



Strasbourg, le 27 octobre 2014

Avis n° 766/2014

CDL-AD(2014)037
Or. angl.

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

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI PORTANT
MODIFICATION DE LA CONSTITUTION**

DE L'UKRAINE

SOU MIS PAR LE PRÉSIDENT DE L'UKRAINE LE 2 JUILLET 2014

**entériné par la Commission de Venise
lors de sa 100^e session plénière
(Rome, 10-11 octobre 2014)**

sur la base des observations de

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
M. Peter PACZOLAY (Président honoraire)
M. George PAPUASHVILI (membre, Géorgie)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Alain DELCAMP (expert, Congrès des pouvoirs locaux et
régionaux du Conseil de l'Europe)
M. Gérard MARCOU (expert, Direction de la gouvernance
démocratique, Direction générale de la démocratie du Conseil de
l'Europe)**

I. Introduction

1. Au printemps 2014, la Verkhovna Rada d'Ukraine a demandé l'assistance de la Commission de Venise dans le cadre de la préparation d'amendements de la Constitution ukrainienne (la Constitution actuelle est reproduite dans le document CDL-REF(2014)012). M. S. Bartole, Mme R. Kiener, MM. P. Paczolay, G. Papuashvili, J-C. Scholsem, Mme H. Suchocka, MM. E. Tanchev et K. Tuori ont été nommés rapporteurs. M. A. Delcamp (expert, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe) et M. G. Marcou (expert, Direction générale de la démocratie du Conseil de l'Europe) ont apporté leur concours à l'évaluation, en particulier sur les questions de décentralisation.
2. M. Petro Poroshenko a été porté à la présidence de l'Ukraine par les élections du 25 mai 2014.
3. Les autorités ukrainiennes ayant fait savoir qu'elles demanderaient l'évaluation du projet d'amendements à la constitution avant les vacances d'été, la Commission de Venise, à sa 99^e session plénière (13-14 juin 2014), a autorisé les rapporteurs à leur transmettre l'avis préliminaire fondé sur leur évaluation avant qu'il soit examiné en session plénière, en octobre 2014.
4. Le Président Poroshenko a préparé une série d'amendements de la Constitution, qu'il a soumises à la Verkhovna Rada le 2 juillet 2014 (CDL-REF(2014)027). Il n'y a pas eu de débat public à leur sujet. Dans une lettre datée du même jour et remise au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le 7 juillet 2014, le Président Poroshenko a demandé à la Commission de Venise de préparer un avis sur ce projet d'amendements dans les plus brefs délais, compte tenu de la nécessité d'examiner le document pendant la session en cours de la Verkhovna Rada d'Ukraine.
5. Le présent avis préliminaire a été envoyé aux autorités ukrainiennes le 24 juillet 2014. Il a ensuite été entériné par la Commission de Venise lors de sa 100^e session plénière (Venise, les 10-11 octobre 2014).

II. Portée du présent avis

6. Le présent avis porte sur les principaux amendements contenus dans le projet de loi examiné. Il ne couvre pas l'intégralité des amendements. Certaines observations pourraient s'expliquer par des inexactitudes de la traduction informelle en langue anglaise du projet de loi sur laquelle se fonde cet avis.

III. Analyse du projet d'amendements

Article 81 – mandat impératif

7. Il est proposé de supprimer le paragraphe 6 de l'actuel article 81, qui dit qu' « *un député du peuple d'Ukraine perd ses pouvoirs avant l'expiration de son mandat si [...] 6) après avoir été élu comme candidat d'un parti politique ou d'une alliance électorale de partis politiques, il ne rejoint pas le groupe parlementaire représentant ledit parti politique ou ladite alliance électorale, ou s'il quitte ce groupe parlementaire* ».
8. Il est d'autre part proposé de supprimer le dernier paragraphe de l'actuel article 81 : « *Si un député du peuple d'Ukraine, après avoir été élu comme candidat d'un parti politique ou d'une alliance électorale de partis politiques, ne rejoint pas le groupe parlementaire représentant ledit parti politique ou ladite alliance électorale ou quitte ce groupe parlementaire, l'organe directeur* ».

supérieur dudit parti politique ou de ladite alliance électorale décide de la révocation de son mandat, conformément à la loi, la révocation prenant effet à la date de la décision. »

9. Comme l'a souligné à plusieurs reprises la Commission de Venise, le « mandat impératif » affaiblit le Parlement en portant atteinte à la liberté et à l'indépendance des députés ; il est en outre incompatible avec le principe constitutionnel selon lequel les députés représentent *le peuple* et non les partis politiques auxquels ils appartiennent (CDL-AD(2005)015, paragraphe 12, CDL-AD(2003)019, paragraphes 56 à 58). La suppression du mandat impératif des membres de la Verkhovna Rada est donc bienvenue. Les partis politiques d'Ukraine devront modifier leur mode de nomination des candidats aux élections législatives, de façon à prévenir le risque d'achat de voix.

Article 82 – quorum d'une Verkhovna Rada nouvellement élue

10. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 82 prévoit que *« la Verkhovna Rada d'Ukraine siège valablement si les deux tiers au moins du nombre total de députés du peuple fixé par la Constitution [non seulement] ont été élus [mais aussi] ont prêté serment »*.

11. Les autorités ukrainiennes ont justifié cette proposition en expliquant que l'article 79 de la Constitution prévoit qu'un candidat élu perd son mandat s'il refuse de prêter serment.

12. Cette modification visant à garantir un meilleur fonctionnement du pouvoir législatif, il n'y a rien à y redire, même si elle pourrait prêter à des chantages entre groupes politiques.

Article 83 paragraphes 5 et 7, article 90 paragraphe 2 – coalition parlementaire

13. Le nouveau paragraphe 5 de l'article 83 remplace la procédure antérieure de formation d'une « coalition de groupes de députés du peuple » par la procédure suivante de formation d'une « coalition parlementaire » : *« Une coalition parlementaire se constitue à la Verkhovna Rada d'Ukraine sur une plate-forme commune négociée entre les diverses positions politiques, de façon à réunir une majorité des députés du peuple d'Ukraine au sein de la composition constitutionnelle de la Verkhovna Rada d'Ukraine. »*

14. Les autorités ukrainiennes estiment que cette modification améliore la procédure actuelle, qui n'autorise que les coalitions entre « groupes de députés ». Cela dit, la Cour constitutionnelle d'Ukraine a indiqué dans son arrêt n° 11-рп/2010 que la Constitution est à interpréter comme signifiant que tout député à l'origine de la création d'une coalition entre groupes parlementaires a le droit de participer à la formation d'une coalition de groupes parlementaires, qu'il soit ou non lui-même membre d'un groupe.

15. La modification pourrait, dans cette mesure, constituer une amélioration. La Commission de Venise a toutefois déjà estimé qu'il y avait lieu de se demander si une procédure aussi formalisée de constitution d'une coalition parlementaire contribuait à renforcer la stabilité politique du pays, et si elle est bien compatible avec la liberté de choix des partis politiques (CDL-AD(2005)015, paragraphe 16). Ces doutes persistent toujours.

16. La Constitution donne pour seul rôle à la coalition parlementaire en tant qu'entité de présenter un candidat à la fonction de Premier ministre. Selon les autorités ukrainiennes, c'est un instrument de vérification de la capacité du nouveau Parlement (si la coalition n'est pas formée dans les 30 jours, le Président peut dissoudre le Parlement en vertu de l'article 90 de la Constitution ; il n'est pas très clair si le Président est habilité à proposer un nouveau candidat avant de dissoudre la Rada). La Commission de Venise pense toutefois que l'existence d'une majorité parlementaire devrait être démontrée par le vote d'approbation du Premier ministre et du gouvernement. Il n'y a nul besoin de formaliser la majorité.

Article 83 paragraphe 6 ; article 85.12 ; article 106 paragraphes 1.9 et 1.9¹ ; article 114 paragraphes 3 à 5 - formation du conseil des ministres

17. Les amendements proposés (6 et 7) ont pour effet de dissocier la nomination du Premier ministre de la formation du gouvernement. La coalition parlementaire propose un candidat au Président dans les 30 jours à compter de la première séance ou de la date à laquelle ont pris fin les activités d'une coalition parlementaire au sein de la Verkhovna Rada. Le Président dispose alors de 15 jours pour soumettre la proposition à la Verkhovna Rada, ce qui lui donne une certaine influence sur la formation du gouvernement. Une fois nommé, le Premier ministre propose les autres membres du gouvernement à la Verkhovna Rada. Le projet consolide donc la position du Premier ministre et celle de la Verkhovna Rada devant le Président. C'est une bonne chose, qui contribue à l'équilibre de la gouvernance dans un système mixte combinant des aspects parlementaires et présidentiels.

18. Le Président perd le droit de soumettre directement à la Verkhovna Rada les candidats aux fonctions de ministre de la Défense et de ministre des Affaires étrangères (il a en effet des attributions spéciales en matière de sécurité et de défense nationales, ainsi que de politique extérieure) ; désormais, lui-même et le Premier ministre devront s'entendre sur les candidatures à ces deux ministères. C'est aussi une bonne chose, un pas vers l'abolition du double statut de ces ministres et vers une plus grande cohérence dans la formation du gouvernement. Cette compétence partagée pourrait toutefois engendrer des conflits entre le Premier ministre et le Président. A cet égard, il convient aussi d'observer que les recommandations précédentes de la Commission de Venise visant à éviter ces conflits n'ont pas été suivies, notamment pour ce qui est de l'abandon de la responsabilité du gouvernement devant le Président.

Article 83 paragraphe 8 – opposition parlementaire

19. L'article 83 prévoit dans un nouveau paragraphe que « *les activités d'une opposition parlementaire sont garanties au sein de la Verkhovna Rada d'Ukraine* ». On ne peut en principe que se féliciter que la Constitution mentionne explicitement les droits de l'opposition. La Commission de Venise a toutefois déjà indiqué que l'institutionnalisation de la notion d'opposition parlementaire semblait incompatible avec le contexte politique assez pluraliste de l'Ukraine jusqu'à présent, car « elle peut avoir un effet négatif sur la liberté et l'autonomie du mandat des députés » du fait qu'elle « se traduirait par la consolidation de l'adhésion parlementaire et de la loyauté à l'égard d'un groupe majoritaire » (CDL-AD(2007)019). Les autorités ukrainiennes ont indiqué que la loi sur le règlement intérieur de la Verkhovna Rada pourrait offrir la possibilité à un député indépendant de ne rejoindre ni la majorité ni l'opposition, mais cela ne dissipe pas les inquiétudes précédemment exprimées par la Commission.

20. La Commission observe par ailleurs que la teneur de cette garantie est intégralement régie par le règlement du Parlement. Elle a déjà été d'avis à cet égard que « le Règlement du Parlement devrait de préférence être régi de telle sorte qu'il soit difficile d'écarter à la majorité simple les intérêts légitimes des groupes politiques minoritaires » (Rapport sur le rôle de l'opposition au sein d'un parlement démocratique, CDL-AD(2010)025, paragraphe 96).

Article 83 paragraphe 9, article 85 paragraphe 1 et article 89 paragraphe 3 – loi sur le règlement du Parlement

21. L'un des amendements proposés prévoit que le règlement du Parlement soit impérativement adopté sous forme de loi, ce que l'article 83 actuel n'impose pas. Il convient toutefois d'observer que le paragraphe 1.21 de l'article 92 de la Constitution actuelle dit que « *l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Verkhovna Rada d'Ukraine et le statut des députés du peuple sont exclusivement fixés dans la loi ukrainienne* », et que l'actuel règlement du Parlement a été adopté sous forme de loi. Les autorités ukrainiennes ont en outre informé la Commission que la Cour constitutionnelle d'Ukraine a plusieurs fois souligné la

nécessité d'une législation formelle (décisions n° 1-8/2008, n° 1-40/200830/2009 et autres). Cette modification ne semble donc pas entraîner de changement substantiel.

22. La Commission de Venise n'en rappelle pas moins qu'un parlement doit être en mesure d'organiser son travail en toute indépendance. L'adoption d'un texte législatif formel s'accompagne d'une intervention du Président (article 106, paragraphe 1.30). L'exigence d'adoption du règlement du Parlement par voie législative formelle représente donc un pas en arrière en ce qui concerne l'indépendance du Parlement et la séparation des pouvoirs.

Article 85 paragraphe 1.12¹, article 106 paragraphe 1.14 – nomination du directeur du Service de sécurité

23. Les amendements proposés prévoient que le directeur du Service de sécurité soit toujours nommé par la Verkhovna Rada sur proposition du Président, mais que sa révocation soit une prérogative présidentielle.

24. Selon les autorités ukrainiennes, cette modification se justifie par la nécessité dans laquelle serait le Président, auquel la Constitution confie une mission spéciale de garantie de l'indépendance et de la sécurité nationales, de réagir promptement s'il fallait révoquer le directeur, sans avoir à passer par une longue procédure parlementaire.

25. Il n'y a pas de pratique uniforme en Europe en ce qui concerne la révocation du directeur des services de sécurité et l'implication du parlement ; ceci étant, on trouve fréquemment des dispositions garantissant la sécurité de fonction et prévoyant la révocation en cas d'infraction (Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, CDL-AD(2007)016, paragraphe 146). La Constitution ukrainienne ne prévoit aucune garantie comparable, et ne précise pas les motifs de révocation. Cette modification renforce manifestement les pouvoirs du Président par rapport à ceux de la Verkhovna Rada.

Article 85 paragraphe 1.12², article 106 paragraphe 1.14² – nomination du directeur du Bureau d'Etat des enquêtes

26. Le Bureau d'Etat des enquêtes est une nouvelle institution créée dans le nouveau Code de procédure pénale ukrainien ; il doit reprendre au Bureau du procureur ses missions d'enquête et de lutte contre la corruption.

27. Les amendements concernés visent à donner un ancrage constitutionnel à cette nouvelle institution. Ils mettent en place les mêmes mécanismes de nomination et de révocation que pour le Procureur général (nommé par la Verkhovna Rada et le Président, mais révoqué par le seul Président, pour des motifs non précisés) ; en outre, la Verkhovna Rada est habilitée à exiger par motion de censure la démission du directeur du Bureau d'Etat des enquêtes.

28. La Commission de Venise estime que le travail du Bureau d'Etat des enquêtes doit se fonder sur la loi et ne pas être dicté par l'opportunité politique. Elle émet donc les mêmes réserves et formule les mêmes recommandations que pour le système de révocation et de censure du Procureur (voir ci-dessous).

Article 106 paragraphe 1.12 – nomination du président de la Banque nationale d'Ukraine

29. Le paragraphe 1.18 de l'article 85 de l'actuelle Constitution habilite déjà le Président à proposer la nomination ou la révocation du président de la Banque nationale d'Ukraine, mais cette attribution ne figure pas dans l'actuel article 106. Le présent amendement ne fait que remédier à cette erreur technique.

Article 85 paragraphe 1.12 - nomination des directeurs de la Commission d'Etat de la radio-télédiffusion d'Ukraine et du Fonds des biens de l'Etat ukrainien

30. Le paragraphe 1.12 de l'actuel article 85 prévoit que la Verkhovna Rada nomme les directeurs de la Commission d'Etat de la radio-télédiffusion d'Ukraine et du Fonds des biens de l'Etat ukrainien sur proposition du Premier ministre. L'amendement supprime cette compétence à l'article 85, ce qui la réserve au seul Premier ministre.

31. Les autorités ukrainiennes ont expliqué que ces deux organismes créés en 1995 ont dans une large mesure perdu leur rôle et leur importance avec la privatisation des médias et des biens. Il n'est donc plus justifié de les faire figurer dans la Constitution ni d'impliquer le Parlement. La Commission de Venise n'a pas d'objections à formuler à cet égard.

Article 85 paragraphe 1.12, article 106 paragraphe 1.9² - nomination du président du Comité antimonopole d'Ukraine

32. Ce n'est plus la Verkhovna Rada et le Premier ministre qui nomment et révoquent le président du Comité antimonopole d'Ukraine, mais le Président. Ce dernier est également habilité désormais à nommer et à révoquer « *les présidents et membres des commissions nationales chargées de régler les monopoles naturels, les communications, la diffusion de l'information ainsi que le marché des valeurs mobilières et des services financiers* ».

33. Selon les autorités ukrainiennes, la fonction principale du Comité antimonopole étant de contrôler le gouvernement et des autres organes de l'exécutif, il ne serait pas logique que le gouvernement soit associé à la nomination de son président ; le Président, en revanche, est bien placé pour exercer un contrôle efficace. Le fait que le Parlement ne soit pas associé à ce processus n'est pas expliqué.

34. Cette modification renforce nettement les pouvoirs du Président par rapport à ceux de la Verkhovna Rada.

Article 106 paragraphe 1.14¹ et article 107 – directeur du Service de renseignement extérieur

35. Les amendements proposés prévoient que le Président « *nomme et révoque le directeur du Service de renseignement extérieur d'Ukraine* ». Le titulaire de cette fonction devient d'office membre du Conseil de la sécurité et de la défense nationales, que préside le Président lui-même. Selon les autorités ukrainiennes, le directeur du Service de renseignement extérieur est déjà nommé et révoqué par le Président ; mais la mention de cet organisme dans la Constitution permet de faire siéger son directeur au Conseil de la sécurité et de la défense nationales.

36. Cette modification renforce les pouvoirs du Président.

Article 90 – pouvoir de dissolution anticipée de la Verkhovna Rada attribué au Président

37. L'article 90 commence par clarifier un point en habilitant le Président à dissoudre la Verkhovna Rada avant la fin de la législature si elle ne parvient pas à former une coalition de groupes parlementaires « dans les 30 jours » (au lieu « d'un mois »). Même s'il n'y a rien à redire en soi à cette clarification, la Commission de Venise a déjà exprimé des doutes sur la nécessité de formaliser un groupe parlementaire (voir ci-dessus) et a donc des réserves sur la possibilité de dissoudre la Rada élue en cas d'échec.

38. Le Président peut désormais aussi dissoudre la Rada si « *les membres du Conseil des ministres d'Ukraine n'ont pas été nommés dans les soixante jours après que le Conseil des ministres s'est démis de ses pouvoirs dans les conditions prévues à la Partie première, article 115, de la Constitution d'Ukraine* », article selon lequel « *le Conseil des ministres se démet de ses pouvoirs devant la nouvelle Rada* ». Dans le texte actuel, le Président ne peut dissoudre la Verkhovna Rada que si cette dernière ne parvient pas à nommer un gouvernement dans les 60 jours à compter de la *révocation* du Conseil des ministres (à la suite d'une motion de censure du Parlement). La modification introduit donc une nouvelle possibilité de dissolution d'une nouvelle Rada, pour le cas où cette dernière ne parviendrait pas à former un gouvernement dans les soixante jours. Là encore, on ne voit pas clairement si le Président peut proposer un nouveau candidat avant de dissoudre la Verkhovna Rada.

Article 121, article 122, article 85 paragraphe 1.25, article 106 paragraphe 1. 11 – Bureau du procureur

39. Cela fait plusieurs années que la réforme du Bureau du procureur retient l'attention de la Commission de Venise et suscite son inquiétude. L'Ukraine, lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, s'était engagée comme suit : « *le rôle et les fonctions du parquet seront modifiés (notamment en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle général de légalité), de telle sorte que cette institution deviendra un organe conforme aux normes du Conseil de l'Europe* »¹. Cette réforme n'a malheureusement toujours pas eu lieu.

40. L'une des attributions les plus critiquées du Bureau du procureur était qu'il était habilité à « *veiller au respect des droits et des libertés fondamentaux, et au respect des lois en la matière par le pouvoir exécutif, les collectivités territoriales et les agents de ces administrations* » – un pouvoir hérité de l'ancien système soviétique.

41. La Commission se félicite de la suppression proposée de ce pouvoir de contrôle (actuel paragraphe 5) à l'article 121 de la Constitution. Ce serait une importante étape dans la mise en conformité du Bureau du procureur avec les normes du Conseil de l'Europe (CDL-AD(2009)024, paragraphe 95 ; CDL-AD(2009)048, paragraphe 95), dont la Charte européenne de l'autonomie locale. La Commission de Venise exhorte donc les autorités ukrainiennes à supprimer ce pouvoir une fois pour toutes.

42. La Commission de Venise a aussi recommandé précédemment que soit supprimée à l'article 121 de la Constitution la fonction (paragraphe 2) de « *représentation des intérêts d'un citoyen ou de l'Etat dans les cas prévus par la loi* (CDL-AD(2013)025, paragraphe 25, 28 *sqq.* ; CDL-AD(2009)048 paragraphe 24). Cette capacité fait problème parce qu'elle crée le droit de participer à des poursuites pénales dès lors que de tels intérêts sont en jeu – quels que soient les souhaits du justiciable lui-même, voire sa capacité d'agir pour son propre compte (et donc contrairement à son droit d'accès à un tribunal en vertu de l'article 6 de la Convention européenne) – ainsi que le droit de saisir un tribunal chaque fois que cela paraît nécessaire et de contester toute décision judiciaire concernant de tels intérêts. Cette fonction de représentation n'a par ailleurs aucune justification parce que : a) le procureur général est également chargé d'intervenir pour défendre les intérêts de l'Etat, ce qui pourrait clairement aller à l'encontre des intérêts du justiciable représenté, et b) des organes tels que le médiateur sont mieux placés pour défendre les intérêts d'un particulier contre l'Etat. Il est regrettable que les autorités ukrainiennes n'aient pas repris cette recommandation.

¹ Des avis antérieurs de la Commission de Venise donnent une description détaillée de ces normes. Voir par exemple CDL-AD(2013)025, paragraphes 8 et 9.

43. La Commission de Venise a aussi estimé précédemment que la dépendance du procureur général à l'égard des organes politiques érode l'indépendance ou l'autonomie du ministère public (CDL-AD(2013)025, paragraphe 14). Dans un Etat de droit, le ministère public travaille en se fondant sur la loi et non pas au gré de l'opportunisme politique (CDL-AD(2006)029, paragraphe 34).

44. La présente Constitution prévoit que le procureur général est nommé par le Président avec l'accord de la Verkhovna Rada (sans majorité qualifiée) pour un mandat renouvelable de cinq ans, et destitué selon la même procédure. La Constitution ne précise aucun motif de révocation. La Verkhovna Rada peut voter une motion de censure contre le procureur général, ce qui entraîne sa démission.

45. Les autorités ukrainiennes constatent un déséquilibre entre la Rada et le Président du fait que ce dernier ne peut pas forcer le procureur général à démissionner par motion de censure ; à leur avis, cela fait du Bureau du procureur un instrument politique placé sous l'influence exclusive de la Verkhovna Rada. Les amendements proposés visent à un rééquilibrage en modifiant le mode de révocation du procureur général, en supprimant l'implication de la Verkhovna Rada et en confiant ce pouvoir au seul Président.

46. La Commission de Venise estime cependant que la modification en question, au lieu de dûment enlever la dépendance politique du procureur général du Parlement, le rendrait aussi politiquement dépendant du Président, ce qui éroderait clairement et irrémédiablement son indépendance ou son autonomie (voir CDL-AD(2009)024, paragraphe 94). La révocation du procureur général ne devrait pas être une prérogative présidentielle exclusive, et la Verkhovna Rada ne devrait pas avoir la possibilité de voter une motion de censure, qui est un instrument purement politique, à l'encontre du procureur général, qui ne fait pas partie du gouvernement.

47. La Commission de Venise estime qu'il convient de maintenir la nomination et la révocation du procureur général par le Président et la Verkhovna Rada, ce qui reflète le principe de coopération entre les organes de l'Etat et permet d'éviter des nominations politiques unilatérales (CDL-AD(2010)040, paragraphe 35). La motion de censure à l'encontre du procureur général devrait être supprimée. De plus, pour assurer la conformité avec les normes du Conseil de l'Europe, il faudrait que le procureur général soit nommé pour un seul mandat, soit considérablement plus long que cinq ans, soit jusqu'à sa retraite. La Constitution devrait préciser les motifs de révocation (graves infractions à la loi), ou au moins renvoyer à une loi qui le fasse.

Articles 118 et 119 – remplacement de l'administration de l'Etat au niveau local

48. Dans le système actuel, ce sont les services administratifs de l'Etat qui exercent à la fois les fonctions exécutives de l'Etat central et celles des collectivités régionales et locales. Dans le système proposé, les conseils de région et de district éliront indépendamment leurs propres organes exécutifs, qui auront leur propre président et leur rendront compte de leur action. Les services administratifs de l'Etat seront supprimés au niveau de la région et du district, les articles 118 et 119 disparaissant. Cette nouvelle approche favorisant l'autogouvernance locale est tout à fait louable. La réforme a pour effet qu'une grande partie du personnel des services administratifs de l'Etat central sera transférée aux nouvelles autorités exécutives de région et de district des conseils.

Articles 132, 133, 140 et 141 - nouvelle structure territoriale

49. La structure territoriale de l'Ukraine ne sera plus fondée sur une « *combinaison de centralisation et de décentralisation* », mais simplement désormais sur « *la décentralisation de l'exercice du pouvoir de l'Etat* ». Les nouveautés sont « *l'omniprésence et les capacités des collectivités locales* », et « *le développement durable des entités administratives et*

territoriales ». On ne peut que se féliciter de ces nouveaux éléments, qui servent de base pour un système solide de décentralisation de l'Ukraine.

50. Le nouvel article 133 met clairement en place trois niveaux d'organisation administrative et territoriale : la région (le terme d'*oblast* n'apparaît plus ici), le district (*raïon*) et la communauté (*gromada*). C'est la définition de la communauté qui apporte un changement majeur : « *une entité administrative et territoriale créée conformément aux procédures prévues dans la loi et englobant une ou plusieurs agglomérations résidentielles (groupes d'habitations, villages, villes) avec leurs territoires adjacents* ». C'est un progrès. Le fait que les territoires adjacents relèvent de l'autorité de la *gromada* (et non plus du *raïon*) a pour effet que c'est la *gromada* qui désormais a compétence en matière d'aménagement et perçoit les impôts hors de l'agglomération : le territoire de l'Ukraine devrait être entièrement subdivisé en communautés. Cette réforme pourrait favoriser la mise en place d'une gouvernance municipale moderne, conforme aux principes et à l'esprit de la Charte européenne de l'autonomie locale. Elle permettra aussi de redécouper le territoire des *gromadas* afin de remédier à la superposition actuelle de plusieurs entités.

51. L'article 133 donne la liste exhaustive des régions de l'Ukraine. Alors que cela peut s'expliquer politiquement par la situation pluraliste et conflictuelle prévalant en Ukraine, il ne paraît pas indispensable de faire figurer expressément et de geler ainsi les régions existantes dans la Constitution.

52. Le nouvel article 140, paragraphe 1, définit l'autonomie locale en reprenant l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, ce dont on ne peut que se féliciter.

53. La notion de « communauté » ne s'applique qu'au premier niveau d'autonomie locale. A l'échelon de la région et du *raïon*, les autorités locales ne font que représenter les intérêts communs des communautés de leur territoire. Les amendements proposés confèrent des pouvoirs exécutifs indépendants aux conseils de *raïon* et de région, qualifiés de collectivités locales. C'est un changement bienvenu.

54. Le nouvel article 141 prévoit que les maires des villages, villes, *raïons* et *oblasts* sont élus (seuls les maires des *gromadas* le sont directement).

55. Le paragraphe 9 de l'article 140 reconnaît le rôle des organes d'autogestion de la population et prévoit que les conseils municipaux peuvent leur déléguer certains pouvoirs de leurs organes exécutifs, ce que prévoit déjà la loi.

Articles 140 et 143 – principe de subsidiarité

56. Le paragraphe 6 de l'article 140 pose le principe de subsidiarité, conformément à la Charte européenne de l'autonomie locale. Les missions confiées à chaque niveau territorial seront définies dans la loi.

57. Le paragraphe 1 de l'article 143 prévoit que « *les collectivités locales et leurs organes exécutifs traitent les composantes de la gouvernance locale que leur attribue la loi* ». Cette disposition devra être interprétée à la lumière du principe de subsidiarité de l'article 140, à savoir la clause de compétence générale. Il serait bon de la reformuler en précisant que les compétences sont confiées au niveau inférieur sur toutes les questions que la loi ne confie pas expressément à un niveau supérieur. Il conviendrait aussi de faire figurer le principe selon lequel les collectivités d'un échelon supérieur ne contrôlent pas celles d'un échelon inférieur.

Article 142 – Finances locales

58. Le nouvel article 142 retire au gouvernement central son rôle dans la collecte des recettes du budget des collectivités locales, ce qui renforce l'indépendance financière de ces dernières. C'est une disposition dont on peut se féliciter.

59. L'amendement supprime le paragraphe sur la coopération entre communautés territoriales par des accords de financement conjoint d'entreprises, d'organisations ou d'organismes communs de natures diverses présentant un intérêt commun. Selon les autorités ukrainiennes, cet amendement s'explique par le fait que les raïons et les régions disposeront désormais de leurs propres ressources financières, ce qui leur permettra de financer des coopérations entre collectivités territoriales. Cela ne semble pas vraiment justifier la suppression de ce paragraphe, qui devrait être maintenu.

60. Il est également proposé de supprimer le paragraphe 3 de l'article 142, qui prévoit que « *l'Etat participe à la collecte des recettes du budget des collectivités locales et soutient financièrement les collectivités locales* ». Les autorités ukrainiennes ont expliqué que ce paragraphe était à la base de la centralisation du pouvoir en Ukraine et que sa suppression est au cœur de la réforme envisagée. Le soutien financier de l'Etat n'en est pas moins d'une indéniable nécessité, et l'article 142 mentionne bien, parmi les ressources financières et matérielles des collectivités locales, « *une partie du produit de la fiscalité nationale* », sans doute dans un but de péréquation. Le principe du soutien financier de l'Etat aux collectivités locales a donc sa place dans la Constitution.

Article 106 paragraphe 1.8¹, paragraphe 1.10 et paragraphe 1.16, article 107¹, article 144 et article 151 dernier paragraphe – contrôle des collectivités locales

61. L'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale dit que le contrôle des collectivités locales ne doit normalement « viser qu'à assurer le respect de la légalité » et « doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver ».

62. Avec la suppression bienvenue du paragraphe 5 de l'article 121, il ne reviendra plus au Bureau du procureur de s'assurer du respect de la légalité et de la constitutionnalité de l'action des collectivités locales. Le nouvel article 107¹ confie ce soin aux « représentants du Président dans les régions et raïons », nommés et révoqués par le seul Président (article 106, paragraphe 1.10).

63. Les représentants du Président sont principalement chargés de contrôler la légalité et la constitutionnalité de l'action des collectivités locales et des antennes locales des services exécutifs centraux, ainsi que de coordonner les interactions entre les autorités exécutives du gouvernement central. Ce dispositif confère au Président des pouvoirs considérables sur les collectivités locales et le gouvernement, pouvoirs qui doublent ceux du gouvernement et sont source de confusion, voire de conflits. La Commission de Venise est d'avis que ces missions de contrôle et de coordination relèvent plutôt du gouvernement. La nomination par le Président, garant de l'indivisibilité de l'Ukraine, pourrait être prévue dans une disposition transitoire pour la période actuelle, mais ne devrait pas être la règle.

64. La procédure de contrôle n'est pas la même selon qu'il s'agit d'un soupçon d'inconstitutionnalité ou d'illégalité d'une décision du Conseil suprême de la République autonome de Crimée ou d'une collectivité locale : dans le premier cas, le représentant du Président soumet la décision au Président, qui décide de l'opportunité de la suspendre ou non, et la transmet à la Cour constitutionnelle. Si cette dernière juge la décision non constitutionnelle, le Président est habilité à « *révoquer de façon anticipée le mandat de la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée ou celui d'une collectivité locale* » (article 106,

paragraphe 1.8¹). Rien n'est dit de la gravité de la violation de la Constitution, ce qui laisse un pouvoir d'appréciation excessif au Président et suscite le problème de proportionnalité de la sanction (la dissolution d'un organe élu).

65. Si le représentant du Président conclut à l'illégalité d'une décision d'une collectivité locale, il peut suspendre ladite décision et déférer l'affaire à un tribunal administratif.

66. La Commission estime que ce régime dual peut susciter des conflits directs entre le Président et les collectivités locales ou le gouvernement. De plus, la distinction précise entre inconstitutionnalité et illégalité d'une décision n'est pas toujours claire. Il serait préférable que, dans un cas comme dans l'autre (soupçon d'inconstitutionnalité ou d'illégalité), le représentant du Président soumette la décision à un tribunal administratif, qui pourra le cas échéant déférer l'appréciation de sa constitutionnalité à la Cour constitutionnelle.

Article 143 paragraphe 2 – statut spécial du russe et des langues minoritaires

67. Une nouvelle disposition habilite les conseils de village, d'agglomération, de ville, de raïon et d'oblast à « *accorder un statut spécial à la langue russe et à d'autres langues de minorités nationales dans le périmètre de l'entité administrative et territoriale correspondante, selon la procédure prévue par la loi* ».

68. Cette disposition offre une solution au problème très délicat de la protection du russe et des autres langues régionales ou minoritaires (la législation ukrainienne reconnaît officiellement 17 langues). Elle n'en soulève pas moins des problèmes d'harmonisation avec l'article 10 de la Constitution, les normes du Conseil de l'Europe en matière de protection des minorités (notamment l'article 8 de la CEDH, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires) et les garanties figurant dans la législation, notamment la loi ukrainienne sur « *les principes de la politique linguistique de l'Etat* », qui permettent de s'adresser aux autorités en ukrainien ou en russe et d'utiliser d'autres langues à l'échelon régional et local, avec ou sans l'appui de plus de 50 % du conseil de la collectivité locale.

IV. Conclusions

69. Le projet d'amendements de la Constitution examiné dans le présent document reprend dans une certaine mesure des recommandations antérieures de la Commission de Venise : attendues depuis longtemps, la suppression envisagée du mandat impératif et celle du pouvoir de contrôle général du Bureau du procureur sont bienvenues. La suppression du contrôle du Bureau du procureur est un progrès particulièrement appréciable, qui remplit un engagement pris par l'Ukraine lorsqu'elle avait adhéré au Conseil de l'Europe.

70. On peut aussi se féliciter de l'effort important de décentralisation. La structure territoriale de l'Ukraine ne sera plus fondée sur une « *combinaison de centralisation et de décentralisation* », mais seulement désormais sur « *la décentralisation de l'exercice du pouvoir de l'Etat* ». Les conseils de région et de raïon éliront en toute indépendance leurs propres organes exécutifs, avec leur président, qui leur rendront compte de leur action. Les services administratifs de l'Etat au niveau des régions et raïons seront supprimés. Suite à la nouvelle définition de la « communauté », l'intégralité du territoire ukrainien devrait être subdivisée en communautés. Le principe de subsidiarité apparaît en bonne et due forme. Ces nouveautés sont tout à fait bienvenues. La réforme pourrait favoriser l'émergence d'une gouvernance municipale moderne, conforme aux principes et à l'esprit de la Charte européenne de l'autonomie locale. Certaines modifications et améliorations n'en sont pas moins nécessaires.

71. Le projet d'amendements constitutionnels apporte un transfert de pouvoirs du Parlement vers le Président. Le Président se voit notamment habilité, désormais, à nommer et à révoquer certains hauts fonctionnaires à des postes essentiels sans implication d'autres organes de l'Etat. Il est regrettable que la Constitution ne précise pas les motifs de révocation ni ne renvoie à la loi sur ce point (ce qui vaut également pour les juges de la Cour constitutionnelle). Le Président nommera dans les régions et les raïons des représentants chargés de contrôler les collectivités locales et de coordonner l'administration de l'Etat. Les pouvoirs du Président sont donc sensiblement renforcés dans l'ensemble.

72. Le projet d'amendements sous examen ne traite pas de la justice. Les autorités ukrainiennes ont expliqué que le Président n'avait pas pu soumettre de modifications concernant les dispositions relatives à la justice du fait que la Verkhovna Rada examinait déjà un certain nombre de modifications portant sur ces dispositions. Un premier ensemble de modifications a été rejeté, si bien qu'il devient possible d'y revenir. La Commission de Venise a plusieurs fois exhorté les autorités ukrainiennes à modifier les dispositions de la Constitution relatives à la justice. Elle était également favorable aux modifications que vient de rejeter la Verkhovna Rada et regrette que cette réforme longtemps attendue et d'une pressante nécessité n'ait toujours pas été réalisée. La Commission exhorte une fois encore les autorités ukrainiennes à réformer sans plus attendre la justice, dans le respect des standards d'indépendance en la matière.

73. A la connaissance de la Commission de Venise, la société civile ukrainienne n'a pas été consultée sur les amendements proposés et n'en a même pas été informée. La situation dans laquelle se trouve actuellement l'Ukraine est exceptionnelle et pourrait avoir justifié la préparation exceptionnellement rapide de ces amendements. La Commission de Venise rappelle cependant qu'il est essentiel, pour le succès de toute réforme constitutionnelle, qu'elle s'appuie sur une démarche inclusive, et notamment une large consultation publique. Le projet d'amendements sous examen devra donc être soumis au débat public dans la suite de la procédure, avant son adoption définitive.

74. Le besoin de réforme constitutionnelle est manifeste et pressant en Ukraine. Ceci étant, une constitution n'est pas un document politique éphémère, c'est le socle juridique d'un Etat. Toute modification doit être durable, et la constitution stable à long terme.

75. Il a été indiqué à la Commission de Venise que le Président de l'Ukraine entendait réviser le projet d'amendements sur la base non seulement des principes et normes du Conseil de l'Europe en matière constitutionnelle, mais aussi d'un large consensus politique et public. La Commission de Venise s'en félicite ; elle espère que cet avis préliminaire lui sera utile, et se déclare toute disposée à continuer à l'assister dans cette entreprise.