



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 8 juin 2001

<cdl\doc\2001\cdl\051-f>

Diffusion restreinte

CDL (2001) 51

Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**AVIS CONSOLIDE SUR LE PROJET DE REFORME
CONSTITUTIONNELLE DE L'UKRAINE**

Basé sur les commentaires de

**M. Giorgio Malinverni
(Membre, Suisse)**

et

**M. Gerard Batliner
(Membre, Liechtenstein)**

I. Observations générales :

Un certain nombre de propositions d'amendement ont pour objet de préciser les dispositions existantes mais la plupart tendent à *réduire les pouvoirs du président* et donc à *atténuer la prépondérance de son rôle dans le système*. Les modifications concernent en particulier son *contrôle sur le pouvoir exécutif*. Au sujet de la nomination et du renvoi du gouvernement, et également d'autres hauts responsables de l'État, les projets d'amendement opèrent un «transfert de pouvoir» du président à la Verkhovna Rada. *L'objectif est que le gouvernement ait un lien étroit avec le parlement au lieu d'être contrôlé par le président*. L'intention est qu'à l'avenir, ce soit le cabinet des ministres, et non pas le président, qui contrôle l'organisation de l'exécutif.

L'idée du «transfert de pouvoir» n'est pas critiquable en tant que telle mais les amendements prévus ne sont pas toujours cohérents compte tenu de la structure générale et de la situation actuelle du pays. Ainsi, le lien entre l'appartenance à un groupe et l'exercice d'un mandat parlementaire, combiné avec la possibilité d'une dissolution de l'Assemblée si elle n'accepte pas une proposition du cabinet des ministres dans un délai de soixante jours, pourrait se révéler être un outil dangereux entre les mains d'une nouvelle majorité. Cette majorité pourrait contrôler le gouvernement et restreindre l'action de la minorité (loin d'être négligeable) (le groupe dirigé actuellement par l'ancien président de l'assemblée). Il faut également que l'application de la procédure de mise en accusation du président pour violation de son serment repose sur une base juridique solide afin qu'elle ne devienne pas un moyen de pression politique.

Globalement, le projet a tendance à infléchir le régime présidentiel actuel vers un régime parlementaire et à améliorer l'équilibre entre les pouvoirs de l'État. Une telle mesure paraît être fondée mais elle relève, en définitive, d'un choix politique. D'autre part, le projet manifeste le souci de stabiliser le nouveau système de tendance parlementaire. Cependant, les solutions proposées pour stabiliser le système semblent aller trop loin (voir ci-dessous les observations sur les points 1 et 2). De plus, la proposition d'élargir les motifs d'ouverture d'une procédure de mise en accusation dirigée contre le président (voir le point 23 ci-dessous) pourrait être source de difficultés.

II. Analyse détaillée :

Le **point 1** paraît être un amendement très dangereux. L'établissement d'un lien entre le mandat de député de la nation et la qualité de membre d'un groupe ou bloc parlementaire *porte atteinte à l'indépendance des députés et pourrait être aussi inconstitutionnel* (par exemple au regard des articles 5 et 79), attendu que les membres du parlement sont censés représenter le *peuple* et non pas leur parti.

Selon la constitution en vigueur, le statut de député de la nation est conforme à la grande tradition et aux principes des démocraties pluralistes libres. Il repose notamment : a) sur le principe de la représentation du peuple et de la nation tout entière, et non pas d'une partie ou d'un groupe spécifique ou d'une partie du territoire national, et b) sur l'autonomie de la volonté et de sa manifestation par un membre du Parlement (mandat non impératif). L'introduction d'un nouveau paragraphe 2 à l'article 81, suivant la suggestion qui a été faite, porterait atteinte à ces deux principes.

Sur le point a) : selon la constitution en vigueur, les députés à l'Assemblée nationale sont élus par le peuple au suffrage universel, égalitaire et direct pour un mandat de quatre ans (voir art. 71, par. 1, art. 76, par. 1, art. 38, par. 1, etc.) et tiennent leur légitimité parlementaire de l'élection (voir art. 5, par. 2, art. 69, 70, etc.). Ils ont le statut de député de «la nation». Durant son mandat, le député ne peut détenir aucun autre mandat représentatif (art. 78, par. 2). Par le serment qu'il prononce, il jure allégeance à l'Ukraine et s'engage à tout faire pour protéger la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine et à œuvrer pour le bien de la Patrie et pour le bien-être du peuple ukrainien; il s'engage aussi à respecter la Constitution de l'Ukraine et les lois de l'Ukraine et à exercer ses fonctions dans l'intérêt de tous ses compatriotes (art. 79, par. 2 et 3). Le mandat d'un député ne peut pas être révoqué à titre individuel par le peuple (art. 81, par. 1) et il ne peut y être mis fin avant l'expiration du mandat de la Verkhovna Rada que dans les circonstances visées expressément aux articles 81, par. 2, alinéas 1 à 5, 78, par. 2 et 3, 79, par. 5, et 81, dernier paragraphe.

Sur le point b) : dans l'exercice de ses fonctions et obligations, le député à l'Assemblée nationale, qui n'est soumis qu'à son serment, est libre de suivre ses convictions et sa responsabilité ne peut pas être engagée en raison de ses votes, de ses déclarations ou des opinions qu'il a exprimées au parlement ou dans ses commissions (art. 82, par. 2). Le statut du député lui confère aussi l'immunité (inviolabilité) d'arrestation et des poursuites pénales (art. 80, par. 1 et 3). Ces dispositions renforcent et confirment l'indépendance du député par rapport à l'exécutif.

La proposition tendant à ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article 81 placerait, d'une certaine manière, le bloc ou groupe parlementaire au-dessus de l'électorat qui, pour sa part, n'a pas la possibilité de révoquer individuellement un mandat parlementaire conféré par l'élection pour une durée de quatre ans.

En particulier, l'établissement d'un lien contraignant entre un député élu à l'Assemblée nationale (inscrit sur la liste électorale d'un parti ou d'un bloc de partis) et son groupe ou bloc parlementaire aurait pour conséquence que la rupture de ce lien (par le retrait ou l'exclusion d'un député du groupe ou bloc parlementaire particulier dont il est membre) mettrait fin d'elle-même au mandat parlementaire de ce député. Une telle conséquence serait contraire au principe d'un mandat libre et indépendant. Même si la question de l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire est distincte de la question de la soumission à la discipline du groupe ou du bloc dans des situations concrètes, la liberté du mandat comporte le droit, pour le député, de suivre ses convictions. Le député peut être exclu du groupe ou bloc parlementaire ou peut le quitter, mais l'exclusion ou le retrait de ce groupe ou bloc ne doit pas emporter la perte du mandat de député. Sans sous-estimer l'importance des groupes parlementaires pour assurer la stabilité et l'efficacité des travaux, l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire n'est pas de la même nature que l'élection d'un député par le suffrage populaire. Cette distinction est fondamentale pour l'existence d'un parlement qui représente le peuple, où les députés se conforment à leurs convictions et à leur serment. La distinction entre l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire et l'exercice d'un mandat parlementaire est aussi essentielle pour la démocratie interne des groupes ou blocs parlementaires car elle protège, en dernier ressort, le libre exercice du mandat de député et les groupes minoritaires contre une pression excessive du groupe ou bloc majoritaire, et atténue donc les problèmes que peut soulever la dissidence d'un député par rapport à son groupe.

Le **point 2** semble acceptable à première vue car il tend à stabiliser la forme du cabinet des ministres.

Il est un fait que, dans les démocraties pluralistes modernes, les partis politiques jouent un rôle important pour structurer, influencer et faciliter l'activité du parlement et en informer le public. Ceci étant, le statut du député peut lui permettre, au niveau parlementaire, de s'associer avec d'autres députés pour constituer un groupe, un bloc ou une majorité parlementaire. Une telle pratique contribue à la formulation, à la transparence et à la stabilité de la vie publique. Cependant, la consolidation de l'adhésion parlementaire et de la loyauté à l'égard d'une majorité, d'un groupe ou d'un bloc, aussi importantes qu'elles puissent être au niveau politique, contredit la règle selon laquelle la volonté du parlement est formée par les députés qui, dans chaque cas particulier, votent selon leurs convictions. C'est là un élément fondamental du statut des députés élus du peuple.

Dans ces conditions, l'obligation de constituer d'une manière contraignante (et continue?), une «majorité parlementaire [des députés] ayant la responsabilité de donner forme à la politique de l'État par la participation directe à la formation de la composition du cabinet des ministres de l'Ukraine» soulève le problème de la liberté et de l'indépendance du député. Cependant, si les groupes de députés (d'après le projet) ne sont pas conçus comme étant quasiment un élément organique de la majorité parlementaire et que le groupe majoritaire ne fait pas peser de menace sur les votes individuels libres en vertu de la Constitution, les objections mentionnées plus haut perdent l'essentiel de leur pertinence.

Si, en revanche, aucune majorité ne se forme, il est néanmoins possible que, dans l'intérêt du pays, un gouvernement s'appuyant sur une minorité ou une autre puisse être constitué. Les propositions qui figurent dans le projet ne paraissent pas prévoir une telle possibilité.

Le **point 3** retire au président, et attribue à la Verkhovna Rada, le rôle principal dans la nomination et le renvoi du premier ministre, privant ainsi le président d'une attribution majeure. Cet infléchissement du système, d'un régime fortement présidentiel vers un plus grand équilibre entre le législatif et le chef de l'État, marque une évolution dans la bonne direction. L'amendement proposé au point 3 est lié étroitement aux suggestions faites au point 9.

Le **point 4** apporte une précision utile dans la mesure où certains cas peuvent être prévus par la loi. Le parlement ne devrait cependant pas être chargé des nominations aux niveaux subalternes.

Le **point 5** retire au président, et attribue au parlement, le pouvoir de nommer et de révoquer certains hauts responsables de l'État. Cette modification n'appelle pas de critique dès lors qu'elle relève de l'évolution vers un régime parlementaire.

Point 6 : à notre avis, même dans un régime parlementaire, ces fonctions ne doivent pas appartenir au parlement mais au pouvoir exécutif.

Le **point 7** attribue au parlement le rôle principal dans la nomination et la révocation du procureur général. Cette évolution est positive car *elle restreint l'influence du président sur le procureur général*. Il ne faut cependant pas qu'il en résulte un contrôle de la Verkhovna Rada sur le procureur général.

Le **point 8**, conjointement avec le point 4, pourrait se révéler être un outil dangereux, *car il donnerait au parlement la possibilité d'exercer un contrôle* (par la menace de révocation) sur des responsables publics de haut niveau.

Les propositions faites au **point 9** semblent acceptables, *sauf le renvoi de membres individuels du gouvernement, qui pourrait faire du cabinet un jouet entre les mains de la Verkhovna Rada* (voir les observations ci-dessus au sujet du point 3).

Le **point 10** va dans le bon sens. Il fait partie du mouvement vers un régime parlementaire.

Le contenu du **point 11** est utile parce qu'il «restaure» (voir les observations ci-dessus au sujet du point 2) l'influence de la minorité.

Point 12 : il est légitime de conférer le pouvoir nouveau de dissolution au président dans l'hypothèse où, dans un délai de 60 jours, la Verkhovna Rada n'a pas accepté le cabinet car il faut éviter un blocage du fonctionnement de l'État. À mon avis, cependant, ce pouvoir doit être soumis à limitation. Il serait possible, par exemple, de n'autoriser que deux dissolutions au cours d'une législature afin que l'emploi de ce mode de dissolution reste limité aux «situations d'urgence politique» et ne devienne pas un outil que le président pourrait utiliser contre l'assemblée (dans le cas où, d'une manière ou d'une autre, seuls des candidats favorables au président sont proposés et ne sont pas acceptés par le parlement).

Point 13 : la formule actuelle aurait pu être maintenue. Le résultat serait quasiment identique.

Le **point 14** semble acceptable pour l'essentiel mais *il faudrait vérifier le chiffre de 250 députés* car il coïncide curieusement avec la majorité (voir le point II 9 de l'avis de la Commission de Venise sur le déroulement du référendum) favorable au président avant les affaires toutes récentes.

Les **points 15 et 16** ne semblent pas critiquables et confèrent seulement un supplément de pouvoir mineur au cabinet des ministres et à la Verkhovna Rada.

Le **point 17** est lié au point 12 (voir les observations correspondantes).

Les **points 18, 19, 20 et 21** renforcent les pouvoirs du parlement mais dans une mesure raisonnable.

Point 22 : ce point n'introduit aucune modification importante.

L'élargissement de la procédure de mise en accusation en cas de manquement au serment prononcé par le président, introduit par le **point 23**, est acceptable en principe. Il faudrait néanmoins *prévoir une autre forme de contrôle*, par la cour constitutionnelle par exemple, attendu que les notions qui figurent dans le serment sont normalement très générales et ont besoin d'être «traduites» en termes juridiques.

Le serment prononcé par le président tel qu'il est prévu à l'article 104 énonce un engagement politique. Il est différent des serments judiciaires, qui se rapportent à des faits antérieurs précis. Contrairement à un serment judiciaire, dont la définition est claire, un serment politique, qui se rapporte à des positions et des actions futures, est plus vague de par sa nature même. Dans ces conditions, il est permis de se demander si l'ajout de motifs d'ouverture de la

procédure de «mise en accusation» ne crée pas plus de problèmes qu'il n'en résout. Dans l'état actuel des choses, la haute trahison ou tout autre crime suffit pour ouvrir une procédure de «mise en accusation» (art. 111, par. 1).

Point 24 : à notre avis, l'abaissement, tel qu'il est envisagé, de la barrière pour la mise en accusation ne pose aucun problème.

Nous n'avons rien à redire à la réorganisation du pouvoir intérimaire qui fait l'objet du **point 25**. Elle s'inscrit dans la tendance générale au renforcement des pouvoirs du parlement.

Au sujet du **point 26**, la proposition tendant à rendre le cabinet des ministres responsable devant le parlement et non plus devant le président semble acceptable. L'abandon des limites de la responsabilité (articles 85 et 87) a pour objet de *confier à la Verkhovna Rada l'exercice du contrôle politique* sur le cabinet. Le contenu du point 26 est lié à celui des points 4 et 9.

Les modifications proposées aux **points 27, 28 et 29** semblent correctes.

Aucun changement véritable n'est proposé aux **points 30 et 31**.

Le **point 32** est la contrepartie procédurale du point 9. Il n'y a rien à redire à son sujet.

Le **point 33** limite l'influence du Président sur le Cabinet. Il n'appelle aucune critique.

Le **point 34** doit être envisagé dans le contexte du point 15.

Nous ne trouvons rien à redire au transfert de pouvoir du président au cabinet, proposé **aux points 35, 36, 37, 38 et 39**. Il correspond à la tendance à la «déprésidentialisation» du régime.

Le **point 40** est complémentaire du point 7 (voir les observations ci-dessus).