

Council of Europe
Conseil de l'Europe



COE262736

Strasbourg, le 1er septembre 1995

<s:\cd\doc\95\cd\pdg>

95/3849
Restricted
CDL (95) 47
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

AVIS
ACCORD CONSTITUTIONNEL
UKRAINE

par

Mme Anna MILENKOVA
Bulgarie

LE POUVOIR DU PEUPLE

Commentaire sur l'accord constitutionnel de l'Ukraine

CONSIDERATIONS GENERALES

L'accord constitutionnel entre la Rada suprême et le Président de l'Ukraine -les deux institutions du pouvoir public directement élus par la population, ayant le credit d'une légitimité démocratique incontestable - est un phénomène intéressant et originale dans le contexte de la transition vers un gouvernement démocratique et une société civile libre.

Les contours du système du gouvernement sont marqués dans l'accord. Le sygne distinctif de ce document est que les éléments de différentes formes de gouvernement d'état y sont meles. Plus spécialement d'une part l'accord garde certains traits du système soviétique, et d'autre part il introduit certains principes et instutions qui sont typiques surtout pour des pays comme la France et les USA.

Dès le début il faut noter que dans la partie I „ Ordonnances générales“ de l'accord constitutionnel on ne prend pas une position claire et catégorique sur un problème fondamental d'origine politique et justement c'est la question de la forme de gouvernement. L'accord ne donne pas de préférences ni au système de gouvernement

parlementaire ni au système de gouvernement présidentiel. De la vient la contradiction de base et elle pénètre l'accord dès son début jusqu'à sa fin. Il s'agit de la contradiction entre la tendance de garantir des positions renforcées à la Rada suprême étant une institutoin nationale représentative d'une part et l'essai de faire passer strictement et de façon continue le principe de la division des pouvoirs. Au total, les éléments de presidentialisme prédominent dans l'accord mais la forme de gouvernement présidentiel est loin d'être conçue dans son aspect pur.

Au cours de la préparation de la future constitution, il est nécessaire de porter une attention spéciale au problème de la forme du gouvernement. L'éclaircissement de cette question aurait permis l'établissement d'un système constitutionnel plus harmonique et sans contradictions internes.

Le pouvoir du peuple est le principe fondamental à la base duquel le projet constitutionnel est élaboré. Le principe de souveraineté du peuple est proclamé dans l'article 2 de l'accord qui décrète que „tout le pouvoir en Ukraine appartient au peuple“ et le peuple lui-même est annoncé comme „la seule source du pouvoir“. Jusqu'ici la doctrine classique constitutionnelle est suivie dans le texte de l'accord; mais plus loin on prévoit que le pouvoir s'exerce directement c.à.d. par référendum, et en même temps par le système d'organes publics et régionaux de l'autogestion. Dans le cas l'accent est mis sur les formes directes du gouvernement en suivant la logique de la doctrine de

l'autogestion qui dominait la pensée publique et politique au cours de la période de la „pérestroïka“.

Cette manière de régler le „pouvoir du peuple“ met en doute le caractère constitutionnel du système du gouvernement ainsi que la stabilité politique. Il est à recommander de poser des bases solides d'un régime politique représentatif et prévoir en même temps des différentes formes de participation de la population au gouvernement ainsi qu'une démocratie directe.

Le fait que l'accord ne présente pas la distinction classique entre „pouvoir constituant“ et „pouvoirs constitués“ provoque une préoccupation particulière. Dans ce contexte on admet la liaison des fonctions constituantes et législatives de la Rada suprême de l'Ukraine /voir l'art. 17, p.1/. De cette façon l'un des „pouvoirs constitués“ a la possibilité de changer les règles constitutionnelles du jeu politique. Cette approche met en doute l'application continue du principe de la division des pouvoirs ainsi que la stabilité du système constitutionnel. L'expérience amère de la pratique politique de nombreux pays postcommunistes montre que l'indétermination et l'apport facile à des changements des règles constitutionnelles amène à une tension incessante dans la sphère publique et aux manifestations de l'ainsi appelée „guerre des institutions“.

POSITION JURIDIQUE DE LA RADA SUPREME DE L'UKRAINE

1. Caractéristiques générales

La Rada suprême est annoncée comme une institution nationale représentative. On a adopté une Chambre de députés comme structure de la législature nationale composée de 450 députés élus en règle générale pour 4 ans à la base de suffrage universelle, égal et direct, en scrutin secret.

La Rada suprême possède des fonctions constitutionnelles différentes de leur caractère:

- constituantes /l'art. 17 p.1 de l'accord prévoit que la Rada suprême adopte la Constitution du pays/;

- législatives /l'art.6 de l'accord proclame la Rada suprême comme „le seul organe législatif“ c.à.d. le pouvoir législatif y est concentré/;

- exécutives / l'art. 17 p.7 et 11 prévoient que la Rada suprême détermine les dates des élections présidentielles et régionales/ et

- de contrôle /l'art. 17 p.4 prévoit que la Rada approuve le programme du gouvernement, et la règle du p.23 du même texte lui donne la possibilité de voter non confiance à tout le gouvernement ou à certains de ses membres/.

La revue générale des fonctions et des compétences de la Rada suprême permet à faire la conclusion qu'elle n'est pas une législature nationale traditionnelle, mais elle représente une institution

de laquelle on attend de jouer le rôle central dans la vie politique de l'Ukraine.

2. Durée du mandat et moyen du fonctionnement de la Rada suprême

Dans l'accord on ne parle pas formellement du délai du mandat de la Rada suprême elle-même, bien qu'on puisse faire la supposition qu'on a en vue 4 ans - le délai pour lequel les députés sont élus /voir art.6 al.1 de l'accord/.Le problème du délai du mandat de la Rada suprême d'apparence a un caractère technique, mais s'il n'est pas éclairci de façon catégorique, des différends et des désaccords aigus pourraient surgir.

Il est nécessaire de noter que le délai strictement fixe de la législature nationale est caractéristique pour le système de gouvernement présidentiel. Le principe cependant n'est pas suivi de façon continue parce que l'accord prévoit le droit de l'autodissolution de la Rada suprême et respectivement la fixation de la date des élections parlementaires préliminaires /v.art.17,p.10 /. Dans un certain sens le droit de l'autodissolution contrarie le principe de la division des pouvoirs qui selon certains cas suppose un mandat fixe, et selon d'autres - admet la dissolution, mais dans les cas où il y a un conflit entre les institutions. En contexte politique cet abord ouvre la voie à la possibilité de faire la pression sur l'institution représentative y compris de la part des facteurs nonconstitutionnels. À la rigueur, si le droit de l'autodissolution soit gardé, il est à recommander d'énumérer au moins

les raisons qui peuvent provoquer la Rada suprême à prendre des décisions pareilles.

En perspective cela vaut la peine de discuter la question de l'initiation dans le système constitutionnel du droit de la dissolution de la Rada suprême de la part du Président de l'Ukraine qui pourrait éventuellement exercer ce droit sur la proposition du gouvernement. Un tel pouvoir serait en lien corrélatif avec le pouvoir de la Rada suprême de blâmer le gouvernement en lui votant non confiance. L'expérience des pays pratiquants le système de gouvernement parlementaire montre que l'existence de la menace de dissolution de l'institution représentative a un effet favorable sur la conduite des députés en consolidant la discipline fractionnelle et en fin des comptes permet à mener une politique continue et objective. Enfin de cette façon des conditions préalables se seraient créées pour un meilleur équilibre dans les relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Le texte constitutionnel prévoit que la Rada suprême effectue son travail en sessions qui seraient deux types: ordinaires et extraordinaires/v.art.7,al.1/.

Il n'est pas clair cependant quelle serait la durée des sessions. La construction admise ouvre la porte à la vieille pratique soviétique quand les institutions représentatives étaient convoquées à des sessions de courte durée pour approuver des décisions déjà prises c.à.d. les sessions étaient à la position des „cachets de gomme“.

L'expérience montre que pendant la période de transition de la transformation de la société, le programme législatif des parlements est surchargé voilà pourquoi il est opportun de garantir par la voie constitutionnelle des sessions relativement longues de la Rada suprême. Il est nécessaire de le faire pour que la législature nationale puisse devenir un forum effectif de discussion publique sur les questions fondamentales du développement de la société.

A ce rapport la pratique politique de la Bulgarie est intéressante. Il est adopté par voie constitutionnelle que l'Assemblée nationale agit de façon continue d'où résulte que l'Assemblée agit incessamment pendant toute l'année exclu les petites vacances pour Noël, Pâques et un mois pendant l'été.

3. Organes dirigeants de la Rada supreme

Le texte constitutionnel prévoit deux types d'organes dirigeants de la Rada suprême - le **Bureau** de la Rada suprême ou entrent le Président et les vice- présidents de la Rada suprême, les chefs des comissions permanentes et les dirigeants des groupes et des fractions parlementaires /v.l'art.9/d'une part, et d'autre part - le **Président** de la Rada supreme avec des fonctions autonomes plus larges, assisté par des vice-présidents.

Le schéma des organes dirigeants est surchargé à un certain degré. En perspective il est préférable de faire le choix entre les deux systèmes classiques de direction d'une reunion parlementaire en

donnant préférence ou au Bureau collectif ou au président individuel. Dans le premier cas, le Bureau doit être diminué pour qu'il devienne une institution effectivement opérante, et dans le deuxième cas il est à recommander à créer un Conseil consultatif où les dirigeants des groupes parlementaires et les chefs des commissions permanentes peuvent prendre part.

A la situation existante le Président de la Rada suprême a certaines fonctions et pouvoirs qui dans le contexte de la tradition parlementaire ne sont pas propres à une institution de ce type.

Il s'agit plus spécialement des pouvoirs de proposer de concert avec le Président de l'Ukraine, le président de la Cour constitutionnel et les membres de la Cour constitutionnel /v.l'art.12,p.3/. La formule adoptée renforce inutilement le pouvoir personnel du Président de la Rada suprême et peut dans certains circonstances nourrir des ambitions de faire concurrence au chef de l'état. En général il est de préférence qu'en telles situations le Président de la Rada suprême effectue avant tout le rôle d'intermédiaire et de remettre l'initiative de faire des propositions aux députés et aux groupes parlementaires.

4. Status juridique des députés

Cette matière est réglée par la loi du status juridique des députés de l'Ukraine. Il est à recommander cependant en perspective que certaines questions comme le caractère du mandat des députés,

l'immunité parlementaire et d'autres, soient réglées au niveau constitutionnel.

5. Processus législatif

Le droit d'initiative législative est donné à un large groupe de sujets: les députés, les commissions permanentes, le Président de l'Ukraine, le Cabinet des ministres, la Cour suprême et l'Arbitrage suprême /v.art.15 de l'accord constitutionnel/,

Des sujets incontestables de ce droit sont les députés qui constituent la législature nationale.

Cependant le droit d'initiative législative de la Cour suprême et de l'Arbitrage suprême est très discutable. Il est douteux qu'il doivent être admis à la participation au processus législatif parce que l'élaboration des lois est une activité politique de son caractère, tandis que le pouvoir judiciaire doit rester en dehors de la politique, concentrant son attention sur l'application des lois.

La solution de remettre le droit de l'initiative législative en même temps au Président de l'Ukraine et au Cabinet des ministres n'est peut-être pas la meilleure. Ce dédoublement de l'initiative législative au pouvoir exécutif dans certaines circonstances peut provoquer un désaccord à la politique menée. En général le principe d'harmonie dans l'activité du pouvoir exécutif suppose qu'un seul organe saisisse le parlement avec les projets des lois élaborés. Il est préférable que ce soit le gouvernement car c'est lui qui assume la

responsabilité politique de son activité auprès de la Rada suprême. Il est possible une variante de compromis où les projets des lois soient élaborés par le gouvernement mais présentés à la Rada suprême après l'approbation du Président de l'Ukraine.

Il est nécessaire de noter que la réglementation existante : l'examen prioritaire des projets des lois présentés à la Rada suprême par le Président de l'Ukraine - art.15 al.2 de l'accord - est une solution réussie qui permet au pouvoir exécutif de déterminer à temps les impératifs du gouvernement et de mener une politique continue et effective.

Le Président de l'Ukraine prend part aux phases finales du processus législatif car il a le droit suspensif qui peut être surmonté par la Rada suprême avec une majorité de $\frac{2}{3}$ du nombre total des députés /v. art.23,al.3 de l'accord/. Dans le cas on a conçu la variante américaine de veto suspensif, mais il est nécessaire de noter que la barrière de $\frac{2}{3}$ est un obstacle assez élevé ayant en vue les situations critiques et les changements dynamiques imminents à l'Ukraine. Cette circonstance peut amener à un blocage de l'activité législative et à des conflits aigus entre les institutions du pouvoir public. Il est rationnel de discuter la question de diminuer la barrière en admettant la possibilité de surmonter le veto du Président avec une majorité ordinaire des membres de la Rada suprême c.à.d. la moitié du nombre total des députés plus un.

6. Autres pouvoirs de la Rada suprême

La Rada suprême possède un grand nombre de pouvoirs. Cependant certains parmi eux nécessitent d'éclaircissement et de précisions supplémentaires.

Comme on a déjà noté l'art.17, p.1 de l'accord représente une jonction des fonctions constituantes et législatives. Si dans le futur on garde la structure présente, il est de préférence à prévoir au moins des procédures et des majorités différentes pour l'adoption de la Constitution et des lois.

En lien avec le même texte constitutionnel il faut noter qu'il n'est pas rationnel de remettre la fonction de l'interprétation officielle des lois et de la Constitution à la Rada suprême si l'on prévoit de créer une Cour constitutionnelle.

Le pouvoir de la Rada suprême d'annoncer l'élection du Président de l'Ukraine et aussi d'accepter sa démission /v. l'art.17,p.7/ est aussi fort discutable. Le chef d'état acquiert ses pouvoirs directement de la nation entière, voilà pourquoi il ne doit pas être mis sous aucune forme de dépendance de la législature nationale. Le premier pouvoir - l'annonce du Président de l'Ukraine comme élu - peut être assumé par la Commission électorale centrale tandis que le deuxième pouvoir - l'acceptation de la démission du chef d'état - peut être remis dans le futur à la Cour constitutionnelle qui respectivement constate le fait de l'acte de volonté exprimée.

Il faut éclaircir dans le texte constitutionnel le lieu et les fonctions du Conseil de la défense /v.l'art.17, p.15/ pour exclure le

risque de dédoublement et de heurt avec le Conseil de sécurité nationale préside par le Président/v.l'art.24, p.9/.

Il faut noter ensuite que la formation de la Commission centrale électorale /v.l'art.17,p.16/ est un pouvoir exécutif de son caractère. Voilà pourquoi une solution plus réussie serait si son corps serait nommé par le Président de l'Ukraine après des consultations avec les directions des forces politiques principales du pays.

La question de la constitution des organes supérieurs du système juridique et la nomination des magistrats supérieurs /v.l'art.17,p.p.18,19 et 20/ mérite une attention spéciale. Le système adopté ne garantit pas suffisamment l'indépendance du pouvoir juridique et donne une possibilité d'influence politique sur son activité.

Il est nécessaire de noter aussi que le pouvoir de faire un référendum sur l'initiative de la Rada suprême /v.l'art.17,p.24/ à un grand degré est dépourvu de sens politique car en pratiquant ce pouvoir, la législation nationale en réalité abdique de l'accomplissement de ses propres fonctions. Une solution plus réussie serait si ce pouvoir était donné au chef de l'état qui pourrait l'utiliser en exécutant ses fonctions arbitrales. Telle est par exemple la pratique de la cinquième république française.

Enfin il faut noter qu'il n'est pas juste que la Rada suprême ait le pouvoir d'imposer le veto sur les décrets du Président de l'Ukraine /v.l'art.17,p.27/. L'appréciation doit être gardée entièrement pour la Cour constitutionnelle. En perspective on peut prévoir éventuellement

que le saisissement de la juridiction constitutionnelle par une demande respective arrête l'application de l'acte attaqué du pouvoir exécutif.

7. Contrôle parlementaire

La matière liée aux relations entre la Rada suprême et le gouvernement est très importante voilà pourquoi elle mérite d'être réglée dans des textes constitutionnels autonomes.

Il est à recommander d'introduire au système constitutionnel des éléments du „parlementarisme rationalisé“. Plus spécialement l'accent devrait être mis sur la responsabilité solidaire du gouvernement en excluant la possibilité de blâmer directement certains des ministres /v.l'art.17,p.23/. Dans ce but il est nécessaire de faire une distinction consécutive des procédures du contrôle parlementaire en sens propre /p.ex. les questions et les interpellations/ d'une part, et des mécanismes sanctionnaires pour mettre en oeuvre la responsabilité politique du gouvernement, d'autre part.

Sauf cela, quand on attaque le gouvernement d'une procédure de non confiance, il est rationnel de prévoir pour son adoption une majorité absolue et pas une majorité ordinaire.

Il mérite enfin de discuter la question de remettre au gouvernement le droit de demander un vote de confiance à la Rada suprême à propos de différentes occasions y compris les projets des lois déposés par le gouvernement lui-même. De cette façon plus de moyens constitutionnels seraient donnés au pouvoir exécutif pour faire pression sur les députés dans le but de pouvoir mener une politique effective et continue.

CONCLUSION

L'accord constitutionnel entre la Rada **suprême** et le Président de l'Ukraine est un document politique **important** qui a cependant un caractère transitoire. La conception du „**pouvoir du peuple**“ qui est à la base du constitutionnalisme **contemporain**, suppose que le peuple souverain pourrait **directement** ou par des représentants spécialement élus, adopter la nouvelle **constitution** de l'Ukraine.

Le gouvernement constitutionnel exige „**des règles du jeu**“ qui ne peuvent pas être changées unilatéralement par les **participants** au processus politique.

Dans le processus de „**la constructions constitutionnelle**“ il est à recommander de faire une revue juridique approfondie **des principes** et des institutions de la démocratie contemporaine. Il est bien connu qu'il n'y a pas et qu'il ne pourrait pas avoir de **systèmes** de gouvernement parfaits. Dans un certain sens toute forme de gouvernement a ses bons et ses mauvais côtés. Néanmoins il ne faut pas oublier que les modèles montrés ses avantages et ses **defauts** dans la pratique sont à préférer aux essais de combiner „**les formes idéales**“ en choisissant **uniquement** „le meilleur“ de tous les systèmes de gouvernement existants.

Anna Milenkova