

Strasbourg, le 11 mai 1998
<s:\cdl\doc(98)\cdl\38.f>

Diffusion restreinte
CDL (98) 38
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

A V I S
SUR LE CONCEPT DE LA REFORME
DES ORGANES CENTRAUX
DU POUVOIR EXECUTIF EN UKRAINE

de M. Jacques Robert
(France)

Ce document de 33 pages qui nous a été communiqué dans sa traduction française n'est pas très aisé à comprendre, compte tenu de certaines expressions employées et peut-être difficilement traduisibles qui n'ont pas toujours la même signification dans les démocraties occidentales. Même si, dans l'annexe 4, les principaux termes utilisés dans le document font l'objet de définitions, ces dernières ne sont point, parfois, d'une clarté suffisante pour éviter toute ambiguïté !

* * *

On comprend tout à fait l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet important document. En présence des transformations récentes du système constitutionnel ukrainien, il s'agit d'essayer d'apporter les solutions les plus adéquates aux problèmes d'organisation du pouvoir exécutif nouveau. Définir la nature et les objectifs des services pris en charge par l'Etat ; cas dans lesquels les processus sociaux devraient être réglementés par l'Etat...

A l'évidence, le processus de "désétatisation" doit s'accompagner d'une réorganisation du gouvernement et des administrations centrales du pouvoir exécutif pour rendre le gouvernement le plus efficace possible. Parallèlement il faut assurer à l'exécutif une totale indépendance, dans la réalisation de ses missions, à l'égard du législatif et de l'exécutif.

Ceci étant précisé, le document que nous analysons regroupe - en plus de 4 annexes - trois chapitres principaux sur lesquels nos remarques et interrogations porteront plus spécialement.

* * *

I - Sur la réforme du cabinet des ministres d'Ukraine et de son appareil.

Nous suivrons le déroulement du texte français en faisant, au fur et à mesure de sa lecture, les observations qu'il suggère.

+ **A**) Il faut d'abord se mettre d'accord sur le sens exact de l'expression "Cabinet des Ministres". Le mot "cabinet", dans les grandes démocraties parlementaires occidentales, peut signifier 2 choses : soit le gouvernement dans son entier (on parlera du "cabinet britannique" pour désigner le Gouvernement de Sa Majesté), soit la petite équipe de collaborateurs qui entoure le ministre (chaque ministre a son "cabinet" qui coordonne l'action des grandes directions de son ministère).

Il nous paraît, à la lecture de l'ensemble du document ukrainien, que le "cabinet des ministres d'Ukraine" soit entendu comme le "Gouvernement de l'Ukraine" et qu'il équivaille - en France - au Conseil des Ministres.

+ **B**) A la page 7, le document propose de permettre au Premier ministre de soumettre au Président de l'Ukraine les propositions, non seulement pour la nomination mais aussi pour la révocation des membres du gouvernement... Une telle proposition, parfaitement compréhensible en soi, devrait faire l'objet à une disposition constitutionnelle.

+ **C**) A la même page, il est suggéré que soient établies d'harmonieuses relations entre le gouvernement et le Cabinet du Président.

On notera que le mot "*Cabinet*" est pris, ici, dans son deuxième sens. Il désigne l'ensemble des collaborateurs du Président.

Nous ne pensons pas qu'une loi soit indispensable pour préciser la nature et les modalités de cette indispensable collaboration entre l'équipe du Président et les ministres. Nous sommes ici dans un domaine éminemment politique où les qualités et la volonté des hommes ont plus d'importance que les prescriptions de la loi. En France, il y a, à l'Élysée (Présidence de la République), un Secrétaire Général, et à l'Hôtel Matignon (Premier Ministre) un Directeur de Cabinet du Premier ministre. Ce sont ces 2 hommes qui sont chargés, quelles que soient les circonstances, de maintenir les relations nécessaires et permanentes entre les deux pôles de l'exécutif.

+ **D**) A la page 8, le document suggère de définir par voie réglementaire "le droit du Cabinet des ministres d'annuler totalement ou en partie les actes des organes centraux et locaux du pouvoir exécutif".

On rappellera ici que, dans un Etat de droit, l'annulation d'un acte pris par une autorité administrative et entré en application *ne peut procéder que d'une décision d'un juge* saisi par un particulier, à moins que l'auteur de l'acte ne décide lui-même du *retrait* de son acte. Encore faut-il que cet éventuel retrait soit opéré conformément à une procédure prévue pour la réglementation (condition de forme, de délai...).

+ **E**) A la même page 8, le document prévoit que, pour renforcer le rôle du Cabinet des Ministres, il faudrait consacrer par des normes "les droits du Cabinet des Ministres de procéder à l'expertise de tout projet de loi avant son examen par la *Rada*..".

Mais, par définition, un "*projet de loi*" émane du gouvernement. Comme c'est le Cabinet des Ministres qui a été à l'origine de ce projet, il a dû nécessairement faire procéder à toutes les études préalables utiles. S'il s'agit au contraire d'une "*proposition de loi*" (émanant d'un parlementaire), celle-ci doit nécessairement être déposée sur le bureau de la Chambre dans un délai permettant à chacun de l'examiner et, le cas échéant, de faire procéder à une expertise.

Par ailleurs, si, comme le document le précise à la même page 8, le Cabinet des Ministres peut saisir le Président avec des propositions visant à le faire user de son *droit de veto* à l'encontre d'une loi votée par la Rada suprême, quel devra être le "*pouvoir de contrainte*" d'une telle proposition ? S'agira-t-il d'une obligation faite au Président d'exercer son droit de veto ou d'un simple désir exprimé ?

+ **F**) Au bas de la même page 8, le document estime qu'il devrait être nécessaire de consacrer d'une manière précise "les exigences visant à prévenir les interventions non justifiées du Parlement dans le domaine du pouvoir exécutif...."

Mais n'est-ce pas le rôle d'une Cour constitutionnelle ou d'un Conseil Constitutionnel d'être le gardien vigilant des frontières entre les pouvoirs ? Le Conseil Constitutionnel français a été, à l'origine, créé pour cela : éviter que le Parlement n'empiète sur les compétences gouvernementales.

+ G) A la page 9, le document ukrainien précise qu'à part le Premier ministre, les vice-premiers ministres et les ministres, d'autres personnes peuvent être invitées à la séance du Cabinet à titre particulier.

De quelles personnes s'agit-il ? De politiques ou de fonctionnaires ? Qui les invitera : le Premier ministre ou le Président de la République ? Auront-elles le droit de vote ?

+ H) S'agissant des Comités ou conseils gouvernementaux dont le document précise qu'ils sont composés des ministres, voire de hauts fonctionnaires et, présidés par les vice-premiers ministres concernés, pourquoi (page 10) renforcer le contrôle politique sur eux ? Comment un ministre - qui ne préside pas - pourrait-il, à propos d'une affaire ne concernant que son ministère, avoir " une influence trop grande... sur la politique du gouvernement", politique qui n'est pas déterminée par le Comité ou le Conseil, mais par le Cabinet des ministres tout entier ?

+ I) A la page 11, le document propose "de donner à l'appareil du Cabinet des Ministres le nom de Secrétariat, ce qui répond davantage aux missions et fonctions qui lui seraient dévolues".

C'est une excellente initiative que l'on retrouve dans de nombreuses démocraties. A côté du Cabinet du Premier ministre (c'est - à - dire l'ensemble de ses collaborateurs) - il existe un organisme qui lui est rattaché et qu'on appelle le "Secrétariat Général du gouvernement" auquel sont confiées la plupart des missions que le document détaille au bas de la page 11.

Comme il est proposé ici, le Secrétaire Général est un fonctionnaire nommé en Conseil des Ministres, mais en France, il ne porte pas le nom de "Secrétaire d'Etat" car un Secrétaire d'Etat y est considéré comme un ministre (il a en charge un domaine particulier de l'action gouvernementale) et n'est jamais un fonctionnaire.

+ J) Une deuxième observation sur ce chapitre portera sur l'importance que le document veut donner au "Secrétaire d'Etat" en étoffant ses services et en prévoyant des "divisions à vocation fonctionnelle", des "services par activité", des "services de patronat", des "divisions".

Attention au risque de ne pas constituer un "gouvernement bis" c'est-à-dire une structure qui viendrait doubler - au plan administratif - le Cabinet des Ministres.

Le "Secrétariat général" doit être une structure légère, chargée de revoir les projets de loi qui lui arrivent, de préparer l'ordre du jour des séances du Gouvernement, d'assurer le suivi des décisions gouvernementales qui sont prévues...

* * *

II - Sur la réforme des ministères et des autres administrations centrales du pouvoir exécutif en Ukraine.

+ A) A la page 13, le document prévoit que la réforme des ministères sectoriels devrait être précédée d'une réforme de tout le secteur public de l'économie. Cette réforme des ministères - est-il précisé - permettrait de décharger l'appareil actuel du Cabinet des ministres, des fonctions relatives au contrôle du respect de l'Etat dans les branches de l'économie nationale. Mais, - pourra-t-on faire ici remarquer - ce contrôle du respect de l'Etat comme d'ailleurs les grandes

lignes de la politique économique du pays, ne ressortissent-ils pas davantage du gouvernement tout entier ? S'il est souhaitable qu'un grand Ministère de l'Economie et des Finances prenne en charge de nombreuses responsabilités dans les domaines qui sont les siens ne convient-il pas que le Cabinet des Ministres, dans son ensemble, se réserve les grandes décisions qui, en engageant l'économie du pays, engagent donc, nécessairement, l'avenir de la nation toute entière ?

+ **B**) Le document ukrainien évoque (p.14) le problème complexe de la responsabilité des décideurs. A cet égard, le document a raison d'estimer nécessaire de définir les personnes qui prennent les décisions (mais quels postes doivent-elles occuper pour cela ?) et en répondent à titre personnel. Mais de quelle responsabilité s'agit-il ? Politique, civile ou pénale ?

Par ailleurs, n'est-ce pas aller un peu loin que de dire que "la personne prenant la décision doit assumer la responsabilité pour les problèmes non définis, pour l'inactivité quand il s'agit d'éviter des pertes"?

A quel moment se situe exactement la responsabilité encourue ? Quand l'inertie devient-elle condamnable ? A quelle nature de sanction le "responsable" risque-t-il de se trouver confronté ?

+ **C**) Le document estime à juste titre (p. 15) - qu'il faut dissocier le statut des ministres d'avec celui des fonctionnaires, les seconds ayant comme vocation essentielle de mettre en application les décisions prises par les premiers.

Une telle dissociation signifie-t-elle qu'un fonctionnaire ne peut être ministre ?

Toujours à la page 15, le document semble vouloir se plaindre de ce que le Cabinet des ministres ne dispose pas de moyens d'influence suffisants vis-à-vis des activités d'une certaine partie des organes centraux du pouvoir exécutif.

Qu'entend-il par là ? Le Premier Ministre a autorité sur l'ensemble de ses ministres, donc sur l'administration des ministères qu'ils dirigent. Si l'Administration n'exécute pas les décisions du Ministre, il appartient à celui-ci de prendre les sanctions qui s'imposent à l'encontre des responsables. Si le Ministre n'arrive pas à se faire obéir de sa propre administration, c'est qu'il n'a pas d'autorité sur elle ou qu'il a perdu sa confiance. Dans les deux cas il convient de le remplacer.

Ici encore, il s'agit non d'une question de règles juridiques nouvelles à poser mais d'un problème d'hommes et de volonté politique.

+ **D**) Si l'on comprend bien le document ukrainien, les ministères qui sont (voir p.17) des organismes dits à direction unique ont à leur tête des ministres (qui font partie du gouvernement mais ne sont pas fonctionnaires) qui délèguent une partie de leurs compétences aux vice-ministres.

Mais ces vice-ministres paraissent souvent être de deux sortes : soit des politiques, soit des fonctionnaires. En tout cas, il y en a un au moins qui est un fonctionnaire, à savoir celui qui dirige l'appareil de travail du Ministre.

Ce fonctionnaire peut-il se voir déléguer une partie des compétences du Ministre, comme les autres vice-Ministres, ou est-il un vice-Ministre à part ?

+ E) En ce qui concerne les "Comités d'Etat", organismes centraux du pouvoir exécutif qui apportent leur concours aux ministères dans la mise en oeuvre de la politique générale du gouvernement, le document ukrainien propose (p.18) de leur attribuer le titre d'Agence d'Etat". On fera remarquer que ce titre peut prêter à équivoque. En effet, cette expression d'Agence d'Etat" que connaissent de nombreux pays, désigne le plus souvent des départements de l'action gouvernementale auxquels on ne veut pas - pour ne point leur donner trop d'importance - conférer l'appellation de ministère. Mais, en fait ce sont des ministères et la personnalité qui les dirige appartient au Gouvernement. Or, dans le cas ukrainien, les présidents des comités d'Etat ne font pas partie du Cabinet des ministres. Il n'élaborent pas la politique du gouvernement et ont le statut de fonctionnaires. ...

Il conviendrait donc, à notre avis, de garder le nom de "comités d'Etat".

+ F) Pourquoi (voir page 12) faire dépendre directement du Cabinet des Ministres, en leur confiant le titre d'organes du pouvoir exécutif, des commissions dont il ne semble pas que le rôle soit essentiel, comme par exemple, la commission d'attribution des prix d'honneur ?

+ G) Le document ukrainien a raison de poser le problème du nombre des ministères. Un gouvernement ne doit être ni trop nombreux ni trop resserré.

La vraie question n'est d'ailleurs pas tant celle de la multiplication des ministères que celle de l'exacte définition des compétences de chaque ministre.

+ H) A la page 20, le document parle du ministre et de son premier vice-Ministre et il propose que seul le premier vice-Ministre puisse représenter son ministre aux séances du Cabinet des ministres avec voix consultative. Il suggère en outre que le ministre et son premier- vice-Ministre soient chargés de mettre en place le "service du patronat" du ministre.

On fera ici deux remarques tirées de l'expérience politique et constitutionnelle française.

Souvent, en France, un secrétaire d'Etat - qui peut assister le cas échéant au Conseil des ministres - est rattaché à un Ministre, précisément pour le remplacer, le décharger, l'aider. Mais c'est une personnalité politique.

En revanche, chaque ministre a un "Cabinet", c'est-à-dire - on l'a vu plus haut - une équipe de collaborateurs qu'il choisit lui-même et à la tête de laquelle se trouve un "Directeur de Cabinet" qui est un fonctionnaire et que le ministre choisit librement même si, souvent, le Premier Ministre, voire le Président de la République, intervient dans sa désignation.

Il faut donc éviter de confondre le premier vice-Ministre - qui est un politique (en quelque chose l'adjoint du ministre) et le Directeur de Cabinet - qui peut avoir, si on le souhaite, le titre de vice-Ministre - mais qui n'est qu'un fonctionnaire.

+ I) A la page 21, le document suggère que "les autres adjoints du ministre (vice-ministres) devraient être eux aussi des fonctionnaires nommés et révoqués par le Cabinet des ministres...".

Il faut ici faire attention à ne pas multiplier les vice-ministres fonctionnaires car si on les spécialise dans tel ou tel secteur d'activité, on risque de leur faire jouer le rôle de "directeurs" de ministère, c'est-à-dire des chefs des directions du Ministère... A quoi serviraient ces dossiers ?

Il faut, à tout prix, éviter de confondre les "*adjoints*" du Ministre, avec les responsables des principales directions de son Ministère. On peut à la rigueur, concevoir un Vice-Ministre fonctionnaire dès l'instant qu'il est chargé - et lui seul - de la coordination du travail des collaborateurs du Ministre, mais les autres vice-ministres doivent être, à notre avis, des "*politiques*".

* * *

III - Sur le réforme de la fonction publique dans les organes centraux du pouvoir exécutif en Ukraine.

Ce troisième chapitre définit bien (p.22) ce que doivent être les missions essentielles de la fonction publique et les principaux objectifs permettant d'améliorer le statut légal des fonctionnaires (p.23).

A) A l'évidence, il faut "*parvenir à une situation juridique intègre du fonctionnaire*". Mais comment ?

Le document propose - entre autres solutions - une "réforme du système de rémunération des fonctionnaires" qui devrait permettre de réunir des conditions matérielles pour l'exercice de leurs attributions, pour le recrutement dans l'appareil des organismes publics de spécialistes hautement compétents et expérimentés. Et il suggère un système d'"*intéressement*" au travail consciencieux et attentif.

L'idée est excellente mais elle s'avère toujours difficile dans son application. Procéder à une réévaluation des traitements de la fonction publique pour les mettre à peu près au niveau des rémunérations du secteur privé suppose un effort financier gigantesque de la part de l'Etat, surtout quand, pendant de nombreuses années, on a laissé se creuser l'écart . Par ailleurs, qu'est-ce qu'un travail "*consciencieux et attentif* " ? Autant on peut "intéresser financièrement les salariés d'une entreprise dont le premier objectif est le *profit*, à l'importance de ce dernier, autant il est malaisé d'apprécier la nature et qualité d'un travail fourni qui n'est pas exactement quantifiable. Et puis, que fera -t - on des fonctionnaires dont le travail n'est ni consciencieux ni attentif ? Certes, ils ne bénéficieront d'aucune "prime", mais ne devrait-on pas se priver définitivement de leurs services dès l'instant qu'ils ne sont pas jugés satisfaisants ?

B) Le document ukrainien propose que "*l'évaluation de l'efficacité de la plupart des fonctionnaires*"..." se base sur le niveau de satisfaction de la population par les dits services".

Mais comment apprécier l'intensité de cette satisfaction de la population ? Par un référendum, par l'initiative populaire, par l'absence de toute plainte à l'égard de tel ou tel fonctionnaire ?

C) On retrouve, à la page 24, le problème de la mise en jeu de la responsabilité des fonctionnaires en cas d'inaction.

L'inaction est une notion très difficile à cerner.

S'il s'agit d'un fonctionnaire d'un niveau peu élevé, son inaction pourra, dans certains cas, s'analyser en un "refus d'obéissance" si ordre d'agir lui a été donné, c'est-à-dire en une faute professionnelle qui peut être disciplinairement sanctionnée.

Mais s'il s'agit d'un fonctionnaire situé à un niveau hiérarchique élevé, l'inaction peut provenir d'un choix délibéré de ne pas prendre une décision s'il l'estime contraire aux intérêts de son administration. Comment punir un "*décideur*" de n'avoir pas pris une décision ? Quelle autorité suprême aura la compétence pour dire avec certitude qu'il fallait prendre à un tel moment telle décision ?

D) Le document ukrainien a raison de se prononcer, dans son texte, pour l'application des méthodes modernes de management dans la gestion de l'Etat et estimer qu'il s'agit d'un besoin général de l'Ukraine.

L'Ukraine n'est pas le seul Etat dans cette situation. Tous s'efforcent d'utiliser de telles méthodes mais avec difficultés car il faut non seulement avoir les possibilités budgétaires pour le faire mais le courage de s'atteler à un véritable changement des mentalités personnelles. A cet égard la préoccupation manifestée par l'Ukraine d'assurer la formation initiale et continue des fonctionnaires est fondamentale (p. 25).

Il est parfaitement évident que le document ukrainien a raison de s'attacher à "*assurer le respect de la législation sur la fonction publique, l'éthique des fonctionnaires, l'efficacité de la fonction publique, le respect de la législation sur le travail concernant les fonctionnaires*".

Si les deux premiers objectifs (assurer le respect de la législation sur la fonction publique et le respect de la législation sur le travail des fonctionnaires) peuvent être atteints, sans trop grande difficulté, par l'édition de textes répressifs frappant les contrevenants, il est, en revanche, beaucoup plus compliqué de promouvoir une "*éthique des fonctionnaires*" et surtout de la faire respecter, et puis aussi de s'assurer de l'efficacité de la fonction publique.

On peut, certes, rédiger un Code de déontologie de la fonction publique mais il faut que l'autorité politique ait la volonté, le courage et les moyens de le faire respecter.

Quant à l'efficacité de la fonction publique, comment la mesurera-t-on ? Au nombre des décisions prises, à leur rapidité, au suivi de leur exécution ?

Autant l'efficacité d'une entreprise peut être facilement appréciée au regard des résultats d'exploitation qu'elle obtient et des bénéfices qu'elle réalise, autant il est vain de vouloir, chiffres en mains, juger de l'efficacité d'une fonction publique dont le but n'est précisément pas de faire des bénéfices mais de servir l'Etat et la population.

On peut, certes, fixer des délais à la prise des décisions ou à la parution des décrets d'application d'une loi mais il faut alors mettre en place des organismes de contrôle pour déceler les retards et des instances disciplinaires pour éventuellement sanctionner les contrevenants... C'est, là encore, une question de volonté politique !