidentielle, laquelle a suscité un vif débat, précisément sur ce point, à la Douma russe.

3. Le projet prévoit la possibilité d'un vote de défiance envers le Président, exprimé dans le cadre d'un référendum national (article 102/III). Cela dit, les conséquences constitutionnelles d'un tel vote de défiance ne sont pas bien claires; l'article 11/IV, qui comporte des dispositions régissant la fin du mandat présidentiel, ne traite pas le cas où le Président (ou la Présidente) perd son poste par suite d'un vote de défiance. Alors que cette éventualité est certainement couverte par le principe démocratique, elle n'est pas très courante dans les systèmes présidentiels pour les bonnes raisons suivantes.

La responsabilité envers le peuple (électorat) est, en règle générale, maintenue par le renouvellement périodique des mandats politiques par voie électorale (la durée du mandat des chefs d'Etat varie entre quatre et sept ans).

Le fait de prévoir en outre un vote de défiance populaire pour la fonction présidentielle introduit un élément sérieux et permanent d'instabilité dans le système de gouvernement, qui peut à la longue se révéler fatale pour l'ensemble du système politique (l'article de la cohabitation entre le Président, le Premier ministre et sa majorité parlementaire n'est pas très étoffé).

Le mandat présidentiel ne coïncide pas avec la législature de la Rada suprême de l'Ukraine (5,4 années, article 2/IV, article 97/III), et les cas d'achèvement anticipé des mandats ne sont pas traités. La possibilité pour le Président, d'une part, et pour la majorité de la Rada suprême, d'autre part, d'avoir des vues politiques nettement divergentes ne peut être aucunement exclue, de même qu'on ne peut exclure qu'une majorité à la Rada suprême organisera, par voie de référendum, un vote de défiance vis-à-vis du Président (un tel référendum exige la décision de la Rada suprême, selon sa propre appréciation, ou l'initiative d'au moins trois millions d'électeurs, suivie de la décision de la Rada suprême d'organiser un référendum (article 102, n° 2/III); compte tenu de l'ensemble de l'électorat, trois millions ne représentent pas un quorum élevé. Si le quorum requis pour un référendum est réuni, la Rada suprême pourrait être tentée de s'en servir pendant un certain temps comme d'une menace à l'égard du Président et de son exécutif, d'autant plus que la Rada suprême peut, à sa guise et sans initiative populaire, décider d'organiser un référendum sur la défiance à l'égard du Président.

Dans les autres systèmes présidentiels, il y a de bonnes raisons, semble-t-il, pour ne pas prévoir un vote de défiance à l'égard du Président. L'inconvénient majeur des systèmes présidentiels reste néanmoins la possibilité d'une impasse entre le Président et la majorité parlementaire, impasse qui peut notamment bloquer le programme législatif du Président (une situation qu'a particulièrement bien connue le Président américain John Fitzgerald Kennedy).

4. Outre la possibilité d'un vote de défiance à l'égard du Président, dont les conséquences constitutionnelles ne sont pas énoncées dans le projet (peut-être l'attente surtout politique d'une éventuelle démission du Président), le Président peut être destitué s'il est reconnu coupable d'avoir violé la Constitution et (ou?) les lois de l'Ukraine (article 14/III du projet). La procédure exige que l'initiative soit suivie par au moins un tiers des membres constitutionnels de la Rada suprême. La décision de destituer doit être prise à une majorité d'au moins les trois quarts des membres.

Si l'on considère que l'arme politique du référendum utilisé comme vote de défiance à l'égard du Président est essentiellement entre les mains de la Rada suprême, on ne peut que s'interroger sur l'opportunité de conférer à la Rada suprême le pouvoir de décider de la mise en accusation. Les critères applicables à la mise en accusation sont strictement juridiques: violation flagrante de la Constitution et (ou) des lois de l'Ukraine. Ne serait-il pas approprié de confier ce type de décision à la Cour constitutionnelle de l'Ukraine? Les membres de la Rada suprême résisteront-ils à la tentation de voter la mise en accusation sous l'influence de considérations politiques? Cette décision, si elle est prise par une cour indépendante, ne serait-elle pas considérée par le grand public comme porteuse d'une plus grande légitimité et ne rencontrerait-elle pas de ce fait une plus large approbation, sans compter que ce système renforcerait la confiance et le respect vis-à-vis de l'intégrité du système constitutionnel et de la primauté du droit?

5. Alors que le Président a, entre autres, le pouvoir de former le gouvernement (articles 8, n° 7, 17/IV du projet), la Rada suprême a celui d'approuver la nomination des membres du Gouvernement de l'Ukraine (article 102, n° 13/III du projet).

Il reste éventuellement à préciser si ce pouvoir de la Rada suprême s'applique seulement au cas de figure dans lequel le Président, après son

élection, forme un nouveau gouvernement (le gouvernement précédent prend fin avec l'achèvement du mandat du Président (article 17, section 2/IV), ou s'il s'applique à tout autre remaniement de l'équipe gouvernementale.

Il semble que la Rada suprême puisse non seulement désapprouver la composition du gouvernement dans son ensemble mais aussi le choix de tel ou tel membre. Il peut en résulter l'impossibilité pour le Président de former un gouvernement avec les personnes qu'il estime être les plus aptes à mener à bien son programme politique.

En ce qui concerne l'approbation (ou désapprobation), on peut envisager de ne pas prendre une telle décision tant qu'un (nouveau) gouvernement n'a pas présenté son programme à la Rada suprême.

6. Un sérieux contrôle du pouvoir exécutif du Président et de son gouvernement pourrait servir de preuve que la Rada suprême de l'Ukraine légifère (sous forme de lois) sur les principes et les principales orientations de la politique étrangère ainsi que sur les principes du commerce extérieur et des politiques douanières (article 103, n^{os} 21, 24, du projet/IV).

Il n'est pas courant que les systèmes présidentiels traditionnels (France, Etats-Unis) ainsi que les systèmes parlementaires restreignent et limitent a priori, sous forme de lois, les principes et orientations de la politique étrangère suivie par l'exécutif; les Constitutions ont plutôt tendance à réserver au parlement le pouvoir d'approuver les engagements importants en politique extérieure après qu'ils ont été spécifiés sur le plan international. La solution préconisée par le projet peut donner lieu à de fréquents litiges constitutionnels entre la Rada suprême et le Président, entravant ou paralysant ainsi la politique extérieure de l'Ukraine, aux dépens de l'intérêt public de ce pays.

7. Parmi les pouvoirs du Président, énumérés à l'article 8 du projet, il convient de bien préciser au n^o 1 si le Président peut résilier des traités internationaux uniquement avec le consentement préalable de la Rada suprême ou s'il peut le faire aussi sans ce consentement.

8. Compte tenu du pouvoir du Président (article 8, n^o 1, du projet) de représenter l'Ukraine dans les relations internationales et de conduire des négociations, la disposition formulée à l'article 10 du projet, selon laquelle il ne peut déléguer ses pouvoirs à d'autres personnes ou organes, semble par trop rigide. Pratiquement aucun Président d'un Etat n'aura le temps de mener lui-même les négociations en vue de traités internationaux. (On pourrait naturellement donner au terme «délégation» un sens plus restrictif afin qu'il ne s'applique pas à de telles négociations, pourvu qu'elles soient conduites au nom du Président.)

9. L'article 9 du projet prévoit pour le Président la faculté d'émettre des textes normatifs dans les limites de ses pouvoirs. Il faudrait éventuellement spécifier que cette activité doit non seulement s'inscrire dans les limites de ses attributions mais aussi ne pas contrevenir aux lois existantes. Dans d'autres systèmes constitutionnels, il est même prévu que les normes ayant force obligatoire pour les habitants de l'Etat soient émises uniquement par le pouvoir exécutif si ce dernier y est autorisé par une loi du législateur qui fixe à l'avance l'objectif et la portée de ces normes.

Le même type de considération pourrait s'appliquer à l'article 19 du projet (ordonnances normatives des ministères).

10. A l'article 26, n^o 4, du projet, qui traite des fonctions du cabinet du procureur, on pourrait prévoir que le cabinet soit lié par les décisions de justice en matière d'application des peines pénales et lors de l'application d'autres mesures entraînant une privation de liberté temporaire.