



607

Strasbourg, le 14 mars 2000

<cd\doc\2000\cd\l\8f.doc>

Restricted  
**CDL (2000) 8**  
**Fr. seul.**

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**

(COMMISSION DE VENISE)

**REFERENDUM CONSTITUTIONNEL  
EN UKRAINE**

**Observations individuelles de  
M. Giorgio Malinverni (membre, Suisse)**

**Avis sur le référendum constitutionnel en Ukraine  
(décret présidentiel du 18 janvier 2000)**

par

**Giorgio Malinverni (Suisse)**

## **I. L'objet possible du référendum selon la Constitution ukrainienne**

1. Le référendum sous examen a été décrété par le Président de la République à la suite d'une initiative populaire ayant recueilli la signature de plus de trois millions d'électeurs, comme cela est prévu à l'art. 72 al. 2 de la Constitution.

Contrairement aux constitutions d'autres Etats, l'art. 72 al. 2 de la Constitution ne précise pas quel peut être l'objet d'une initiative populaire et, par conséquent, du référendum qui doit être organisé suite à cette initiative (par exemple, révision de la Constitution ou adoption d'une loi). Le chapitre III (art. 69 à 74) de la Constitution se limite à énumérer quelles sont les matières pour lesquelles le référendum est exclu (art. 74) (et celles pour lesquelles il est le seul moyen d'effectuer des changements dans l'ordre juridique (art. 73)).

Si le référendum est expressément exclu pour les lois fiscales, les lois sur le budget et les lois d'amnistie, doit-on admettre qu'il est admis dans tous les autres domaines ?

L'art. 106 al. 6 Cst. ne donne pas une réponse claire à cette question. Il prévoit en effet deux choses. D'une part, il dispose que le Président de la République organise les référendums relatifs aux amendements à la Constitution conformément à l'art. 156 de la Constitution ; d'autre part, il prévoit que le Président proclame les référendums suite à une initiative populaire. Cette rédaction laisse entièrement ouverte la question de l'objet possible de l'initiative populaire et du référendum qui doit suivre. Cet objet est-il limité aux matières expressément envisagées à l'art. 156 de la Constitution ou peut-il porter sur d'autres domaines ?

Si l'on opte pour la deuxième solution, le champ de l'initiative populaire est pratiquement illimité. Si l'on opte pour la première, on le limite aux révisions de la Constitution. A priori, les deux interprétations sont possibles. A la réflexion, il semble toutefois difficile d'admettre qu'une initiative populaire puisse avoir n'importe quel objet et n'importe quel contenu. Même en Suisse, au niveau fédéral, le droit d'initiative est limité à celui de proposer des modifications de la Constitution (art. 138 et 139 de la Constitution fédérale Suisse). Les cantons connaissent il est vrai également l'initiative législative. En toute hypothèse, l'initiative doit porter sur un acte normatif.

Aux termes de l'art. 72 Cst., un référendum peut être décrété soit par le Parlement soit pas le Président de la République, chacun dans sa sphère de compétence. Selon l'art. 106 al. 6 Cst., le Président organise les référendums relatifs aux amendements de la Constitution.

2. Mais quel est le rôle du Parlement dans la révision de la Constitution ?

Il semble difficile d'admettre qu'il puisse être écarté, ou court-circuité, du processus de révision constitutionnelle. L'art. 156 Cst. semble en tout cas dire le contraire.

Il ressort d'abord du jeu des art. 155 et 156 Cst. que le référendum n'est possible que pour des amendements aux chapitres I, III et XIII de la Constitution.

Il ressort également de l'art. 156 que ces amendements doivent être approuvés par les deux tiers du Parlement.

L'objet possible du référendum ne se limite toutefois pas aux amendements de la Constitution. Celui-ci peut également porter sur des lois (art. 74 Cst. *a contrario*).

3. Les questions 1, 2, 3, 4 et 5 du décret présidentiel se réfèrent au chapitre IV de la Constitution. Aux termes de l'art. 155 Cst., les modifications constitutionnelles aux articles du chapitre IV sont l'apanage exclusif du Parlement, sans intervention possible du peuple au moyen du référendum. Les questions posées sous chiffres 1, 2, 3, 4 et 5 du décret présidentiel ne sauraient donc faire l'objet d'un référendum.

On peut certes arguer que certaines des questions posées visent plutôt à obtenir l'avis de la population sur une question donnée. Dans ce cas le référendum revêtirait un caractère consultatif.

La Constitution de l'Ukraine ne prévoit cependant dans aucune de ses dispositions la possibilité, pour le Président, d'organiser des référendums consultatifs.

4. En conclusion, si l'interprétation donnée ci-dessus de l'objet possible du référendum est correcte, les questions 1, 2, 3, 4 et 5 du décret présidentiel, qui proposent des amendements au chapitre IV de la Constitution, ne sauraient, en vertu de l'art. 155 Cst., être soumises au référendum populaire. La question 6, qui propose une modification au chapitre XIII de la Cst., peut en revanche, en vertu de l'art. 156 Cst., être soumise au référendum. Aux termes de cette dernière disposition, ne peuvent cependant être soumis au référendum populaire que les amendements constitutionnels qui ont préalablement été approuvés par le Parlement à la majorité des deux tiers. Cette condition doit absolument être respectée.
5. Peu importe que la loi N° 1286-XII, à son art. 8, semble conférer aux droits d'initiative populaire et de référendum un objet plus large que celui qui a été esquissé ci-dessus. Cette loi doit en effet céder le pas à la réglementation du référendum prévue dans la Constitution pour deux raisons. D'une part la Constitution est postérieure à la loi et sa réglementation l'emporte donc sur celle de la loi (principe de la *lex posterior*). D'autre part, en vertu du principe de la hiérarchie des normes, les règles constitutionnelles prévalent sur les règles inférieures contraires (principe de la *lex superior*).

## **II. Les questions posées dans le décret présidentiel**

### **Question 1**

Cette question en combine en réalité deux : question de la confiance dans l'actuel Parlement et une modification de la Constitution prévoyant un motif nouveau de dissolution du Parlement.

La première partie de la question me paraît être inconstitutionnelle, dès lors que cette possibilité de révocation du Parlement n'est pas prévue par la Constitution actuellement en vigueur. Elle semble même être expressément proscrite par l'art. 5 de la loi N° 1286-XII.

En revanche, mais sous réserve de ce qui a été dit ci-dessus sous chiffre I, l'introduction d'un motif nouveau de «recall» du Parlement est possible. Mais comme l'art. 90 Cst. figure dans le chapitre IV de la Constitution, il faudrait au préalable modifier les art. 155 et 156 Cst. Il est par ailleurs permis de s'interroger sur l'opportunité d'introduire dans la Constitution un instrument de démocratie directe (le «recall») qui est peu diffus et rarement utilisé. Si le peuple n'est pas satisfait du travail ou du fonctionnement du Parlement, il peut manifester son mécontentement lors des élections qui interviennent périodiquement. Il est peu indiqué de conférer au peuple le droit de révoquer un Parlement qu'il vient, par hypothèse, d'élire.

La question 1 soulève un autre problème. Comme on vient de le voir, elle contient en réalité deux questions, mais ne permet à l'électeur de donner qu'une seule réponse, par oui ou par non. Or, il pourrait se faire qu'un électeur souhaite répondre oui à la première sous-question et non à la deuxième, ou l'inverse. Dans ce cas, l'électeur est obligé de voter oui aux deux questions même s'il n'est d'accord qu'avec une, ou non aux deux, même s'il voudrait en accepter une. Cette façon de poser les questions ne permet pas de respecter la volonté réelle de l'électeur et est contraire au principe dit de «l'unité de la matière», selon lequel chaque question doit porter sur un seul objet, clairement défini.

### Question 2

Même remarque que précédemment. Il faudrait d'abord modifier les art. 155 et 156 Cst. pour prévoir que les amendements au chapitre IV de la Constitution soient soumis au référendum.

Sur le fond, la modification proposée de l'art. 90 Cst. me paraît conférer des pouvoirs excessifs au Président. Le délai d'un mois paraît singulièrement court. Si les pouvoirs du Parlement sont suspendus, qui va légiférer pendant ce temps ?

S'agissant de l'adoption du budget, qui pourrait l'adopter si le Parlement est dissout ?

### Question 3

La même réserve, exprimée tout à l'heure (modification préalable des art. 155 et 156 Cst.), s'impose ici aussi.

Sur le fond, les immunités parlementaires existent dans tous les Etats. Elles sont fondamentales et indispensables au bon fonctionnement du Parlement. Elles doivent permettre aux députés de s'exprimer tout à fait librement sans avoir à craindre d'encourir des sanctions. Les immunités sont un élément constitutif d'une démocratie parlementaire. Bien entendu, comme dans la plupart des Etats démocratiques, la possibilité de lever l'immunité parlementaire doit permettre d'éviter les abus. La modification proposée à la question 3 est à mon avis contraire aux principes d'un Etat fondé sur le droit.

#### **Question 4**

La réduction du nombre de députés de 450 à 300 ne soulève aucun problème au regard des principes qui régissent un Etat de droit. La réserve générale exprimée tout à l'heure sur les art. 155 et 156 Cst. est toujours valable.

#### **Question 5**

Il en va de même de la création d'une seconde Chambre au sein du Parlement. Des Parlements bicaméraux existent en effet dans plusieurs Etats.

Il faut cependant être conscient du fait qu'un Parlement bicaméral travaille plus lentement qu'un Parlement monocaméral. Le budget (pour revenir à la question 2) doit par exemple être approuvé par les deux Chambres. Les «reproches» qui sont faits au Parlement actuel, contre qui semblent être dirigées la plupart des modifications constitutionnelles proposées, risquent bien d'être encore accentués si le Parlement devient bicaméral.

#### **Question 6**

Cette dernière question vise à faire du peuple l'organe habilité à adopter et à réviser la Constitution. Elle ne soulève aucun problème du point de vue des principes de l'Etat de droit.

Toutefois, même si le peuple devient l'organe habilité à réviser la Constitution, il devra se prononcer sur un texte qui aura préalablement été adopté par le Parlement. Ce dernier ne saurait être court-circuité. Par ailleurs, les limites prévues actuellement à l'art. 157 Cst., qui fixent une certaine rigidité à la révision de la Constitution, devraient être maintenues.

Genève, le 9 mars 2000