

AVIS SUR LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE ACTUELLE EN UKRAINE A LA SUITE DE L'ADOPTION DE L'ACCORD CONSTITUTIONNEL ENTRE LE CONSEIL SUPRÊME ET LE PRÉSIDENT DE L'UKRAINE

sur les principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement des pouvoirs de l'Etat et de l'autonomie locale en attendant l'adoption de la nouvelle Constitution de l'Ukraine

adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit à sa 24^e réunion, les 8 et 9 septembre 1995 sur la base des communications présentées par:

M^{me} Anna MILENKOVA, Bulgarie
M. Sergio BARTOLE, Italie
M. Godert W. MAAS GEESTERANUS, Pays-Bas
M. Cyril SVOBODA, République tchèque
M. Nicola? V. VITROUK, Russie
et d'un mémoire de M. Oleksander LAVRINOVITCH, Ukraine (annexe)

I. Adoption de l'accord constitutionnel

1. Les autorités ukrainiennes ont pris l'initiative inhabituelle de conclure, entre le Président et le parlement, un accord constitutionnel qui tient quasiment lieu de Constitution provisoire. Cela s'explique si l'on tient compte de l'histoire récente de l'Ukraine et de la situation politique qui y règne actuellement.

2. Après avoir déclaré la souveraineté de l'Etat ukrainien et la primauté de ses lois sur celles de l'URSS en juillet 1990, le Parlement ukrainien a adopté la déclaration d'indépendance de l'Ukraine le 24 août 1991, déclaration qui a été confirmée par référendum le 1^{er} décembre 1991.

En dépit du fait que la déclaration de juillet 1990 énonçait certains principes qui étaient en contradiction avec ceux énoncés dans la Constitution ukrainienne du 20 avril 1978, celle-ci restait en vigueur et n'était que partiellement modifiée dans le but précis d'assurer la transition de l'Ukraine du régime communiste à la liberté, à la démocratie et à l'Etat de droit. Quelques amendements supplémentaires, qui recueillirent la majorité requise des deux tiers du nombre total des députés du peuple ukrainien, furent approuvés par la suite, mais l'accord nécessaire ne s'est pas fait sur un projet de Constitution entièrement nouveau. L'Ukraine applique donc toujours l'ancienne Constitution socialiste sous sa forme modifiée.

3. Le Conseil (Rada) suprême et le Président de l'Ukraine, qui sont les deux seules institutions directement élues par le peuple ukrainien, ont décidé d'oublier leurs différends en adoptant un accord constitutionnel sur les principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement du pouvoir central et de l'autonomie locale en Ukraine, en attendant de trouver la procédure qui permettra d'adopter la nouvelle Constitution de l'Ukraine. Après certaines difficultés et à l'issue de pourparlers, cet accord a été entériné par une décision du Conseil suprême et, par la suite, une solution de compromis a été adoptée par la voie législative en vue de sa mise en œuvre et de l'approbation dans le futur de la nouvelle Constitution. Toutefois, ni la première ni la deuxième loi n'ont obtenu la majorité requise des deux tiers des membres du Conseil suprême.

4. Conformément au préambule de l'accord et à en croire les rapports de l'Agence de presse RIA, aussi bien la majorité du Conseil suprême que le Président reconnaissent que les dispositions de la Constitution de 1978 (même sous sa forme modifiée) et celles de la nouvelle législation sont contradictoires à divers égards. Néanmoins, ils ont décidé d'appliquer le principe selon lequel, d'une part, la législation de l'Ukraine sera appliquée dans la mesure où elle n'est pas contraire aux dispositions de la nouvelle législation et, d'autre part, les dispositions de la Constitution ukrainienne en vigueur ne sont appliquées que dans la mesure où elles sont conformes à l'accord constitutionnel (article 61.I et II de l'accord).

5. Etant donné que cet accord a été adopté par des voies légales, il ne saurait être considéré comme une simple convention constitutionnelle, c'est-à-dire un accord politique conclu entre les institutions suprêmes du pays au sujet des modalités d'application de la Constitution en vigueur. Toutefois, le fait que la loi n'ait pas été approuvée à la majorité requise entraîne comme conséquence que l'ancienne Constitution ne peut pas être abrogée par la nouvelle loi. L'objectif du parlement et du Président était et demeure toutefois le suivant: en attendant l'établissement de la procédure qui permettra d'approuver la nouvelle Constitution, ils sont convenus d'appliquer les nouveaux principes énoncés dans la loi sur le pouvoir de l'Etat et l'autonomie locale en Ukraine en faisant preuve de bonne volonté et en tenant compte des concessions et des arrangements transactionnels qu'ils se sont mutuellement consentis.

La situation actuelle est donc une solution transitoire qui n'entraîne pas l'abrogation de l'ancienne Constitution, mais qui suppose plutôt la suspension des règles qu'elle contenait au sujet du pouvoir de l'Etat et de l'autonomie locale en Ukraine, plus exactement des règles qui ne correspondent pas aux nouveaux principes. Cette solution se fonde de toute évidence sur un accord politique, dont le contenu toutefois n'est pas constitué par les nouveaux principes, mais plutôt par la décision des organes dirigeants de l'Ukraine d'oublier leurs différends et d'observer des principes qui sont généralement acceptés et qui ont été adoptés par une décision du parlement. Ce n'est pas là une solution qui respecte la hiérarchie constitutionnelle des sources du droit comme le prévoyait la Constitution d'avril 1978. Il s'agit néanmoins d'une solution qui respecte le principe de la légalité dans la mesure où elle place les organes dirigeants de l'Ukraine dans l'obligation de respecter un statut déterminé et stable qui a été approuvé par le parlement plutôt qu'un simple accord politique officieux toujours sujet à des modifications. A dire vrai, nous devons admettre qu'il y a eu interruption de continuité dans la Constitution ukrainienne, mais il s'agit seulement d'une interruption temporaire en attendant le rétablissement de la pleine légalité de l'ordre normatif avec l'adoption de la nouvelle Constitution.

II. Evaluation de la situation constitutionnelle actuelle

A. Constitution de 1978

6. L'application d'un partie seulement de l'ancienne Constitution est suspendue. Ses chapitres 5 et 6 par exemple demeurent en vigueur et resteront appliqués dans la mesure où ils ne sont pas en contradiction avec l'accord constitutionnel, ou plus exactement dans la mesure où ils le respectent. C'est là un aspect important de l'ordre constitutionnel actuel en Ukraine, car le Conseil suprême n'a pas été en mesure d'adopter une nouvelle déclaration des droits depuis la Déclaration de souveraineté et d'indépendance de l'Ukraine.

7. En fait, les dispositions constitutionnelles relatives aux libertés et aux devoirs fondamentaux des citoyens de l'Ukraine sont rédigées d'une manière très démodée, qui respecte les principes du droit socialiste, et plus particulièrement la théorie de la garantie matérielle des droits et des libertés. Ces dispositions visent essentiellement à imposer aux autorités de l'Etat l'obligation de créer les conditions matérielles propres à garantir que les citoyens peuvent jouir de leurs droits et de leurs libertés. Cette formule donnait à entendre, d'une part, que les autorités nationales devraient plus s'attacher à la protection matérielle qu'à la protection juridique et judiciaire des droits et libertés et, par ailleurs, que le bénéfice de ces droits et libertés ainsi que des garanties matérielles qui les accompagnaient serait limité aux individus qui respectaient les obligations politiques du régime socialiste. L'article 48, qui permet de sérieusement limiter la liberté d'expression et de réunion, fournit un exemple de libellé d'une liberté fondamentale qui est incompatible avec les normes internationales.

8. Le maintien en vigueur de ces dispositions, qui ne sont pas modifiées par l'accord constitutionnel, pourra néanmoins justifier des interventions de la part de la Cour constitutionnelle lorsque la loi portant création de cet organe sera adoptée en temps voulu. Même si leur rédaction correspond à la théorie socialiste du droit, les dispositions constitutionnelles concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales peuvent servir de point de départ à la révision, par le pouvoir judiciaire, de la législation dans ce domaine. Ces dispositions pourraient être corrigées et complétées au moyen de quelques-uns des principes qui ont été acceptés dans l'ordre juridique ukrainien en vertu de la Déclaration de souveraineté adoptée en juillet 1990 et des amendements partiels à la Constitution. Il est évident que, de la sorte, le système constitutionnel n'offrirait qu'une protection insuffisante et transitoire des libertés fondamentales, mais cette protection ouvrirait la voie à l'adoption de nouveaux statuts sur le respect des droits et des libertés et sur leur incorporation dans l'ordre juridique ukrainien par le biais de la signature et de la ratification d'instruments internationaux dans ce domaine.

B. *Dispositions générales de l'accord constitutionnel*

Préambule

9. Le préambule définit simplement l'objet de la loi comme visant à réformer le pouvoir de l'Etat selon les principes d'une délimitation stricte des fonctions entre le législatif et l'exécutif en tant que condition incontournable pour résoudre la crise économique, sociale et constitutionnelle. Le préambule ne dit rien au sujet du pouvoir judiciaire. Il n'en est pas moins évident que la transition économique, politique et sociale passe obligatoirement par la réforme judiciaire. Cette anomalie devra être corrigée dans le préambule car l'accord constitutionnel contient de nombreuses sections qui traitent du pouvoir judiciaire, y compris la section V.

Article 2

10. Le début de l'article 2, qui prévoit que le pouvoir appartient au peuple et que le peuple est la seule source du pouvoir, correspond à la doctrine du droit constitutionnel classique. Cet article précise ensuite que le peuple exerce ce pouvoir à la fois directement, c'est-à-dire par la voie du référendum, et par l'intermédiaire des autorités publiques et des autorités autonomes locales. L'accent est donc mis sur la démocratie directe conformément à la doctrine de l'autonomie qui dominait pendant la période de la perestroïka.

Cela pourrait mettre en danger le caractère constitutionnel du système de gouvernement et menacer la stabilité politique. Il est recommandé de définir clairement les structures d'un système politique représentatif, tout en prévoyant diverses formes de participation directe par le peuple.

Article 5

11. Le paragraphe 1 de cet article énonce le principe de la suprématie des droits de l'homme. Il y a lieu de regretter que cette idée ne soit pas reprise, par exemple dans les articles 24, 31 et 43 (la seule exception est l'article 37). L'expérience de la Russie montre que ce paragraphe peut avoir une importance pratique pour le fonctionnement de la Cour constitutionnelle en Ukraine, en particulier pour l'application de l'article 17, n° 27.

C. *Le Conseil suprême*

12. L'accord prévoit un mélange de diverses formes de gouvernement. Tandis que certaines sections conservent les caractéristiques du système soviétique, d'autres font intervenir des principes et des arrangements constitutionnels caractéristiques de pays tels que les Etats-Unis et la France. Aucune tendance ne se dessine clairement en faveur d'un système de gouvernement de type parlementaire ou présidentiel. Même si les éléments d'un système présidentiel dominant, ce système est loin d'être appliqué sous sa forme la plus pure. Lors de l'établissement d'un nouveau système constitutionnel, une attention particulière doit être accordée au type de régime adopté. Si cette question avait été précisée, certaines contradictions auraient pu être évitées.

Article 6

13. On ne voit pas clairement comment se dérouleront les élections dans un système à la fois majoritaire et proportionnel. Le fait est que tout système électoral est proportionnel-majoritaire ou majoritaire-proportionnel. En règle générale, chaque système comporte certains éléments propres à l'autre, mais l'un des deux l'emporte. Ce paragraphe doit préciser lequel des deux systèmes sera adopté ou si en fait les deux éléments seront retenus, par exemple en prévoyant une seconde chambre ou un sénat.

Article 7

14. Cet article prévoit que le Conseil suprême s'acquitte de ses fonctions au moyen de deux types de sessions, ordinaires et extraordinaires, mais sans définir la durée de ces sessions. Cela ouvre la porte à d'anciennes pratiques soviétiques qui consistaient à limiter les sessions des organes représentatifs à de courtes périodes destinées simplement à entériner officiellement des décisions déjà prises.

L'expérience montre que l'ordre du jour législatif du parlement est souvent surchargé au cours des périodes de transition et il conviendrait donc de prévoir de longues sessions pour permettre à la législature de devenir une enceinte efficace pour débattre en public des aspects fondamentaux de la société.

La pratique politique de la Bulgarie est intéressante à cet égard. La Constitution prévoit que l'Assemblée nationale siège en permanence, c'est-à-dire pendant toute l'année à l'exception de courtes vacances à Noël, à Pâques et durant un mois pendant l'été.

Article 9 et suivants

15. Le texte prévoit deux types d'organes à la tête du Conseil suprême:

À le bureau du Conseil suprême, qui se compose du président et du vice-président du Conseil suprême de l'Ukraine, des présidents des commissions permanentes et des chefs des groupes et des factions parlementaires au Conseil suprême;

À le président aidé des vice-présidents dotés de compétences plus étendues.

Cela semble excessif. Il serait préférable de choisir entre les deux systèmes classiques de présidence d'un parlement: bureau collectif ou président de l'Assemblée. Dans le premier cas, la composition du bureau devrait être réduite afin d'en accroître l'efficacité. Dans le second cas, il conviendrait de créer un organe consultatif composé des chefs des groupes parlementaires et des commissions permanentes.

Le texte confère aussi au président du Conseil suprême des pouvoirs incompatibles avec les fonctions du titulaire de ce poste, notamment lorsqu'il s'agit de soumettre conjointement avec le Président de la République des propositions pour la nomination du président de la Cour constitutionnelle et de la moitié des juges. Cela confère un pouvoir excessif au président du Conseil suprême et pourrait l'encourager à entrer en concurrence avec le Président de la République. Il est préférable que le président du Conseil suprême fasse uniquement office d'intermédiaire et que l'initiative dans ce cas revienne aux députés appartenant aux groupes parlementaires.

Articles 13 et 14

16. Les dispositions relatives au statut juridique des députés figureront dans une loi distincte. Certaines questions telles que l'immunité parlementaire et la nature du mandat des députés devraient toutefois être réglées dans la Constitution proprement dite.

Article 15

17. Le droit de proposer des lois au Conseil suprême de l'Ukraine est accordé aux députés du peuple, aux commissions permanentes du Conseil suprême, au Président de l'Ukraine, au Cabinet des ministres, à la Cour suprême et à la Haute Cour d'arbitrage.

Il est certain que ce droit doit être accordé aux députés, mais il n'est pas sûr qu'il devrait être accordé à la Cour suprême et à la Haute Cour d'arbitrage. L'élaboration des lois a en soi un caractère politique et le pouvoir judiciaire devrait rester extérieur à la politique pour s'attacher à faire appliquer les lois.

Il ne semble pas non plus judicieux d'accorder le droit de proposer des lois à la fois au président et au Conseil des ministres. Cela pourrait entraîner des divergences de vues au sein de l'exécutif quant à l'orientation de la politique à suivre. En règle générale, le principe de l'harmonie au sein de l'exécutif exige qu'un organe seulement puisse soumettre des projets de loi au parlement. Il serait préférable que cela incombe au gouvernement, qui est politiquement responsable devant le Conseil suprême. A titre de solution de compromis, les projets de loi pourraient être élaborés par le gouvernement, mais à condition d'être soumis au Conseil suprême après avoir reçu l'approbation du Président.

La procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 15 pour l'examen de toute urgence de certains projets de loi semble constituer une bonne solution en permettant à l'exécutif de décider des priorités et de poursuivre son action avec régularité et efficacité.

Article 17, paragraphe 1

18. Ce paragraphe n'établit pas de distinction entre l'élaboration de la Constitution et le pouvoir législatif et confère donc à un organe d'Etat la possibilité de modifier unilatéralement les règles du jeu. Des procédures et des majorités différentes devraient au moins être prévues pour l'adoption de la Constitution.

Le Conseil suprême est habilité, en application d'une règle qui figurait déjà au paragraphe 19 de l'article 97 de l'ancienne Constitution, à donner une interprétation officielle de la Constitution, des lois, des codes et autres textes codifiés. En revanche, les tribunaux sont indépendants (article 37, paragraphe 2) et ils n'obéissent qu'à la loi (article 37, paragraphe 3). Il s'agit de savoir si les tribunaux sont tenus de suivre l'interprétation officielle du Conseil suprême et, d'une manière plus générale, si cela représente les limites de l'indépendance judiciaire. Il ne semble pas logique d'accorder cette compétence d'interprétation au Conseil suprême si l'on crée une Cour constitutionnelle.

Article 17, paragraphe 17

19. La compétence du Conseil suprême pour annoncer l'élection du Président et accepter sa démission est contestable. Le chef de l'Etat détient son pouvoir directement du peuple tout entier et ne devrait donc pas dépendre de la législature. La première fonction pourrait être confiée à la Commission électorale centrale et la seconde à la Cour constitutionnelle.

Article 17, paragraphe 10

20. Alors que l'article 6 prévoit un mandat de quatre ans, ce paragraphe confère au Conseil suprême le pouvoir de se dissoudre et de procéder à des élections anticipées. Cela pourrait ouvrir la voie à ce que des groupes, y compris des organes non constitutionnels, fassent pression sur le parlement. Bien que l'on puisse se demander si la séparation des pouvoirs exige un mandat d'une durée déterminée ou autorise une dissolution anticipée, la dissolution devrait au moins être limitée aux conflits entre les institutions. Si l'on souhaite maintenir la possibilité d'une dissolution anticipée, les motifs éventuels de cette décision devraient au moins être spécifiés.

Article 17, paragraphe 15 À Article 24, paragraphe 9

21. Les fonctions du Conseil de la défense devraient être précisées afin d'éviter des conflits avec le Conseil de la sécurité nationale, qui est présidé par le Président (voir article 24, paragraphe 9).

Article 17, paragraphe 17

22. Il est contestable que le président de la Cour constitutionnelle puisse être élu par le Conseil suprême. L'expérience des Etats post-totalitaires a montré que cela risque de politiser (et de retarder) non seulement la mise en place mais aussi le fonctionnement de la cour, et que cela place son président dans une position difficile et incompatible avec le statut et la finalité de la cour.

Article 17, paragraphes 18 et 20

23. La désignation des plus hauts juges est d'une importance particulière. Une question se pose lorsque nous observons que, aux paragraphes 18 et 20, l'autorité chargée de les désigner (le parlement) a aussi compétence pour les limoger. Il est précisé, au paragraphe 20, que cela doit se faire conformément à la procédure établie par la loi, mais cette précision est omise au paragraphe 18 pour ce qui est du président de la Cour suprême.

Chacun sait qu'il est de la plus haute importance, dans tout Etat démocratique, que les juges puissent s'acquitter de leurs fonctions d'une manière totalement indépendante, c'est-à-dire d'une manière indépendante en particulier du gouvernement et du parlement. La seule possibilité d'un licenciement sans autre raison que le mécontentement du pouvoir exécutif ou législatif devant un jugement rendu par le pouvoir judiciaire porterait atteinte à l'indépendance des juges.

Les procédures de licenciement doivent donc faire l'objet d'un examen plus approfondi.

Article 17, paragraphe 24

24. L'attribution au Conseil suprême du droit de procéder à des référendums n'a pas beaucoup de sens sur le plan politique. En y ayant recours, la législature renoncerait à ses propres fonctions. Il serait préférable de donner cette possibilité au chef de l'Etat, qui pourrait l'utiliser lorsqu'il exerce ses fonctions d'arbitre. Telle est la pratique observée par la V^e République en France.

Article 17, paragraphe 27

25. Ce pouvoir de veto ne se justifie pas. L'évaluation de la constitutionnalité des décrets devrait être réservée à la Cour constitutionnelle. On pourrait prévoir de suspendre l'entrée en vigueur des décrets en attendant la décision de la Cour constitutionnelle.

Article 17, alinéa 4

26. L'expérience russe montre l'utilité de cette disposition.

Relations entre le Conseil suprême et le gouvernement

À Article 17, paragraphe 23, article 22, article 33

27. L'accent devrait être placé sur la responsabilité collective du gouvernement, y compris sur la possibilité d'émettre un vote de défiance à l'égard de certains de ses membres. Un tel vote devrait exiger une majorité absolue et pas seulement une majorité ordinaire. Des mécanismes de contrôle parlementaire, questions et interpellations par exemple, devraient être prévus, et devraient être distingués des mécanismes de sanction comme les votes de défiance.

On pourrait envisager d'autoriser le gouvernement à demander au Conseil suprême de procéder à un vote de confiance à certaines occasions, par exemple lors de la présentation d'un projet de loi proposé par le gouvernement. Cela permettrait à l'exécutif d'exercer une pression sur les députés et de poursuivre leur action avec régularité et efficacité.

La question de savoir si le Président devrait être habilité à dissoudre le Conseil suprême lorsqu'il refuse de donner sa confiance au gouvernement est de toute évidence sujette à controverse. Il ressort des comptes rendus parus dans la presse que l'exclusion de cette possibilité était une condition *sine qua non* à l'acceptation de l'accord constitutionnel par le Conseil suprême.

Une certaine ambiguïté entoure aussi les rapports entre les articles 22 et 33. D'une part, lorsque le programme d'activité du Gouvernement de l'Ukraine a été approuvé par le Conseil suprême, ce dernier ne peut exprimer sa défiance à l'égard du gouvernement qu'un an au moins après l'entrée en fonction du gouvernement mais, d'autre part, l'article 33 prévoit que chaque fois que le projet de budget de l'Etat ukrainien n'a pas été présenté dans des délais suffisants, le Conseil suprême de l'Ukraine peut voter la défiance à l'égard de tous ou de certains membres du Conseil des ministres. En conséquence, le Conseil suprême pourrait voter la défiance dans un délai inférieur au «délai de sécurité» d'un an prévu pour les activités gouvernementales. Il conviendrait de préciser si l'article 33 constitue une exception à l'article 22 ou s'il devrait être modifié pour être subordonné aux dispositions de l'article 22.

D. *Le Président*

Article 23

28. La majorité des deux tiers des membres du Conseil suprême qui est requise pour annuler un veto présidentiel relatif à un projet de loi est extrêmement forte dans la difficile période de transition que traverse l'Ukraine. Cela pourrait conduire à une paralysie de l'activité législative et à des conflits entre les institutions de l'Etat. On pourrait envisager la possibilité d'annuler un veto à la majorité absolue des membres du Conseil suprême.

Article 24, paragraphe 2; article 27, paragraphe 2

29. Conformément au paragraphe 2 de l'article 24, le Président adresse des messages au peuple ukrainien. Conformément au paragraphe 2 de l'article 27, il peut adresser des messages au peuple et au Conseil suprême sur des questions pressantes. S'agit-il des mêmes messages ou de messages différents?

Article 24, paragraphe 6

30. Le Président de l'Ukraine est habilité à annuler les décisions du pouvoir exécutif aux niveaux central et local, y compris les décisions prises par les autorités exécutives de la République autonome de Crimée, chaque fois qu'elles sont incompatibles avec la Constitution et la législation de l'Ukraine, ou avec ses propres décrets et ordonnances. Cela signifie que le Président exerce un rôle analogue à celui d'un tribunal de la plus haute instance qui traiterait uniquement de questions de droit et non de questions de fait. La difficulté tient à ce que le Président de l'Ukraine (c'est-à-dire l'exécutif) n'est soumis à aucun contrôle judiciaire. Les constitutions démocratiques traditionnelles confèrent cette fonction au pouvoir judiciaire, c'est-à-dire aux tribunaux constitutionnels ou ordinaires.

Article 24, paragraphe 2

31. Cette disposition mérite d'être approuvée, mais elle devrait être assortie d'une réserve indiquant qu'elle ne s'applique pas dans certains cas prévus par la Constitution de l'Ukraine et la législation actuelle (voir article 17, alinéa 4).

Article 25

32. Le Président de l'Ukraine est habilité à interpréter les décrets et les ordonnances qui ont force obligatoire sur l'ensemble du territoire de l'Ukraine. Cela pourrait être acceptable si l'interprétation liait uniquement l'exécutif. Le droit de lier le secteur privé (à savoir les citoyens de l'Ukraine) n'appartient normalement qu'au pouvoir judiciaire. Voir plus haut les observations concernant l'article 17, paragraphe 1.

Les dispositions du paragraphe 2, qui donnent au Président le pouvoir de promulguer des décrets en matière de réforme économique échappant à la législation applicable semblent nécessaires, compte tenu de l'expérience russe.

E. *Le pouvoir judiciaire*

Article 38 À La Cour constitutionnelle

33. Il faut être très prudent lorsque l'on envisage le rôle de la Cour constitutionnelle de l'Ukraine à l'avenir. D'un point de vue strictement juridique, cette cour ne saurait être chargée de vérifier l'application de l'accord constitutionnel, ce qui la placerait dans la position délicate où elle aurait à traiter d'un statut qui contredit la Constitution en vigueur, mais sans avoir été approuvé par la majorité qu'exige la révision de la Constitution. En outre, en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du pouvoir de l'Etat et de l'autonomie locale en Ukraine, une intervention de la Cour constitutionnelle semble impensable. Les dispositions de l'accord instituent entre les organes suprêmes de l'Etat un équilibre constitutionnel fondé uniquement sur la recherche de solutions de compromis sur le plan politique et destiné à éviter les risques de confrontation entre ces organes. Cette interprétation est confirmée par l'Agence de presse RIA, qui a souligné que le parlement, ou plutôt le Conseil suprême, avait approuvé l'accord sans adopter d'articles conférant au Président le droit de dissoudre le parlement et énonçant une procédure pour la mise en accusation du Président.

L'interprétation de la situation en Ukraine aurait certainement été différente si nous avons accepté l'idée qu'en raison des difficultés que soulevait une approbation rapide de la nouvelle Constitution, l'accord constitutionnel avait été approuvé dans le dessein de le substituer entièrement à l'ancienne Constitution. Dans ce cas, l'application de l'accord n'aurait pas été subordonnée à une transaction politique entre les organes suprêmes de l'Etat, mais les autorités intéressées auraient prétendu lui conférer une force juridique qu'il n'a pas. L'accord aurait dû être considéré comme la nouvelle Constitution ukrainienne, et la Cour constitutionnelle ne devrait pas avoir été obligée de s'en tenir à l'ancienne hiérarchie des sources du droit et de reconnaître la primauté de l'ancienne Constitution.

Mais même dans cette hypothèse, la Cour constitutionnelle aurait dû se voir confier la tâche de la révision judiciaire de la législation sur la base des anciennes dispositions constitutionnelles ayant trait aux libertés fondamentales. En tout état de cause, la teneur de l'accord constitutionnel ne saurait être interprété comme entraînant l'abrogation des articles de l'ancienne Constitution sur la question.

Article 42

34. Cet article régit la nomination des juges. L'un des principes constitutionnels très clairs de l'indépendance judiciaire concerne la durée du mandat des juges: ce mandat devait être suffisamment long pour encourager et protéger leur indépendance. L'accord constitutionnel ne garantit pas cette protection. Voir aussi les observations relatives à l'article 17, paragraphes 18 à 20.

Article 43

35. Dans les limites des normes démocratiques, le Bureau du Procureur général ne peut agir qu'au nom de l'Etat.

Ce Bureau ne joue aucun rôle juridique en droit privé. En conséquence, l'article 43 (7) est incompatible avec ce principe. Les pouvoirs du procureur devraient être limités à la protection des intérêts matériels et autres de l'Etat. Seuls les tribunaux sont généralement habilités à protéger les droits des citoyens et des personnes morales (y compris l'Etat).

L'article 43 (2) n'est pas clair quant à l'étendue des pouvoirs du Procureur général: ces pouvoirs se limitent-ils aux infractions de la législation portées devant les tribunaux ou s'étendent-ils au contrôle des décisions des tribunaux.

L'article 43 fournit la preuve que la position et le pouvoir juridiques du bureau du Procureur général sont essentiellement les mêmes que ce qu'ils étaient sous le régime totalitaire.

Article 45

36. Cet article est incompatible avec l'article 43 pour ce qui est de l'indépendance des procureurs. Ils ne peuvent être à la fois indépendants et subordonnés au Bureau du Procureur général.

F. *Autonomie locale*

Article 47 et suivants

37. Le principe de l'autonomie locale n'est pas clairement énoncé. Ces dispositions donnent l'impression que les autorités locales sont dans la même situation que pendant la période soviétique, c'est-à-dire qu'elles font partie de l'exécutif. Il faut convenir que les questions d'autonomie locale dans les Etats postsoviétiques n'ont pas été précisées dans la théorie du droit constitutionnel et que l'application de l'autonomie locale est malaisée dans ces Etats, faute d'expérience.

G. *Conclusion*

La situation constitutionnelle qui règne actuellement en Ukraine est ambiguë, et cette ambiguïté ressort de certaines des observations formulées. La seule solution possible consiste en fait à mettre en place un ordre transitoire en suspendant partiellement les anciens organes constitutionnels et à obtenir des organes constitutionnels suprêmes qu'ils aient la volonté politique de respecter les règles provisoires qui ont été adoptées par le parlement sans majorité qualifiée. La conclusion de l'accord et le respect persistant de ses dispositions dans l'atmosphère de lutte politique qui caractérise une période de transition marquée par des affrontements entre l'exécutif et le législatif est un exemple d'effort pour trouver une solution juridique civilisée aux problèmes rencontrés, et cela dans le respect des objectifs énoncés dans le préambule. Si la situation actuelle ne répond pas à toutes les normes du Conseil de l'Europe, la signature et la ratification par l'Ukraine (accompagnées d'une application sur le plan interne) d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales contribueraient à instaurer dans le pays un ordre constitutionnel qui soit compatible avec l'obligation de respecter la démocratie, les droits de l'homme et les libertés fondamentales ainsi que la primauté du droit.

Le texte de l'accord constitutionnel porte les marques d'une période de transition et constitue à bien des égards un progrès remarquable, mais les dispositions qui formeront le droit constitutionnel de l'Ukraine devront offrir des solutions reposant sur des principes plus stables et plus solides, et plus particulièrement:

À le chapitre des droits de l'homme devra être conforme aux normes internationales;

À l'indépendance du pouvoir judiciaire devra être pleinement garantie et les fonctions judiciaires devront être réservées aux tribunaux;

À les pouvoirs des procureurs devront être ramenés au niveau observé en Europe occidentale;

À des règles stables devront être énoncées qui ne pourront pas être modifiées unilatéralement par les participants au processus politique.

ANNEXE

NOTE

ACCORD CONSTITUTIONNEL CONCLU ENTRE L'ASSEMBLÉE SUPRÊME (VERKHOVNA RADA) ET LE PRÉSIDENT DE L'UKRAINE

par

Oleksander LAVRINOVITCH

**Vice-président de la commission parlementaire
de la politique juridique et de la réforme judiciaire**

Introduction

L'Accord constitutionnel signé le 8 juin 1995 entre l'Assemblée suprême et le Président de l'Ukraine est un acte politique et juridique qui représente une solution de compromis pour éliminer les irrégularités ou les contradictions dans les principales normes juridiques régissant l'évolution de la société, et préciser la répartition des responsabilités et des droits entre les différentes instances du pouvoir.

Cet acte politique et juridique comprend deux parties distinctes, qui ont chacune une application différente: d'une part, la «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine» et, de l'autre, les articles d'un accord conclu entre l'Assemblée suprême (en tant que pouvoir législatif) et le Président de l'Ukraine (en tant que chef de l'Etat et responsable de l'exécutif).

La première partie peut être considérée comme une petite Constitution de l'Etat.

La seconde est un véritable accord conclu entre deux sujets indépendants mais agissant de concert, qui se sont entendus sur plusieurs points concrets:

À l'application de la «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine» comme texte normatif suprême de l'Etat jusqu'à l'adoption d'une nouvelle Constitution de l'Ukraine;

À un calendrier pour l'accomplissement des travaux préparatoires et l'adoption de la Constitution;

À une procédure pour l'adoption de la Constitution.

L'Accord constitutionnel n'étant pas un acte normatif du pouvoir législatif, son adoption ne peut être considérée sous l'angle des exigences de la procédure parlementaire.

Il s'agit d'un acte conjoint des pouvoirs exécutif et législatif adopté selon une procédure spéciale.

Outre des problèmes juridiques, l'Accord constitutionnel a réglé un dilemme politique important, en jouant un rôle de compromis dans le conflit entre les instances du pouvoir, qui reflétait objectivement la montée de la tension sociale due à une grave détérioration de la situation au sein des structures tant de l'Etat que de l'autonomie locale.

Son contenu ayant été déterminé par la crise que traverse la société ukrainienne, il doit être considéré comme un moyen de régler une controverse qui aurait pu déclencher des troubles sociaux.

Il doit donc être envisagé dans le contexte de la situation politique de l'Ukraine et comporte trois aspects bien distincts: le contenu de la «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine», la teneur de ses articles propres et la procédure relative à son adoption.

Principales questions régies par la «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine»

Le point le plus important est que la loi régit la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire (article 3) et qu'elle définit l'autonomie locale comme le pouvoir reconnu aux citoyens de s'administrer eux-mêmes sur un territoire donné (article 4).

Fonctionnant comme la «petite» Constitution de l'Ukraine, elle confirme la priorité des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans le même temps, elle prévoit le pluralisme de la vie sociale en Ukraine et protège la propriété privée au même degré que la propriété publique (article 5), qui était la seule forme de propriété définie par la Constitution antérieure.

L'institution d'un système électoral mixte majoritaire/ proportionnel pour les prochaines élections législatives est un autre progrès, qui facilitera la stabilisation de la démocratie par l'émergence de partis politiques influents (article 6).

L'adoption de la loi a aussi permis d'avancer considérablement sur la voie d'une réforme du système judiciaire et du renforcement de l'indépendance des tribunaux (articles 27, 24), qui est garantie par une nouvelle procédure de désignation et de révocation des juges, ainsi que par la définition d'enveloppes budgétaires propres pour les tribunaux (article 37).

En outre, la loi définit clairement les responsabilités de l'Assemblée suprême et du Président de l'Ukraine et du Président de l'Etat et responsable du pouvoir exécutif. Elle définit aussi les principes de fonctionnement des organes de l'autonomie locale.

Sa teneur étant le fruit d'un compromis obtenu après acceptation de chaque article par une commission mixte présidentielle et parlementaire spécialement créée à cette fin, il restera certains problèmes à résoudre lors de l'élaboration de la véritable Constitution de l'Ukraine.

Résumé des articles de l'accord

L'accord stipule que toutes les instances de l'Etat et des administrations autonomes locales sont organisées et gérées selon les principes repris dans la «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine» jusqu'à l'adoption de la nouvelle Constitution, qui doit intervenir dans un délai d'un an.

Il prévoit que cette nouvelle Constitution sera adoptée par la voie d'un référendum organisé dans toute l'Ukraine. Celui-ci portera sur un projet adopté à la fois par le Président et par l'Assemblée suprême, ce qui devrait garantir un déroulement sans heurt du processus constitutionnel.

Caractéristiques de la procédure d'adoption de l'accord constitutionnel

En soumettant en décembre 1994 un projet de loi constitutionnelle sur «le pouvoir de l'Etat et l'autonomie locale en Ukraine» à l'Assemblée suprême, le Président de l'Ukraine a manifesté sa volonté d'éliminer les irrégularités et contradictions de la législation concernant le fonctionnement du pouvoir de l'Etat dans ce pays.

Après l'approbation d'une première esquisse par l'Assemblée suprême à la majorité simple (205 voix) en décembre 1994, le Président et l'Assemblée suprême ont créé une commission mixte présidentielle et parlementaire qui a élaboré un projet de loi en vue de son adoption par l'Assemblée suprême. Ainsi a été créé un précédent pour l'élaboration conjointe d'un acte normatif.

En mai 1995, le projet de «loi relative au pouvoir de l'Etat et à l'autonomie locale en Ukraine» élaboré par la commission mixte a été adopté dans son principe à la majorité simple (219 voix) par l'Assemblée suprême.

Pour éviter un conflit de normes entre la loi et la Constitution adoptée par la RSS d'Ukraine en 1978, puis transformée par des amendements et des adjonctions en la Constitution de l'Ukraine conformément à la «loi relative à la succession de l'Ukraine» (adoptée à la majorité simple en septembre 1991), un groupe de députés a lancé l'idée de la conclusion d'un accord constitutionnel entre l'Assemblée suprême et le Président.

Le texte de cet accord, examiné en session plénière par l'Assemblée suprême, a été adopté à la majorité simple (240 voix). Il a ensuite été signé par les députés, par le Président de l'Assemblée suprême et par le Président.

Conclusions

L'Assemblée suprême et le Président de l'Ukraine Ä deux sujets de droit constitutionnel, qui ont reçu leur autorité du peuple à l'issue d'élections libres et directes Ä ont exercé le mandat qui leur a été confié par la nation ukrainienne, source unique de leur pouvoir.

L'accord constitutionnel peut donc être considéré comme un acte pleinement légitime visant à résoudre la crise systémique du pays, à affirmer la prééminence du droit dans une société démocratique et à permettre la mise en route du processus d'élaboration et d'adoption de la nouvelle véritable Constitution de l'Ukraine.