

**AVIS SUR LA CONSTITUTION DE LA FEDERATION DE RUSSIE ADOPTÉE EN VOTATION
POPULAIRE LE 12 DECEMBRE 1993**

Sur la base des commentaires de:

M. J.-C. Scholsem (Belgique)
Mme S. Botusharova (Bulgarie)
M. G. Beaudoin (Canada)
M. C. Economides (Grèce)
M. A. La Pergola (Italie)
M. S. Bartole (Italie)
M. J. Helgesen (Norvège)
M. Z. Kedzia (Pologne)
M. J.M. Pimentel (Portugal)
M. E. Ozbudun (Turquie)

* * *

accompagné des commentaires du

Prof. N.V. Vitrouk (Russie)

S O M M A I R E

INTRODUCTION

REMARQUES GENERALES

TITRE PREMIER

- Chapitre 1. Fondements du régime constitutionnel**
Articles 1 - 16
- Chapitre 2. Les droits et libertés de l'homme et du citoyen**
Articles 17 - 64
- Chapitre 3. La Fédération de Russie**
Articles 65 - 79
- Chapitre 4. Le Président de la Fédération de Russie**
Articles 80 - 93
- Chapitre 5. L'Assemblée fédérale**
Articles 94 - 109
- Chapitre 6. Le Gouvernement de la Fédération de Russie**
Articles 110 - 117
- Chapitre 7. La Justice**
Articles 118 - 129
- Chapitre 8. L'autoadministration locale**
Articles 130 - 133
- Chapitre 9. Les amendements constitutionnels et la révision de la Constitution**
Articles 134 - 137

TITRE DEUX

Dispositions finales et transitoires

* * *

*

**COMMENTAIRES du Professeur N.V. VITROUK, membre associé de la Commission
au titre de la Russie**

INTRODUCTION

En mars 1992, M. Roumyantsev, Secrétaire exécutif de la Commission constitutionnelle du Soviet suprême, a adressé à la Commission une demande urgente d'avis sur l'avant-projet de Constitution. L'équipe spéciale de la Commission pour les réformes constitutionnelles a pu répondre par écrit dans les

brefs délais impartis.

D'autres projets, qui ont été soumis à la Commission à ses 12e (septembre 1992) et 13e réunions (novembre 1992), ont donné lieu à des échanges de vues avec une délégation multipartite de membres de la Commission constitutionnelle.

Les rapporteurs sur la Russie : M. La Pergola, M. Maas-Geesteranus, M. Beaudoin, ainsi que quelques experts associés, M. Herbiet, M. Marques Guedes, M. Rosas et M. Schweisfurth, ont participé, le 17 février 1993, à un échange de vues avec la Commission constitutionnelle de la Fédération de Russie.

Au cours de l'année 1993, plusieurs projets de Constitution, à divers stades de préparation, ont été soumis à la Commission pour observations. Les membres suivants de la Commission : M. Bartole, M. Beaudoin, Mme Botusharova, M. Economides, M. Kedzia, M. Helgesen, M. La Pergola, M. ? zbudun, M. Pimentel et M. Scholsem ont formulé un avis, qui a été transmis aux autorités russes. Celles-ci, y compris le Président, M. Eltsine, ont exprimé, lors de la Conférence constitutionnelle de juillet 1993, leurs remerciements à la Commission pour cet avis, qui a été largement pris en compte dans le texte final adopté en décembre 1993.

A la demande du Comité des Ministres, la Commission s'est engagée dans une étude juridique en profondeur de la Constitution de la Fédération de Russie, dans le cadre de la coopération entre ce pays et le Conseil de l'Europe.

L'avis des membres de la Commission mentionnés précédemment figure ci-après, accompagné des commentaires de M. Vitrouk, Président a.i. de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, membre associé de la Commission de Venise au titre de la Russie.

REMARQUES GENERALES

La Constitution russe, adoptée en votation populaire le 12 décembre 1993, ne présente pas de problème important de non-conformité aux principes d'un Etat démocratique fondé sur le droit et respectueux des Droits de l'Homme.

Parmi les principales observations des membres de la Commission pour la Démocratie par le Droit, on peut retenir - outre quelques remarques de caractère technique - les points suivants:

- 1) Le problème constitutionnel actuel le plus important en Russie apparaît être la lutte entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ce n'est pas le partage des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement qui pose problème, encore que ce dernier garde toute son importance.
- 2) La Cour constitutionnelle proposée jouera-t-elle le rôle qu'elle devrait jouer? Est-elle bien constituée? A-t-elle trop de juges? On peut, certes, l'améliorer. L'interprétation d'une constitution est tout aussi importante que sa rédaction. C'est pourquoi la constitution et l'indépendance de la Cour constitutionnelle sont un sujet qui est crucial dans le débat actuel.
- 3) Qui va interpréter la Constitution en dernier ressort? Les parlementaires? Les cours de justice? Un Conseil constitutionnel? Le Président nomme les juges "constitutionnels". Il s'agit d'un pouvoir considérable. L'un des grands piliers de la démocratie, c'est un pouvoir judiciaire indépendant.
- 4) La Constitution russe est fort élaborée. On essaie de tout prévoir. Est-ce bien? Il y a ici deux écoles de pensée: une première, qui vise à inclure le plus possible dans le texte fondamental, une autre qui s'en tient à l'enchéassement de grands principes de base et qui s'en remet pour le reste à l'évolution normale de la Constitution. Ce débat est vieux comme le monde. Chaque pays choisit pour sa Constitution son style de rédaction.
- 5) La théorie de l'étanchéité des compétences législatives dans les Etats fédéraux n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était au siècle dernier. Les chevauchements deviennent inévitables; on demande tellement l'intervention des différents ordres de gouvernement.

Dans le chapitre 1, relatif aux fondements du régime constitutionnel, la Constitution traite des droits du citoyen (art. 6 par.2) et non des droits de l'homme. Cependant, les droits reconnus aux étrangers au chapitre 2, relatif aux droits et libertés de l'homme et du citoyen, correspondent largement aux normes internationales en la matière.

En général, le chapitre 2 suit une approche moderne et progressiste. Il prévoit notamment des droits sociaux et collectifs, dont la mise en oeuvre pourrait néanmoins poser certains problèmes pratiques. Les trois points suivants peuvent être soulignés:

- a) L'article 55 par. 3 contient une règle de caractère général sur les restrictions aux droits fondamentaux, alors qu'il serait plus conforme aux normes internationales de déterminer clairement quels droits peuvent être limités et pour quelles raisons.
- b) On peut se demander s'il ne serait pas souhaitable d'instituer un véritable système d'"habeas corpus" plutôt que d'accepter la détention pendant quarante-huit heures sans décision judiciaire (article 22).
- c) Le droit de réunion n'est reconnu que comme droit du citoyen (art. 31), alors que l'article 30 garantit la liberté d'association comme un droit de l'homme, ce qui est davantage conforme aux normes internationales.

En ce qui concerne la structure fédérale (chapitre 3), on peut se demander si la mise sur pied d'égalité de tous les sujets de la Fédération, en particulier dans la composition du Conseil de la Fédération, n'entraîne pas des difficultés particulières.

Pour ce qui est des relations entre l'exécutif et le législatif (chapitres 4, 5 et 6), seule l'expérience permettra de savoir si les règles adoptées fonctionnent correctement en cas de conflit permanent entre le Président et la Douma, en particulier sur la nomination du Premier Ministre.

On peut aussi noter que les élections présidentielles et parlementaires ne sont pas simultanées, ce qui accroît fortement le risque de conflit entre le Président et le Parlement.

Seul l'avenir permettra d'établir si le système semi-présidentiel russe est viable.

La question de la répartition des compétences mériterait d'être traitée de façon plus approfondie. En particulier, la Constitution ne traite pas en détail la question de l'auto-administration locale (art. 130 à 133).

Les membres de la Commission attachent une importance particulière à une définition claire des pouvoirs de la Cour constitutionnelle (chapitre 7). La force d'un système constitutionnel réside dans la solution des conflits de manière raisonnable et par des compromis. A ce propos, un rôle décisif peut être joué par la Cour constitutionnelle, dont la fonction comme interprète de la Constitution devrait être ancrée dans la charte fondamentale.

Le semi-présidentialisme acquiert sa plus grande légitimité lorsque le pouvoir est réparti entre les divers organes de l'Etat. Le fédéralisme peut aussi contribuer au caractère diffus du pouvoir. En outre, lorsqu'une Cour constitutionnelle est compétente pour interpréter la charte constitutionnelle et déterminer comment les pouvoirs sont attribués, la garantie de la démocratie constitutionnelle est renforcée.

TITRE PREMIER

Chapitre 1 : Fondements du régime constitutionnel Articles 1 - 16

Le chapitre 1 expose les "fondements" de la Constitution tout entière. Comme c'est normalement le cas dans de tels chapitres, les dispositions sont à caractère très général et abstrait. On est par conséquent quelque peu en peine de formuler des commentaires détaillés concernant ce chapitre. De plus, vu que le chapitre 1 fait état de valeurs sur lesquelles la nouvelle démocratie est édifée, il faut que les commentaires soient d'un caractère moins technique/juridique que ceux que la Commission de Venise formulerait normalement. Les commentaires relatifs à ces valeurs peuvent aussi être fonction des préférences politiques personnelles de leur auteur. Compte tenu de ces considérations, les observations suivantes peuvent être formulées :

Article 2

Cet article fait la distinction entre les droits et libertés de l'"homme" et ceux du "citoyen". En tant que déclaration d'ordre général, cette disposition est légitime. La réponse complète dépend toutefois de la réglementation plus détaillée qui régit ces catégories de sujets de droit dans d'autres parties de la Constitution, notamment au chapitre 2.

Article 6, paragraphe 2

Les observations formulées plus haut s'appliquent également au paragraphe 2 de l'article 6. En vertu de ce paragraphe, "chaque citoyen" de la Fédération de Russie a des droits égaux (et des obligations égales) à ceux des autres citoyens. Reste à voir quels droits sont aussi accordés aux non-citoyens dans d'autres parties de la Constitution. Les droits des non-citoyens n'ont pas nécessairement besoin d'être égaux à ceux des citoyens. Les instruments internationaux prévoient toutefois certains droits minimaux, qui doivent être respectés.

Articles 7 à 9

Ces articles énoncent certaines valeurs fondamentales qui sont appelées à régir les relations entre la Fédération et les individus. Parmi ces valeurs on relève le droit à la propriété privée dont "la terre et les ressources naturelles" peuvent faire l'objet.

Le paragraphe 1 de l'article 9 restreint l'exploitation des ressources naturelles, en ce sens que les peuples des différents territoires doivent tirer parti des ressources naturelles de leur territoire propre.

Article 10

Le libellé de l'article 10 induit en erreur lorsqu'il déclare (après avoir fait état de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire) que "les organes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont autonomes". Les pouvoirs législatif et exécutif ne sont pas "autonomes"; l'un des objectifs principaux de la nouvelle Constitution est de réglementer de façon très détaillée l'interdépendance et la coopération de ces deux pouvoirs de l'Etat. Seul reste autonome le pouvoir judiciaire.

Article 13, paragraphe 2

La notion d'"idéologie" se prête certes à différentes interprétations. De toute évidence, le passé explique pour l'essentiel l'existence de cette disposition. On pourrait toutefois faire valoir que lorsque la Constitution déclare (au chapitre 1) que des valeurs telles que, notamment, la libre concurrence, la propriété privée, l'Etat social, sont protégées en vertu de ses dispositions, ces valeurs pourraient constituer des "idéologies" dans un sens ou un autre.

Article 13, paragraphe 5

Cette disposition n'interdit pas seulement les activités qui visent à porter atteinte aux fondements de la Constitution et de l'Etat: la "création" même d'organisations ayant un tel objectif est elle aussi interdite. Cette disposition touche à des problèmes très délicats. Mais on ne saurait soutenir qu'elle viole le droit international.

Article 14

Il faut lire cet article en liaison avec l'article 28. L'Etat est un Etat laïque; la liberté de religion reconnue à ses citoyens est protégée par la Constitution.

Article 15, paragraphe 3

Une déclaration d'un caractère aussi général revêt une grande importance; l'observation de ce principe pourrait toutefois se révéler difficile dans n'importe quelle société démocratique, dans des situations d'urgence.

Article 15, paragraphe 4

La référence aux "principes ... universellement reconnus" du droit international soulève bien des questions; un débat est en cours sur le point de savoir si de tels principes existent effectivement en droit international et, le cas échéant, quel pourrait être leur contenu.

La présente Constitution est bien plus claire que les projets antérieurs, sur les relations entre le droit international et le droit interne. Il découle formellement du paragraphe 4 de l'article 15 qu'aussi bien le droit international coutumier que les traités font partie intégrante du système juridique russe. La hiérarchie des normes du système est également déterminée, le droit international étant appelé à l'emporter sur la législation interne au niveau législatif (et aux niveaux inférieurs).

Article 16, paragraphes 1 et 2

Cette disposition établit une certaine continuité en ce qui concerne les valeurs fondamentales de la Fédération. La procédure prévue pour la modification de ces principes, au chapitre 1, est plus complexe que pour la plupart des autres dispositions de la Constitution (voir aussi le chapitre 9). De plus, si d'autres articles de la Constitution devaient être ultérieurement modifiés, ces modifications ne pourraient violer les principes fondamentaux énoncés au chapitre 1.

Chapitre 2 : Les droits et libertés de l'homme et du citoyen Articles 17 - 64

I. OBSERVATIONS GENERALES

Le chapitre 2 de la Constitution soumise au référendum du 12 décembre 1993 est intitulé "Les droits et libertés de l'homme et du citoyen". Il combine les chapitres 1 et 2 du projet précédent (art. 1-37 et 34-58) - CDL (93) 31.

Pour ce qui est du fond comme de la forme de la plupart des dispositions, il ne fait pas de doute que la nouvelle version est nettement meilleure que la précédente. Des progrès considérables ont donc été accomplis dans la rédaction de ce texte fondamental qui - comme il a déjà été dit (CDL (93) 40) - suit une approche incontestablement moderne et progressiste.

D'une manière générale, ledit chapitre est rédigé dans un langage clair et concis. Il représente une version améliorée du projet de constitution approuvé par l'Assemblée constitutionnelle le 12 juillet 1993. Les améliorations portent essentiellement sur les points suivants: i) une meilleure organisation du chapitre sur les droits et libertés de l'individu, ii) une formulation plus précise et une meilleure structuration de la disposition. Comme le projet précédent laissait à désirer sur plusieurs points, il n'est pas surprenant que les amendements soient particulièrement nombreux. Toutefois, quelques dispositions continuent d'inspirer des doutes sérieux.

Le chapitre reconnaît et garantit tous les droits fondamentaux et sociaux qu'on trouve d'ordinaire dans les constitutions démocratiques modernes. Il devrait permettre d'asseoir un ordre politique démocratique fondé sur les droits de l'homme et la prééminence du droit.

Le chapitre contient plusieurs références au droit international, outre la référence plus générale figurant à l'article 15(4). Ces références se trouvent à l'article 17(1), à l'article 46(3) et à l'article 63. La constitution russe reconnaît ainsi la primauté du droit international.

Le préambule de la Constitution déclare et confirme les valeurs de liberté, de droits de l'homme, de paix civile et d'harmonie, d'égalité, d'autodétermination des peuples et de démocratie. Le cadre normatif général du statut juridique de l'individu est établi par les articles 1, 2 et 7. La première de ces dispositions énonce que l'Etat est régi par les principes de démocratie et de prééminence du droit. L'article 2 dispose: "L'homme, ses droits et libertés, sont la valeur suprême. La reconnaissance, le respect et la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen sont une obligation de l'Etat." L'article 7 définit la Fédération de Russie comme un "Etat social".

En outre, l'article 17 dispose notamment que "les droits fondamentaux et libertés fondamentales de l'homme sont imprescriptibles et appartiennent à chacun de naissance." Il déclare que "sont reconnus et garantis les droits et libertés de l'homme et du citoyen conformément aux principes et normes du droit international universellement reconnus". L'article suivant est ainsi libellé: "Les droits et libertés de l'homme ont un effet direct. Ils déterminent le sens, le contenu et l'application des lois, obligent les pouvoirs législatif et exécutif et l'auto-administration locale, et sont garantis par la justice."

Il ne fait pas de doute que ce type de dispositions constitutionnelles donne une bonne base au statut juridique de l'individu. En outre, il fournit aux tribunaux les moyens procéduraux d'accorder la protection de la loi à l'individu lorsqu'il n'existe pas de procédure juridique applicable au cas d'espèce.

Le catalogue constitutionnel contient une énumération exhaustive des droits et des libertés concernant les domaines dans lesquels des violations des droits de l'homme se produisent le plus fréquemment, comme la limitation à 48 heures des périodes légales de détention sans une décision judiciaire (art. 22), le droit de s'entretenir avec un avocat au moment de la mise en détention (art. 48), l'interdiction de l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en violation de la loi, le droit de faire appel devant un organe judiciaire supérieur (art. 50) et la possibilité pour les objecteurs de conscience d'effectuer un service civil de remplacement (art. 59(3)). A remarquer aussi l'article 56(3), qui énumère les droits et libertés qui ne peuvent être limités même en cas d'état d'exception.

On peut estimer également que les articles suivants contribuent à la qualité du texte:

- Art. 21(2) - interdiction de la torture et des autres traitements inhumains ou dégradants
- Art. 26 - droits des groupes ethniques
- Art. 34(2) - interdiction des monopoles et de la concurrence déloyale
- Art. 37(3) - protection contre le chômage
- Art. 38(3) - obligation pour les enfants ayant atteint l'âge de la majorité de prendre soin de leurs parents incapables de travailler
- Art. 40 - droit au logement
- Art. 42 - droit à un environnement favorable.

Ces droits sont perçus comme des droits de l'homme, autrement dit des droits reconnus à toute personne se trouvant sous la juridiction de la Fédération de Russie. Il semble que le contenu et la formulation répondent, en principe, aux critères d'une Constitution moderne. A noter à cet égard qu'aux termes de la Constitution, les droits (civils et politiques) dits classiques et les droits économiques, sociaux et culturels sont considérés comme des droits de l'homme.

L'opinion des membres de la Commission n'est pas unanime à ce propos. Certains membres considèrent qu'il s'agit d'un changement positif. D'autres soulignent au contraire les difficultés de mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels. On peut parfois se demander si certains d'entre eux sont censés être des droits dont on peut demander l'exécution en justice, ou bien seulement des directives générales adressées au législateur. Ainsi, l'article 40 permet-il de saisir les tribunaux en cas de manquement des organes d'Etat à l'obligation de fournir un logement? Des questions analogues sont soulevées par les droits à un environnement favorable et à la réparation du préjudice causé par des infractions écologiques (art. 42), les obligations de protéger la nature et l'environnement (art. 58), l'obligation de veiller à la préservation du patrimoine culturel et historique et de protéger les monuments de l'histoire et de la culture, et le droit de participer à la vie culturelle (art. 44), qui sont cependant dignes d'intérêt et progressistes.

Il faut bien comprendre que, pour que toutes les garanties constitutionnelles des droits de l'homme soient effectives, il convient d'assurer fermement l'indépendance du pouvoir judiciaire dans un système qui rend possible et facilite la mise en oeuvre judiciaire de tels droits. A cet égard, mention particulière doit être faite de la création à l'article 25 du droit pour les particuliers d'intenter un recours constitutionnel.

Outre ces recours, la Constitution est clairement perçue par ses auteurs comme un instrument juridique appelé à conférer à l'individu une base pour faire valoir une prétention juridique. C'est ce qui ressort de la formulation précise des dispositions concernant les droits et libertés, interprétation renforcée par la distinction nette entre les prétentions de caractère social énoncées sous la forme de droits sociaux subjectifs, et d'autres objectifs étatiques. Conformément à l'article 15 de la Constitution, les dispositions constitutionnelles sont directement applicables lorsque leur précision est suffisante.

L'article 45 proclame: "La protection par l'Etat des droits et libertés de l'homme et du citoyen dans la Fédération de Russie est garantie. Chacun a le droit de défendre ses droits et libertés par tous les moyens non interdits par la loi". Bien qu'on puisse penser que dans certains cas le mot "chacun" (every person) désigne "chaque résident" (every resident) de la Fédération de Russie plutôt que tout être humain, l'interprétation élargie peut être considérée comme reflétant l'intention générale des rédacteurs, compte tenu aussi de l'usage de l'expression "chaque citoyen" en rapport avec certains droits classiques (voir les art. 39, 40, 42 et 44(2)).

Les dispositions ci-dessus doivent être lues conjointement, dans ce contexte, avec les articles 47 et 48 relatifs au droit d'accès aux tribunaux.

La présente version de la Constitution offre aussi de notables améliorations par rapport à la première version sur les points suivants:

- la réglementation de la protection des droits de l'homme dans un état de danger public (art. 56)
- le droit d'asile (art. 63)
- la formulation des droits sociaux et la protection des minorités nationales (art. 26, 68 et 69).

Il convient de noter que le nouveau texte tient compte en particulier de trois observations que nous avons faites au sujet du chapitre 2 de la version précédente (CDL (93) 40), à savoir:

- a. La notion de "jus soli", qui était strictement imposée par l'article 38 de la version précédente, n'apparaît plus dans le nouveau texte. L'article

6(1) déclare désormais: "La citoyenneté de la Fédération de Russie s'acquiert et se perd conformément à la loi fédérale". Elle est unique et égale indépendamment des motifs de son acquisition.

b. A l'article 62(1), le mot "ou" a été substitué au mot "et" figurant dans la version précédente.

c. Le principe de réciprocité ne figure plus à l'article 62(3).

II. OBSERVATIONS SUPPLEMENTAIRES

1. Article 23(2)

Il serait peut-être préférable de libeller la dernière phrase de ce paragraphe comme suit: "La limitation de ce droit n'est permise que dans les cas prévus par la loi fédérale et sur la base d'une décision judiciaire."

2. Article 25

A la fin de cet article, remplacer le mot "ou" par le mot "et". Le texte a été partiellement amélioré parce que des dispositions pratiquement identiques figurant aux articles 29 et 34 ont été abandonnées.

3. Article 29(2)

Le nouveau projet interdit la propagande et l'agitation incitant à l'hostilité et à la haine sociale, raciale, nationale ou religieuse. On peut toujours se demander s'il est préférable de maintenir cette interdiction ou de réduire les limites imposées à la liberté de communication à celles envisagées par le droit international. En outre, la seconde phase de cette disposition - "Est interdite la propagande relative à la supériorité sociale, raciale, nationale, religieuse ou linguistique" - paraît trop vague et pourrait induire en erreur (c'est peut-être le résultat d'une traduction malheureuse).

4. Article 32(2)

Le droit de participer à des référendums a été établi dans le cadre de la disposition sur la participation des citoyens "à l'administration des affaires de l'Etat" (art. 32(1)). La notion de droits politiques adoptée dans la Constitution a été approfondie.

5. Article 32(5)

La formulation de cette disposition est malheureuse - "Les citoyens de la Fédération de Russie ont le droit de participer à l'exercice de la justice". Si l'on veut dire que les citoyens ont le droit de faire partie d'un jury, il faut le dire expressément et précisément. Le libellé actuel prête à confusion et peut dévaloriser la fonction judiciaire.

6. Article 33

L'inclusion du droit de pétition dans le chapitre étudié constitue une amélioration notable.

7. Article 35

La réglementation du droit de propriété ne laisse plus planer de doute. La suppression de la référence à la théorie du droit naturel (voir observations CDL (93) 41 et rév. point II.5) est la bienvenue.

8. Article 37(4)

Le fait de limiter le droit de grève en ajoutant "avec utilisation des moyens de leur règlement établis par la loi fédérale, y compris le droit de grève" prête, semble-t-il, à confusion et pourrait être mal interprété. Il est probable que les rédacteurs de cette disposition ont voulu établir le droit de faire grève "après épuisement des procédures ou moyens prévus pour le règlement des conflits". En tout état de cause, le présent libellé a besoin d'être reformulé d'une manière qui ne remette pas le droit de grève en question.

9. Article 39(1)

Le fait de prévoir que l'éducation des enfants donne accès à la protection sociale est beaucoup mieux adapté à une disposition constitutionnelle que la version précédente (c'est beaucoup plus spécifique et moins programmatique).

10. Article 42

L'introduction du droit à "une information fiable sur l'état de l'environnement" paraît être de nature à donner un caractère spécifique au droit à un environnement favorable.

11. Article 46(2)

La référence à l'inaction des organes du pouvoir d'Etat et d'autres organes comme base d'un recours au tribunal constitue une clarification importante dans le contexte de la protection des intérêts de l'individu.

12. Article 46(2), article 62(1), (2) et (3) et article 63

L'expression "traité international de la Fédération de Russie" devrait être remplacée par l'expression "traité international auquel la Fédération de Russie est partie" (voir article 2(1)(g) de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

13. Article 46(3) (épuisement des recours internes)

Bien que cette disposition soit inspirée par un esprit novateur et progressiste, il serait sage de ne pas l'inclure dans la Constitution. Cette question délicate est réglée directement par les traités internationaux eux-mêmes.

14. Article 48(2)

Cette disposition devrait être lue avec celle de l'article 22(2). Il serait souhaitable que l'intervention de l'avocat puisse avoir lieu aussi vite que possible après l'arrestation.

15. Article 52

Dans la dernière phrase, il semble approprié de remplacer "Etat" par "cette dernière", expression qui renvoie à la "loi".

16. Article 55 (3)

Il serait souhaitable de marquer davantage le caractère exceptionnel de cette disposition, en insérant par exemple le mot "stricte" avant le mot "mesure".

17. Article 56 (3)

Les articles relatifs aux droits qui ne peuvent être limités en cas d'état d'exception ont été réécrits par rapport à la dernière version, et la numérotation a été en partie modifiée (entre les articles 24 et 32). De ce fait, la présente numérotation est probablement inexacte.

18. Article 61 (2)

Comme il a déjà été dit (CDL (93) 40), il serait bon d'ajouter à la fin de cette disposition l'expression "conformément aux règles du droit international".

19. Article 62 (3)

Certains membres se demandent si, en dehors des traités internationaux, il ne serait pas indiqué d'ajouter aussi dans cette disposition "les normes de droit international universellement reconnues", expression qui figure à l'article 63 (1).

III. POINTS NON RESOLUS

Certaines observations et critiques sur le premier projet et le projet révisé gardent malheureusement leur validité. Elles sont reproduites ci-après, extraites des observations sur le projet révisé:

"1. Comme la première version du projet, la deuxième version énumère à l'article 55 ' 3 les motifs pour lesquels des restrictions peuvent être imposées à l'applicabilité des droits et libertés. Les rédacteurs admettent donc l'imposition de restrictions à tous les droits et libertés pour les motifs mentionnés dans cet article. Cela paraît incompatible avec les normes internationales et européennes, qui fixent clairement les droits qui peuvent être limités et les raisons pour lesquelles ils peuvent l'être. La formule proposée conduit à une situation dans laquelle tous les motifs possibles de limitation pourraient être appliqués à tous les droits et libertés. Cela pourrait ouvrir la voie à des abus de pouvoir de la part du législateur et de l'exécutif. [On peut ajouter que l'adoption dans la Constitution russe d'une disposition analogue à celle figurant dans la Déclaration universelle (art. 29) ne prouve pas la justesse du texte à cet égard. La Déclaration universelle n'a pas été adoptée comme un document juridiquement contraignant.]

2. On peut se demander si la détention pendant quarante-huit heures sans décision judiciaire (art. 22) ne devrait pas être remplacée par un véritable système d'"habeas corpus".

3. L'article 31 garantit le droit de réunion aux seuls citoyens de la Fédération de Russie. Les normes internationales parlent d'un droit de l'homme à cet égard. Cette limitation surprend, eu égard du fait que l'article 30 garantit la liberté d'association comme un droit de l'homme.

Chapitre 3 : La Fédération de Russie Articles 65 - 79

Introduction

La Russie demeure un Etat fédéral. Comme on le sait, ce qui distingue l'Etat fédéral de l'Etat unitaire, c'est le partage des pouvoirs, le partage de la souveraineté à l'intérieur d'un même pays. Ainsi, par exemple, les Etats-Unis, l'Allemagne, le Canada, la Suisse, l'Australie, l'Inde sont des Etats fédéraux.

Dans un régime démocratique, il y a séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Cette séparation est plus ou moins étanche selon les pays.

Les dispositions sur le fédéralisme sont extrêmement importantes pour l'équilibre du futur Etat russe. Un régime fédéral repose sur un partage des compétences entre deux ordres de gouvernement. Ce partage est tracé par la loi fondamentale du pays qui prévoit en outre qu'une cour constitutionnelle, ou une cour suprême, ou un autre organisme, interprète et arbitre le partage des compétences entre les deux ordres de gouvernement.

Le partage des compétences varie d'une fédération à l'autre. Dans certaines constitutions, on dresse deux listes de pouvoirs exclusifs, comme au Canada. Dans d'autres pays il n'y a qu'une seule liste, les autres pouvoirs étant dévolus à l'autre autorité. Beaucoup de fédérations ont des pouvoirs concurrents. Dans certains pays fédéraux, la centralisation domine, alors que c'est l'inverse dans d'autres Etats fédéraux.

Mais tout aussi cruciale que la rédaction de la Constitution est l'interprétation de cette dernière.

On ne peut surestimer l'influence d'un système judiciaire indépendant chargé d'interpréter la Constitution. En l'absence d'une cour suprême ou d'une cour constitutionnelle puissantes, le partage des pouvoirs peut devenir très centralisé.

Il y a cependant, au départ, dans toute fédération, une option de base; certains pays optent pour une fédération centralisée, d'autres pour une fédération décentralisée.

Remarques Générales

1. Le coeur du fédéralisme, c'est le partage des compétences. Mais ce partage varie d'une fédération à l'autre. Si l'on excepte la défense nationale, les affaires extérieures, le système monétaire et bancaire et quelques autres matières d'intérêt national, qui normalement relèvent de l'autorité centrale, les autres matières peuvent varier d'une fédération à l'autre, comme, par exemple, le droit pénal, la sécurité sociale, l'éducation, les richesses naturelles. Il n'existe pas de fédéralisme standardisé.

2. Il existe bien sûr des règles de base. On retient au centre du pays ce qui est considéré d'un intérêt essentiel pour tous et on alloue aux régions ce qui peut être le mieux administré par les gouvernements locaux. C'est dire que le partage des pouvoirs doit être fonctionnel, d'abord et avant tout. Il doit refléter les lignes de force du pays.

3. Si on peut, ici, se permettre une certaine analogie, c'est celle de la théorie de la "subsidiarité" dans le Marché commun. On donne aux autorités centrales à Bruxelles, au centre de la Communauté européenne, ce qui est véritablement et essentiellement un domaine qui dépasse les intérêts des Etats membres du Marché commun et qui est nécessaire à la sauvegarde du bien commun.

4. Les mouvements décentralisation-centralisation sont de l'essence même d'une fédération qui est en santé. Il ne faut pas se surprendre. Une fédération qui ne bouge pas risque de ne pas répondre aux besoins et de s'étioler. Dans plusieurs fédérations, le mouvement va souvent vers la

centralisation. C'est le cas aux États-Unis et en Allemagne au XXe siècle. Le Canada, par contre, est plus décentralisé.

5. Il est délicat pour un juriste étranger de dire quelles matières doivent être fédérales et quels domaines doivent relever des régions. Ce qui fonctionne bien dans une fédération peut mal fonctionner dans une autre. Chaque pays a son histoire propre.

6. La compétence résiduelle appartient aux composantes (art. 73 et art. 76 " 4 et 6). Ceci correspond à un schéma classique de distribution des compétences dans une fédération.

Etude de la Constitution Russe, article par article

Le partage des pouvoirs apparaît principalement aux articles 71 (compétences exclusives), 72 (compétences conjointes), 73 (pouvoir résiduel), 74 (libre circulation des biens, des services et des moyens financiers), 75 et 76 (prépondérance fédérale). D'autres articles en traitent également, soit les articles 5, 7, 8, 9, 10, 12, 67, 68, 69, 70, 77, 78 et 79.

Il faut, en premier lieu, distinguer entre les articles qui portent directement sur le partage des compétences législatives entre deux ordres de gouvernement et les articles qui portent sur les grands principes du fédéralisme, sur la propriété, sur les langues, la démocratie.

Remarques sur les dispositions générales

L'importance des règles sur le fédéralisme est soulignée dès la première phrase du préambule qui insiste sur le caractère "multinational" de la Fédération de Russie dont le peuple est uni par un destin commun.

De même, est mis en évidence le principe d'égalité en droit et de l'autodétermination des peuples.

L'article 3, paragraphe 1, désigne comme détenteur de la souveraineté et unique source du pouvoir le peuple multinational de la Fédération de Russie.

L'article 4, paragraphe 2, pose le principe de la primauté de la Constitution de la Fédération de Russie et des lois fédérales sur tout le territoire de la Fédération. L'article 15, paragraphe 1, confirme cette primauté et cet effet direct de la Constitution.

Les articles 5 (et 1) établissent que la Russie est un Etat fédéral et que les Etats membres sont des républiques, territoires, régions, cités, régions autonomes.

L'article 5 insiste sur l'égalité des composantes de la Fédération, régions autonomes et districts autonomes.

Cependant seules les républiques disposent d'une Constitution et du pouvoir législatif. Les autres composantes ont un statut et une législation (article 5, paragraphe 2). Malgré l'égalité de principe, il y a donc, semble-t-il, une différence de statut entre républiques et autres composantes de la Fédération.

L'article 8, paragraphe 1, garantit, à l'intérieur de la Fédération, l'unité de l'espace économique, la libre circulation des marchandises, services et moyens financiers, le soutien de la concurrence, la liberté de l'activité économique. Il est complété par l'article 74.

A elle seule, cette disposition qui est insérée dans le chapitre 1 et qui est soumise à une procédure de révision très contraignante (article 135) donne au pouvoir fédéral des compétences considérables en ce qui concerne toute l'activité économique et le maintien de l'union économique et monétaire.

En outre, les articles 8, paragraphe 2, et 9 traitent de la propriété dans la Fédération. La propriété peut être privée, publique, provinciale, fédérale ou municipale.

L'article 10 établit clairement que, dans la Fédération de Russie, il y a séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. L'article 1 dit que la Russie est une démocratie.

L'article 68 a trait à la langue. C'est la langue russe qui est la langue de l'Etat. Les républiques peuvent garder leur langue. L'article 9 prévoit que les terres et les ressources naturelles doivent être utilisées et protégées. Elles sont la base des activités des différents peuples.

Remarques sur les dispositions spécifiques du chapitre 3.

Les compétences exclusives de la Fédération sont très larges (art. 71). A cette liste doivent s'ajouter les compétences reconnues par d'autres dispositions (art. 8, 74, 75 en matière économique, financière et monétaire, art. 68 et 69 en matière d'emploi des langues et de protection des droits des peuples autochtones).

Les compétences dites conjointes sont énumérées par l'article 72. Le concept de compétence conjointe mérite d'être élucidé. A la lecture de l'article 76 " 2, il peut sembler que ce concept coïncide avec celui de compétence concurrente au sens, par exemple, de la Constitution allemande, avec primauté du droit fédéral. Mais on peut aussi interpréter le concept comme ne permettant à la fédération que de poser les principes de base, ceux-ci étant appelés à être développés par des lois des entités fédérées prises en conformité avec les lois fédérales (concept allemand de "Rahmengesetz"). Ce point mériterait d'être clarifié.

Lorsqu'on compare la liste de l'art. 71 (compétences exclusives) et celle de l'article 72 (compétences conjointes), de nombreux problèmes d'interférence apparaissent. Pour ne prendre qu'un exemple, se retrouve dans la liste de l'art. 71 (point c) "la régulation et la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, la citoyenneté dans la Fédération de Russie, la régulation et la protection des droits des minorités nationales". L'article 72 (point b) fait relever de la compétence conjointe "la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, des droits des minorités nationales, la garantie de la légalité, de l'ordre juridique de la sécurité publique, le régime des zones frontalières". Il y a là, à tout le moins en apparence, contradiction.

On peut considérer les articles 74 et 75, insérés dans le chapitre 3 (La Fédération de Russie) comme des mesures particulières permettant de concrétiser le concept d'union économique et monétaire par la prohibition des mesures protectionnistes (article 74) et la garantie de l'unité monétaire (article 75).

Les différentes dispositions que nous avons relevées sont conformes aux principes de base du fédéralisme. Ceux-ci doivent évidemment être adaptés selon qu'il s'agit d'un fédéralisme de type continental (Etats-Unis, Canada, Russie) ou d'un fédéralisme de petite unité territoriale (Suisse, Belgique), qu'il s'agit d'un fédéralisme multinational et plurilingue (Suisse, Belgique, Canada, Russie) ou d'un fédéralisme homogène sur le plan ethnique et culturel (Etats-Unis, Allemagne) ou encore qu'il s'agit d'un fédéralisme centrifuge (Canada, Belgique, Russie) ou d'un fédéralisme essentiellement centripète (Etats-Unis, Allemagne). Il n'en reste pas moins que des principes de base sont applicables à toutes ces formes : égalité des composantes, suprématie fédérale, maintien de l'unité économique et monétaire et de l'unité de la politique étrangère et de la défense. Ces caractéristiques essentielles se retrouvent dans le texte de la Constitution suisse.

Un des points qui semble mériter le plus d'attention est le très grand nombre d'entités fédérées (article 65). Toutes sont sujets de la Fédération de Russie, mais ont néanmoins des statuts constitutionnels différents (article 66).

Il semble que ces différentes entités ne soient pas simplement juxtaposées territorialement, mais que certains sujets de la Fédération comprennent sur leur

territoire d'autres sujets (voir l'article 66 ' 4 faisant référence aux relations entre des districts autonomes faisant partie d'un territoire ou d'une région). Cela risque de soulever des problèmes particulièrement complexes sur le plan de la distribution des compétences.

Il en est de même en ce qui concerne la mise en oeuvre du principe de participation. Ce principe, vital pour le bon fonctionnement du fédéralisme, exige la participation des entités fédérées aux prises de décision au niveau fédéral.

Dans la Constitution russe, ce principe est mis en oeuvre par l'existence d'une Chambre typiquement fédérale : le Conseil de la Fédération. Cette solution est classique. Ce Conseil est constitué en raison de deux représentants de chaque sujet de la Fédération (article 95 ' 2). La Constitution russe reprend ici une règle, qui existe aux Etats-Unis et en Suisse, et très protectrice des petites entités fédérées. On peut s'interroger sur les conséquences pratiques de cette règle vu le nombre très élevé d'entités fédérées de la Russie. En outre, le Conseil de la Fédération est un organe mixte, composé de deux représentants de chaque sujet de la Fédération : un représentant de l'organe représentatif et un représentant de l'organe exécutif. Il s'agit d'une sorte de compromis entre la solution du type allemand (délégués des gouvernements) et la solution de type américain (senateurs élus). La procédure de formation du Conseil de la Fédération est renvoyée à la loi fédérale (article 96 ' 2). La durée du mandat n'est pas prévue dans la Constitution.

Les compétences du Conseil de la Fédération sont assez larges (article 102). En matière législative, l'opposition du Conseil de la Fédération oblige la Douma à procéder à un second vote à la majorité des deux-tiers du nombre des députés de la Douma (article 105 ' 5). Les lois constitutionnelles doivent être adoptées par les trois-quarts des voix du nombre total des membres du Conseil de la Fédération et les deux-tiers des voix du nombre total des députés de la Douma (article 108). Les pouvoirs de blocage du Conseil de la Fédération apparaissent donc considérables. La double question suivante mérite dès lors d'être posée :

1) La composition du Conseil de la Fédération sur une base strictement égalitaire, ce qui est certes conforme aux principes du fédéralisme, ne risque-t-elle pas d'entraver le bon fonctionnement de l'Etat, compte tenu des compétences accordées à cette assemblée?

2) La possibilité d'une dissolution du Conseil de la Fédération qui ne semble pas être envisagée dans la Constitution ne devrait-elle pas y être introduite?

Remarques particulières sur la Constitution Russe

- 1) La théorie de l'étanchéité des compétences législatives dans les Etats fédéraux n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était au siècle dernier. Les chevauchements deviennent inévitables; on demande tellement l'intervention des différents ordres de gouvernement.
- 2) Une liste exclusive des pouvoirs des régions ou Etats membres manque à l'appel. C'est surprenant a priori.
- 3) Il y a, par contre, une liste des pouvoirs fédéraux exclusifs.
- 4) La liste des pouvoirs concurrents avec prépondérance du pouvoir central est longue, très longue même. L'éducation, la santé et la mise en oeuvre des traités font partie de cette liste.
- 5) Il semble que le pouvoir résiduel soit dévolu aux Etats par l'article 73, ce qui apparaît tout à fait acceptable. C'est le cas dans beaucoup de fédérations. On peut toutefois se demander quelles pourraient être les compétences qui tomberaient sous le pouvoir résiduel, tant les listes fédérales et concurrentes sont exhaustives.
- 6) Le droit du travail, le droit de la famille, les ressources naturelles et la protection de l'environnement relèvent des régions ou Etats fédérés.
- 7) Il semble, sur le papier, que l'on ait choisi en Russie une fédération centralisée.
- 8) Il y a un grand nombre d'Etats membres dans cette fédération russe, ce qui peut expliquer le désir d'un gouvernement central fort.
- 9) Les membres de la Commission croient que le tracé idéal pour le partage des pouvoirs comprend une liste fédérale exclusive, une liste provinciale exclusive et une liste des pouvoirs concurrents avec une prépondérance stipulée. Cette prépondérance peut être tantôt fédérale, tantôt provinciale ou régionale.

Conclusion

La nouvelle Constitution russe, ratifiée par le peuple le 12 décembre 1993, consacre un fédéralisme assez centralisé. Un degré de centralisation peut s'avérer souhaitable dans une fédération et néfaste dans une autre. Tout dépend de l'histoire et des lignes de force. Un gouvernement central fort en Russie est peut-être le remède approprié, à cette époque-ci de l'histoire.

Un pouvoir judiciaire fort et indépendant pourra peut-être éventuellement équilibrer davantage le fédéralisme russe.

Chapitre 4 : Le Président de la Fédération de Russie **Articles 80 - 93**

I. LA PRESIDENCE

Selon la Constitution russe, le mode de gouvernement repose sur une conception nouvelle et intéressante du système présidentiel. Dans une certaine mesure, la fonction présidentielle est aussi liée à la structure fédérative de l'Etat russe. La présidence conçue par la Constitution ne cadre pas avec une division des pouvoirs aussi nette que celle qu'on trouve dans la Constitution des Etats-Unis. Du point de vue constitutionnel, elle ne représente pas l'ensemble du pouvoir exécutif. Il existe une dualité au sommet de ce dernier, car la Constitution institue deux fonctions: celle de chef de l'Etat (ou Président de la Fédération) et celle de chef du Gouvernement (ou Président du Gouvernement). Bien que le nouveau mode de gouvernement semble avoir été inspiré davantage par les vicissitudes du passage à la démocratie en Russie que par tel ou tel modèle étranger, il est conçu selon ce que les spécialistes ont défini comme étant un semi-présidentialisme, le chef de l'Etat étant élu par le peuple et indépendant du pouvoir législatif, et le chef du Gouvernement étant responsable devant le Parlement. Le système français offre un exemple de ce type de dualité.

Il existe néanmoins des différences fondamentales entre la Constitution russe et le contexte constitutionnel de la présidence française. Toute autre considération mise à part, la France est un Etat unitaire, alors que la Russie est structurée comme une fédération. La présidence instituée par la Constitution est originale à bien des égards. Pour l'évaluer, le mieux est de déterminer si la structure générale de la fonction présidentielle est cohérente ou non.

Les dispositions appelant des commentaires figurent au chapitre 4, qui regroupe les articles 80 à 93. Il sera fait, au besoin, des comparaisons avec d'autres normes constitutionnelles. Le chapitre 4 est consacré à la définition du rôle du Président, à son mode d'élection, à la fin de son mandat et à ses pouvoirs. La position constitutionnelle du Président peut être perçue en fonction des relations de ce dernier avec les autres organes de l'Etat: le pouvoir législatif, le Gouvernement fédéral et le pouvoir judiciaire de la Fédération. Il importe également de déterminer quelles relations existent entre les pouvoirs du Président et la structure fédérative de la Russie.

a. Rôle du Président

En vertu de l'article 80, le Président est le chef de l'Etat, et il a pour principale fonction d'être le garant de la Constitution, ainsi que des droits et libertés des citoyens. En outre, l'article 80 investit le Président du pouvoir de prendre des mesures pour protéger la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Fédération russe, ainsi que d'assurer le fonctionnement concerté et la collaboration de tous les organes du pouvoir d'Etat, c'est-à-dire tous les organes constitutionnels. En outre, dans sa version finale, l'article 80 dispose que le Président définit les grandes orientations de la politique intérieure et de la politique extérieure de l'Etat. Ainsi se voit-il attribuer un rôle étendu et directeur dans ce qu'on peut appeler la haute politique. L'article 80 est donc essentiel à la compréhension de la manière dont les pouvoirs présidentiels sont exposés dans le reste du chapitre.

Le Président ne se borne pas à représenter la Russie dans les relations extérieures, comme tout autre chef d'Etat représenterait son pays dans le cadre du droit international. Il conduit les négociations internationales, participant ainsi à la vie diplomatique et aux affaires étrangères. Il signe des traités internationaux, et il nomme ou rappelle les représentants diplomatiques de la Russie auprès des Etats étrangers ainsi que des organisations internationales. Les ambassadeurs étrangers, les envoyés extraordinaires et les représentants plénipotentiaires sont accrédités auprès de lui. Il est le Commandant suprême des Forces armées. En vertu de l'article 83, c'est lui qui nomme le Haut Commandement militaire des Forces armées et qui met fin à ses fonctions. Ces attributions correspondent à la clause de l'article 80 selon laquelle le Président protège la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Russie.

En outre, l'article 80 est à lire en parallèle avec les autres dispositions du chapitre 4 qui font du Président le garant de la Constitution. Il convient naturellement de déterminer par interprétation dans quelle mesure l'exercice de la garde de la Constitution passe par celui des pouvoirs présidentiels. En dépit du mécanisme d'élection directe, qui impose l'existence d'une majorité présidentielle, le pouvoir qu'a le Président de protéger la Constitution tend à mettre en relief sa position d'autorité "neutre", c'est-à-dire au-dessus de la politique des partis. Cette caractéristique de la charge présidentielle est importante pour la compréhension des relations entre le chef de l'Etat d'une part, le Gouvernement et le pouvoir législatif d'autre part, relations sur lesquelles nous reviendrons.

Seule l'autorité dont le Président est investi en tant que garant et arbitre des institutions peut expliquer les pouvoirs exceptionnels qui lui sont attribués en vertu des articles 85, 88 et 89. Il peut instituer l'état d'urgence et l'état de siège, bien que, selon l'article 102, paragraphe 1, alinéas b et c, sa décision doive être confirmée par le Conseil de la Fédération. En vertu de l'article 83, lettre g, c'est lui qui préside le Conseil de sécurité; cette disposition peut être interprétée comme signifiant qu'il est le seul chef de cet organe.

Une autre série importante d'attributions présidentielles réside dans l'arbitrage des litiges. Ces pouvoirs mettent davantage en relief la fonction de garant de la Constitution. L'article 85 a trait aux litiges pouvant se manifester entre organes du pouvoir d'Etat ou composantes de la Fédération russe. Le Président doit s'efforcer de chercher un accord entre les parties intéressées, ou, faute d'un tel accord, soumettre le litige à l'examen de la Cour constitutionnelle, ce qui le place en situation d'arbitre politique ne pouvant empiéter sur le domaine judiciaire. Il est adopté un critère analogue lorsque les actes des organes publics des sujets de la Fédération de Russie contreviennent à la Constitution, aux lois fédérales ou aux obligations internationales de la Fédération, ou encore lorsqu'ils violent les droits et libertés de l'homme. Ce sont là des formules nouvelles. Elles sont louables dans la mesure où elles ont apporté une réponse concrète et conforme à la séparation des pouvoirs instituée par l'article 10 à la question de savoir ce que signifie la garde de la Constitution par le Président.

b. Mode d'élection

L'article 81 prévoit l'élection du Président au suffrage direct. Pourtant, cet article, qui traite des conditions d'éligibilité des candidats à la présidence, n'est pas dépourvu de toute ambiguïté. Il stipule en effet que le Président est élu pour un mandat de quatre ans et que la même personne ne peut occuper ce poste pendant plus de deux mandats consécutifs ; faut-il comprendre par là que la même personne peut remplir plus de deux mandats s'ils ne sont pas consécutifs ?

c. Fin de mandat

La fin du mandat du Président n'appelle aucun commentaire, sauf en ce qui concerne la procédure de destitution. Celle-ci passe par une accusation de la Douma d'Etat, qui doit être confirmée par la Cour suprême. C'est au Conseil de la Fédération qu'incombe la décision finale de destituer le Président. Celui-ci peut être destitué pour haute trahison ou autre infraction grave. Deux remarques s'imposent: la haute trahison doit être une infraction clairement définie en droit pénal, et il convient d'éclaircir la notion d'"infraction grave".

On se doit d'observer en outre que la procédure de destitution est de nature fondamentalement politique. Il est concevable que le Conseil de la Fédération rejette une accusation émanant de la Cour suprême. La cohérence de la procédure peut alors être mise en question: en quoi est-il opportun qu'une décision judiciaire soit prise sur la question de la destitution si cette décision peut être désavouée ensuite par un organe politique ? La pratique constitutionnelle habituelle consiste à investir du pouvoir de destitution un organe judiciaire ou un organe parlementaire. La Constitution adopte une solution de compromis. Cela s'explique peut-être par le souci d'éviter que le pouvoir de destituer le Président ne soit exercé entièrement par les organes parlementaires. C'est pourquoi le pouvoir judiciaire est appelé à vérifier que l'accusation est juridiquement fondée avant que le Conseil de la Fédération ne puisse exercer sa liberté d'appréciation politique en déterminant si le Président doit être destitué ou non.

Le Président n'est pas politiquement responsable devant le pouvoir législatif. C'est pourquoi le Conseil de la Fédération ne peut recourir à la destitution pour déguiser ce qui serait en fait un vote de défiance ayant pour but de se débarrasser du chef de l'Etat. Ce principe existe parallèlement au principe d'immunité présidentielle établi par l'article 91. Il est permis de penser qu'en vertu de cet article également, le Président jouit d'une immunité pénale pour toutes les infractions autres que celles pouvant justifier sa destitution.

d. Pouvoirs du Président

1. Nomination du chef du Gouvernement et dissolution de l'Assemblée fédérale

L'immunité du Président et son exemption de toute responsabilité politique tiennent à ce qu'il est chef de l'Etat et non pas chef du Gouvernement. Néanmoins, la fonction présidentielle n'est pas tenue à l'écart de la conduite de la politique nationale. A lire le texte actuel, il pourrait sembler que le Président se voit réserver une haute sphère d'autorité politique correspondant à son rôle d'arbitre des conflits et de garant de la Constitution. Le Président a le pouvoir d'influer sur les décisions politiques qu'il ne prend pas directement, et ce pouvoir est crucial. Il sera fait allusion ci-après aux dispositions concernant le mode de formation du Gouvernement et les circonstances dans lesquelles le Président peut dissoudre la Douma d'Etat.

Le Président a pouvoir de nommer et de relever de leurs fonctions les ministres fédéraux, sur recommandation du chef du Gouvernement. Néanmoins, la Constitution ne l'habilite pas à nommer directement le Président du Gouvernement. En vertu de l'article 83, il soumet à la Douma d'Etat une candidature à ce poste, et l'article 111 prescrit la procédure à suivre pour y parvenir. Lorsque le Président a présenté à la Douma d'Etat une candidature au poste en question, elle dispose d'une semaine pour la retenir ou la rejeter. Si la Douma d'Etat rejette la candidature qu'il lui a présentée, le Président peut l'en saisir une seconde fois. Quand la Douma d'Etat a rejeté trois fois la proposition du Président, celui-ci peut nommer lui-même le Président du Gouvernement, dissoudre la Douma d'Etat et convoquer de nouvelles élections législatives.

La Douma d'Etat ne doit pas perdre de vue qu'elle s'expose à être dissoute si elle rejette les candidatures présentées par le Président. La question de la nomination du chef du Gouvernement et sa relation avec la dissolution éventuelle de la Douma d'Etat a été réglementée d'une façon rigide. Ni le Président, ni le pouvoir législatif ne disposent de la moindre marge de manœuvre après épuisement de la procédure établie par

la Constitution. Le Président n'a d'autre choix que de dissoudre la Douma d'Etat si celle-ci rejette ses candidats au poste de chef de Gouvernement, et, pour nommer celui-ci, il doit commencer par dissoudre la Douma. Seule l'expérience dira si ces dispositions sont viables et comment elles fonctionnent, mais on peut légitimement se demander ce qui se passerait si une Douma nouvellement élue refusait de nouveau d'approuver les candidatures présentées par le Président.

2. La question de confiance et le vote de défiance

La démocratie constitutionnelle est un système de gouvernement équilibré. La forme de semi-présidentialisme adoptée dans le cadre de la Constitution représente une tentative d'établir un bon équilibre entre les attributions du Président et celles du pouvoir législatif. Le texte a ceci de nouveau que l'on s'y est efforcé de trouver un moyen terme entre un présidentialisme pur permettant au Président de démettre seul le gouvernement, et le régime parlementaire moderne, qui repose sur deux piliers:

- i. la question de confiance que le gouvernement peut poser au pouvoir législatif pour réaffirmer son emprise sur la majorité parlementaire;
- ii. le vote de défiance, prérogative du parlement sur laquelle le chef de l'Etat ne peut empiéter.

Le texte final adopté le 12 décembre 1993 attribue au Président le pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux fonctions du Gouvernement (article 117.2).

Selon cet article, la question de confiance peut être posée par le Président du Gouvernement; dans ce cas, le chef de l'Etat a le choix entre démettre le Gouvernement de ses fonctions et dissoudre la Douma d'Etat. La procédure relative au vote de défiance est différente: le Président de la Fédération peut refuser de marquer son accord avec une décision de la Douma d'Etat; le Gouvernement reste alors en fonction à moins que la Douma d'Etat lui exprime à nouveau sa défiance dans un délai de trois mois, auquel cas elle est automatiquement dissoute.

Ces dispositions, ainsi que celles qui ont trait à la nomination du Gouvernement, ont pour but de réduire les pouvoirs de la Douma d'Etat dans le domaine de la désignation du Gouvernement.

Force est donc de souligner encore que la question soulevée par l'éventualité d'un désaccord permanent entre le Président et la Douma d'Etat n'est pas vraiment réglée. Bien entendu, la Douma peut être dissoute, mais il est possible alors que celle qui lui succédera ait à peu près la même composition. Si le Président persiste à présenter des candidatures rejetées par la majorité de la Douma, il peut évidemment dissoudre de nouveau la Chambre basse, mais la répétition d'un tel scénario risque de mettre la démocratie en danger. Il existe à tout le moins un risque de voir l'équilibre des pouvoirs se rompre en faveur d'un présidentialisme sans frein.

Une autre remarque s'impose. La Constitution n'énonce aucune prescription en ce qui concerne le vote de défiance de la Douma, si ce n'est qu'il est acquis à la majorité absolue. Or cela n'indique pas combien il faut de députés pour introduire la motion, règle qui pourrait cependant s'avérer utile.

3. Démission du gouvernement

Le caractère présidentiel du système est confirmé encore par le fait que le Président est libre d'accepter ou de rejeter la démission du Gouvernement sans avoir à consulter le Parlement.

Il est vrai que les crises gouvernementales extra-parlementaires - celles qui procèdent de la démission du Gouvernement sans vote préalable de défiance par le parlement - ont souvent affligé des pays comme l'Italie ou la France sous la Quatrième République. Les spécialistes de droit constitutionnel ont beaucoup débattu de la manière d'empêcher ou de décourager les gouvernements de démissionner. Le problème ne se prête guère à des solutions techniques. En Occident, les crises extra-parlementaires sont dues en grande partie à des manœuvres de la part de chefs de parti habitués à faire ou à défaire les gouvernements en dehors même du parlement.

4. Autres pouvoirs du Président

Le reste des pouvoirs présidentiels établis par les dispositions du chapitre 4 complète l'autorité du Président. Celui-ci est habilité à présider les réunions du Gouvernement. Selon la nature du poste à pourvoir, il peut procéder à des nominations directes ou soumettre des candidatures. Le Président nomme et relève de leurs fonctions ses représentants plénipotentiaires dans les régions. Il a un droit d'initiative législative, et il peut signer et promulguer les lois fédérales après leur adoption par le Parlement. Il convoque les élections législatives et peut dissoudre la Douma non seulement quand il est impossible de former un gouvernement, mais aussi dans les autres cas où une crise du pouvoir d'Etat ne peut être résolue au moyen des procédures établies par la Constitution. Il peut adopter des décrets et énoncer des directives. C'est lui qui convoque les référendums nationaux. Comme la plupart des chefs d'Etat, il décerne les honneurs, décide des questions relatives à la nationalité russe et accorde le droit d'asile et la grâce. Une partie de ces pouvoirs sont liés à sa position présidentielle de chef d'un Etat fédéral.

Il existe une relation particulière entre le Président et le Conseil de la Fédération. Ce dernier comprend deux députés par composante de la Fédération. Cela tient au principe selon lequel, dans un système législatif à deux chambres, l'une doit refléter la subdivision de l'Etat en unités autonomes et l'autre représenter l'ensemble du peuple. Les pouvoirs du Conseil, énumérés aux articles 102 et 106, permettent de penser que cet organe a été conçu comme la version russe d'un Sénat fédéral appelé à coopérer avec le chef de l'Etat dans le domaine des affaires étrangères et celui de la défense, entre autres.

Il est souvent question de bicaméralisme lors de l'élaboration d'une constitution. On pourra discuter du point de savoir s'il n'aurait pas mieux valu que la Constitution investisse la Douma d'une partie des pouvoirs qu'elle réserve au Conseil de la Fédération. La logique de la Constitution est de relier le Conseil et la Présidence à la structure fédérale de la Russie, et si l'on veut que la forme du gouvernement s'accorde avec la structure fédérale de l'Etat, on ne peut guère mettre en question les pouvoirs attribués au Conseil par la Constitution du point de vue de la sagesse constitutionnelle.

Il est permis de formuler une dernière remarque. Bien que le Président ait le pouvoir de convoquer un référendum, la Constitution ne dit rien des questions pouvant en constituer le thème, des termes dans lesquels le peuple peut être consulté et des effets du vote populaire. Tout cela est laissé à la législation constitutionnelle fédérale. L'importance de la question est telle, pourtant, qu'il serait judicieux de définir dans la Constitution même les modalités du référendum.

e. Rôle de la Cour constitutionnelle

Il va de soi que si le Président et le chef du Gouvernement sont soutenus par des majorités différentes, l'équilibre politique risque de devenir plus délicat, comme l'a montré la période de "cohabitation" qui s'est déroulée en France entre 1986 et 1988. La force du constitutionnalisme réside en ce qu'il permet le règlement des conflits politiques par la raison et le compromis. La Cour constitutionnelle peut donc jouer un rôle décisif à cet égard, et sa fonction d'interprète de la Constitution doit être énoncée dans la charte fondamentale.

Le semi-présidentialisme est encore plus légitime lorsque les pouvoirs sont répartis entre toutes les institutions gouvernementales. Le fédéralisme peut

contribuer, lui aussi, à cette répartition des pouvoirs. Lorsqu'il existe en plus une cour constitutionnelle chargée d'interpréter la charte fondamentale et de déterminer comment les pouvoirs ont été répartis, la démocratie constitutionnelle se trouve protégée par une sauvegarde supplémentaire.

Chapitre 5 : L'Assemblée fédérale **Articles 94 - 109**

L'adoption d'une constitution est une question sur laquelle chaque Etat est souverain; la décision en incombe aux hommes politiques, aux membres du parlement, aux spécialistes du droit constitutionnel et aux citoyens, conformément aux coutumes et aux traditions constitutionnelles proposées à chaque pays. Il convient de noter que la Constitution examinée ici reprend un certain nombre de principes fondamentaux caractéristiques d'une constitution démocratique.

Les présents commentaires sont consacrés au chapitre 5 intitulé *l'Assemblée fédérale*.

1. Description de l'Assemblée fédérale

L'article 1 de la Constitution définit la Fédération de Russie comme un Etat démocratique (voir également à cet égard l'article 3), sans toutefois préciser la forme de gouvernement adoptée - parlementaire ou présidentielle. Par ailleurs, l'article 10 stipule que "le pouvoir d'Etat... est exercé sur la base de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire". Tels sont les principes qui sous-tendent la définition des organes exerçant ces pouvoirs (article 11).

Conformément à l'article 94 de la Constitution, l'Assemblée fédérale est le Parlement, et exerce donc le pouvoir législatif de la Fédération.

Le recours, dans l'énoncé de cet article, à deux termes distincts - "législatif" et "représentatif" - vise-t-il à renvoyer, d'une part, au fait que cet organe d'Etat constitue l'organe législatif et, d'autre part, à son mode de constitution par des élections générales, directes et égales au scrutin secret?

2. Structure de l'Assemblée fédérale

Conformément aux articles 11 et 95, l'Assemblée fédérale comprend la Douma d'Etat et le Conseil de la Fédération. Notons que c'est le Conseil de la Fédération qui est mentionné en premier lieu. Il semble que celui-ci soit destiné à former la chambre dominante du parlement.

3. Composition de l'Assemblée fédérale

La Constitution prévoit une composition différente pour chacune des deux chambres ainsi qu'il ressort de l'article 95, paragraphes 2 et 3.

Comparée au projet, la version finale de la Constitution introduit une simplification dans la composition du Conseil de la Fédération: celui-ci comprend deux représentants de chaque sujet de la Fédération (article 95, par. 2).

4. Statut des députés

Le statut des députés est réglementé par les articles 97 et 98 de la Constitution. D'un point de vue systématique, il serait souhaitable de regrouper les conditions d'éligibilité et d'inéligibilité ainsi que les critères d'incompatibilité.

La formulation de ces dispositions ne permet pas de connaître avec précision les dates de début et de fin du mandat ni les conditions susceptibles de provoquer sa cessation avant la date d'expiration. Certains de ces aspects seront probablement traités dans le cadre de lois appropriées.

5. Compétences de l'Assemblée fédérale

Aux termes de la Constitution, les deux chambres de l'Assemblée fédérale exercent leurs compétences séparément et conjointement, selon une répartition qui ressort du texte de la Constitution.

La présentation, distincte, des compétences de chacune des deux chambres pourrait être améliorée. Les dispositions de l'article 102.1. a) gagneraient en précision si les mots "*l'approbation de la modification*" étaient remplacés par les mots "*la décision de modifier*", ce qui permettrait d'indiquer clairement qu'il ne s'agit pas d'une obligation de confirmation d'un acte du Président de la Fédération ou d'une procédure similaire.

Le processus d'élaboration des lois et leur variété sont d'une complexité remarquable. L'article 104 recense de nombreux organes auxquels est reconnu le droit d'initiative législative. Les membres du Parlement, le Président de la Fédération et le gouvernement sont les organes auxquels est habituellement reconnu ce droit. Comment celui-ci sera-t-il exercé par des sujets collectifs tels que la Douma d'Etat, le Conseil de la Fédération ou les organes législatifs (représentatifs) des sujets de la Fédération?

L'efficacité du processus législatif dépend du mode d'élaboration d'une loi et, en particulier, de la majorité nécessaire à son adoption.

6. Relations entre l'Assemblée fédérale et les autres organes de l'Etat

Il convient de préciser que le Président de la Fédération de Russie constitue un organe à part, le *chef de l'Etat* (article 80). La Constitution consacre en même temps le principe de la séparation des pouvoirs. Il serait souhaitable de définir au regard de ce principe les limites des pouvoirs présidentiels, qui sont étendus et variés, en particulier dans le domaine exécutif (article 83).

Il conviendrait de décrire de façon plus détaillée les rapports entre, d'une part, l'Assemblée fédérale et, d'autre part, le Président de la Fédération de Russie, le gouvernement, le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle, et de préciser l'équilibre entre ces différents pouvoirs.

Chapitre 6 : Le Gouvernement de la Fédération de Russie **Articles 110 - 117**

LE GOUVERNEMENT

Le Gouvernement est à la tête du pouvoir exécutif de la Fédération russe. C'est donc un organe autonome et l'un des pouvoirs fondamentaux de l'Etat. Dans les remarques qui précèdent, on a évalué sa position vis-à-vis des pouvoirs du Président, car le semi-présidentialisme suppose la dualité du pouvoir exécutif. Un problème constitutionnel primordial est de savoir dans quelle mesure le rôle du chef du Gouvernement peut se distinguer de celui des ministres fédéraux. La réponse fournie par l'article 113 ne peut être contestée sur la base des principes constitutionnels occidentaux. Le Gouvernement est un organe collégial, et son Président est investi d'une autorité spéciale. La manière dont l'article 113 définit son rôle est conforme à la pratique du régime parlementaire. Le Président du Gouvernement établit les grandes lignes de la politique et de l'activité de celui-ci et assume la responsabilité de l'exercice de ce mandat. De son côté, chaque ministre est responsable de l'application de la politique du Gouvernement dans le domaine dont il a la charge.

Dans un régime parlementaire, les relations entre le chef de l'Etat, le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement sont définies non

seulement par les dispositions qui répartissent les pouvoirs d'Etat, mais aussi par l'emploi d'une technique spéciale appelée le contreseing, qui n'est pas prévu dans la Constitution. C'est le Président qui promulgue les lois et décrets, mais comme, par définition, il n'est pas responsable devant le Parlement, ses actes doivent être contresignés par le chef du Gouvernement ou le ministre compétent, selon la question dont ils traitent. Le contreseing peut n'être qu'une simple formalité. Néanmoins, c'est un indicateur utile de la manière dont les pouvoirs s'articulent entre le Président et le Gouvernement. Si le contreseing est requis pour un acte donné, on peut raisonnablement penser qu'il a un caractère purement formel. Il existe néanmoins des cas dans lesquels la Constitution peut accorder au Président le pouvoir exclusif de prendre une décision. Dans ces cas, la technique du contreseing ne s'applique pas. La charte fondamentale doit donc déterminer quels actes présidentiels ont besoin d'un contreseing ou peuvent au contraire s'en passer. Il s'agit là d'une distinction utile dans les systèmes où le chef de l'Etat coexiste avec le chef et les membres du Gouvernement, et il serait peut-être bon qu'elle figurât dans la Constitution.

Une autre question appelle des commentaires. Les pouvoirs énumérés à l'article 114 constituent une répétition, mais aussi une extension des pouvoirs de la Fédération énumérés à l'article 71. Il faut bien voir que la liste de pouvoirs figurant à l'article 114 n'est pas exhaustive et que la responsabilité du Gouvernement fédéral s'étend à toutes les questions relevant de la compétence fédérale.

En ce qui concerne la structure du Gouvernement, le Président de ce dernier soumet au Président de la Fédération, dans la semaine consécutive à sa nomination, une proposition touchant la structure des organes fédéraux du pouvoir exécutif qui font partie du Gouvernement. Ces propositions s'inscrivent-elles dans les dispositions en vertu desquelles l'organisation et l'activité de la Fédération russe sont définies par le droit constitutionnel fédéral?

Il convient de s'interroger sur la manière dont la Constitution définit les pouvoirs normatifs du Gouvernement. Celui-ci publie des décrets, dont il dirige et assure la mise en œuvre, mais il ne peut prendre ces mesures que sur la base des lois constitutionnelles et des décrets présidentiels. Le Président du Gouvernement édicte des directives, et les ministres fédéraux édictent des ordonnances. Quelle place reste-t-il pour les décrets exécutifs qui semblent être autorisés comme découlant d'une fonction générale du pouvoir exécutif fédéral en vertu des articles 113 et 114, lesquels ont trait aux questions non couvertes par la loi ou par les décrets ou ordonnances présidentiels dont il est question à l'article 90?

La place du Gouvernement dans l'économie de la Constitution est à considérer par rapport à la structure générale du semi-présidentialisme. La question cruciale est de savoir dans quelle mesure le Gouvernement est un organe réellement autonome. Il semble être paralysé d'un côté par l'autorité considérable du Président, de l'autre par les moyens de contrôle du Parlement. Le texte prévoit une double forme de dualité. Non seulement le pouvoir exécutif est divisé entre le Président de la Fédération et le Président du Gouvernement, mais le Gouvernement est responsable à la fois devant le chef de l'Etat et devant la Douma d'Etat. Il faudra mettre ce type de constitutionnalisme à l'épreuve de l'expérience pour voir s'il peut devenir un mode viable de semi-présidentialisme.

Les formes de gouvernement peuvent évoluer, et elles le font généralement. L'équilibre constitutif d'un système dans lequel doivent coexister le pouvoir présidentiel et le pouvoir parlementaire et où le Gouvernement est responsable devant l'un et l'autre pouvoirs, ne s'oppose pas à une évolution vers un semi-présidentialisme à la française. Le Gouvernement russe pourra acquérir les caractéristiques d'une institution à la responsabilité mieux définie, au moyen de l'investiture parlementaire, du vote de défiance et d'autres instruments de contrôle démocratiques tels que les questions, motions et enquêtes parlementaires. De son côté, le Président pourra jouer un rôle variable selon qu'il appartiendra ou non à la majorité soutenant le Gouvernement. Enfin, seule la consolidation des partis politiques intervenant dans l'élection du Président et du Parlement pourra donner forme aux majorités appelées à faire fonctionner le système.

En vertu de la Constitution, l'élection du Président est séparée de celle des deux chambres du Parlement. Tout est donc prêt pour une situation dans laquelle la majorité présidentielle différera de la majorité parlementaire. Dans ce cas, le chef du Gouvernement sera choisi dans un groupe politique autre que celui auquel appartiendra le Président. Ce dernier sera contraint, par définition, de "cohabiter" avec le chef du Gouvernement ; aussi son pouvoir d'influer sur la politique du Gouvernement s'en trouvera-t-il diminué. L'important, toutefois, est qu'il existe un équilibre dans l'une et l'autre situations: quand la majorité présidentielle et la majorité parlementaire coïncident et quand tel n'est pas le cas. Il est possible d'assurer cet équilibre en commençant par imposer le principe selon lequel le Gouvernement est un organe autonome sur les pouvoirs duquel le chef de l'Etat ne peut empiéter. Le Président a pour rôle typique d'inspirer la politique du Gouvernement, non d'usurper le pouvoir qu'a celui-ci de conduire la politique en question. Ce principe capital figure dans la Constitution, mais il faut le renforcer par des garanties constitutionnelles supplémentaires.

Chapitre 7 : La Justice **Articles 118 - 129**

1. L'article 118 de la Constitution de la Fédération de Russie énonce le principe de base selon lequel la fonction judiciaire échoit aux seuls tribunaux. Sans nier le bien-fondé ni la nécessité de reconnaître un tel principe, il convient de se demander si le caractère absolu de sa formulation ne risque pas d'être préjudiciable, en ce qu'elle proscrie l'adoption de moyens autres que juridictionnels pour le règlement de certains conflits. Toutefois, tout écart par rapport au principe de juridiction exclusive devrait être strictement limité, de même qu'il ne devrait en aucun cas empêcher l'accès aux juridictions ordinaires. L'adjonction, au paragraphe 3 de l'article 118, d'une disposition interdisant la création de juridictions d'exception, a été accueillie avec satisfaction et mérite d'être soulignée.

2. L'article 121 reconnaît le principe de l'immovibilité des juges, corollaire de l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des autres organes souverains (article 120); ce principe interdit de suspendre un juge ou de mettre fin à ses fonctions pour des motifs et selon une procédure autres que ceux établis par la loi fédérale.

Toutefois, les pressions auxquelles les juges peuvent être soumis au cours de leur mandat ne se limitent pas à une telle suspension ou interruption. Il serait donc souhaitable d'adjoindre à l'article 121 une disposition, découlant du principe de l'immovibilité des représentants du pouvoir judiciaire, selon laquelle les juges ne peuvent être ni déplacés, ni mis à la retraite, ni révoqués, sauf les cas prévus par la loi.

3. En règle générale, les constitutions modernes, soit énoncent les limites posées à la responsabilité des juges au titre des actes accomplis et des paroles prononcées dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, soit comportent des principes généraux régissant la façon dont cette responsabilité sera fixée par la loi.

Dans leur nouvelle version, les dispositions de l'article 122 ont été sensiblement assouplies par rapport aux précédentes. Elles permettent à la loi fédérale de prévoir des exceptions à l'inviolabilité des juges. Toutefois, la disposition relative à l'immunité des juges en matière pénale subsiste en principe. Si l'objectif en est d'assurer l'indépendance du système judiciaire, cette disposition n'en est pas moins excessive. Elle va en effet bien au-delà des "Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature" promulgués par les Nations Unies en 1985, et introduit des distorsions, peut-être difficiles à justifier, dans le principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

4. Suivant en cela nos commentaires précédents, les dispositions qui figuraient à l'article 118 de la version antérieure ont à présent été transférées au chapitre 2, consacré aux droits et libertés de l'homme et du citoyen. On peut toutefois se demander si l'article 123 (ex 119) n'aurait pas lui aussi sa place au chapitre 2.

5. Nous constatons avec satisfaction que le nouvel article 125, consacré à la Cour constitutionnelle, tient compte, pour l'essentiel, des remarques que nous avons formulées sur l'article 121 du précédent projet. Cet article 125 présente maintenant, selon une formulation bien précise, les compétences de la Cour constitutionnelle et énumère de manière détaillée les organes auxquels est reconnu le droit de saisine; il précise par ailleurs les effets des arrêts rendus par la Cour constitutionnelle et lui confère une compétence exclusive en matière d'interprétation de la Constitution.

L'article 125, paragraphe 5, énonce certains des effets des décisions de la Cour constitutionnelle. Il serait toutefois préférable d'indiquer clairement que toutes ces décisions ont effet *erga omnes*.

6. Les articles 126 et 127, qui abordent de façon générale les pouvoirs de la "Cour suprême de la Fédération de Russie" et de la "Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie", stipulent que ces organes "exercent la surveillance judiciaire" des activités des tribunaux de droit commun et des cours d'arbitrage.

Il est toutefois douteux que de telles compétences de "surveillance" rentrent dans les attributions traditionnelles d'une instance supérieure appelée à connaître en dernier ressort des recours formulés contre des décisions émanant d'une instance de niveau immédiatement inférieur dans la hiérarchie judiciaire. Tout écart par rapport au principe de la fonction juridictionnelle exclusive et de la juridiction d'appel semble peu souhaitable: les activités de "surveillance" (quelle que soit la signification de ce terme) et les pouvoirs ordinaires de la "Cour suprême de la Fédération de Russie" et de la "Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie" devraient demeurer distincts.

7. Les raisons de l'institution d'une catégorie spéciale d'organes judiciaires chargés de connaître des "litiges économiques" nous échappent. Outre la difficulté à préciser le sens d'un "litige économique", le fait de soustraire de tels litiges à la juridiction des tribunaux ordinaires semble quelque peu contredire le modèle libéral supposé inspirer le nouvel ordre économique actuellement mis en place.

8. L'article 128 traite des règles de nomination des juges aux divers organes judiciaires de la Fédération. Le risque semble exister d'une politisation excessive des membres de ces tribunaux, politisation susceptible de compromettre le principe de la séparation des pouvoirs tel qu'il est énoncé à l'article 10.

L'accès aux fonctions judiciaires des instances supérieures (du moins pour ce qui concerne la Cour suprême de la Fédération et la Cour supérieure d'arbitrage) devrait de préférence être réservé aux juges de profession, sur la base du mérite.

9. L'article 129 définit les compétences du ministère public (*Prokuratura*) et le mode de nomination du procureur général de la Fédération de Russie.

Les remarques formulées à l'encontre du précédent projet de constitution, touchant à l'indépendance du ministère public et à la nomination du procureur général, ont été prises en compte dans le texte final de la Constitution.

10. Il convient toutefois de se demander si les fonctions de la *Prokuratura* de la Fédération de Russie (article 129, paragraphe 5) ne devraient pas être fixées au niveau constitutionnel plutôt que par la loi fédérale.

11. Nous notons avec satisfaction la disparition, dans cette nouvelle version, de l'Organe judiciaire supérieur (*Superior Judicial Office*), lequel rendait le sommet du système judiciaire russe trop complexe.

12. Une brève remarque s'impose - qui semblera peut-être sans rapport avec le chapitre examiné - quant à l'absence, dans ce nouveau texte, de dispositions prévoyant une institution caractéristique de certains Etats de droit, celle du médiateur, ou Ombudsman. La brève mention, à l'article 103(e), d'un Commissaire pour les **droits de l'homme** ne correspond pas à la tendance des constitutions modernes, lesquelles prévoient des entités qui, n'étant ni liées à l'appareil judiciaire, ni dépendantes du pouvoir politique, sont d'autant plus à même de protéger les citoyens face à la puissance administrative.

Nous estimons qu'une telle omission devrait être prise en considération à l'occasion d'un futur projet d'amendement à la Constitution de la Fédération de Russie.

Chapitre 8 : L'autoadministration locale **Articles 130 - 133**

Le chapitre 8 traite de l'administration locale; il s'inspire de l'article 12, qui reconnaît et garantit l'auto-administration locale dans la Fédération de Russie; l'administration locale est autonome "dans les limites de ses compétences"; l'article 12 proclame la séparation entre les organes de l'auto-administration locale et le système du pouvoir d'Etat. L'auto-administration locale est exercée dans les villes, les agglomérations rurales et les autres unités territoriales en tenant compte des traditions historiques et autres traditions locales (article 131.1). Les villes d'importance fédérale - Moscou et Saint-Petersbourg - ainsi que les districts autonomes sont traités en tant que sujets de la Fédération de Russie (article 65).

En vertu de l'article 72.m, l'établissement des principes généraux d'organisation du système des organes du pouvoir d'Etat et de l'auto-administration locale relève de la compétence conjointe de la Fédération de Russie et des sujets de la Fédération de Russie; mais l'article 131.1 stipule que "la structure des organes de l'auto-administration locale est fixée par la population de façon autonome". Il s'agit de trouver un équilibre entre ces trois sources du droit (lois fédérales, lois des sujets de la Fédération et lois locales autonomes).

L'article 130.1, lu en combinaison avec l'article 132.1, donne une définition de l'auto-administration locale et de ses fonctions. Mais les dispositions qui en découlent ne donnent qu'une définition très vague de la question; par conséquent la tâche confiée à la Fédération de Russie et aux sujets de la Fédération (article 72.m) est extrêmement importante pour la mise en œuvre de la Constitution, y compris sous l'angle de l'énumération détaillée des domaines d'activité de l'auto-administration locale. Leur législation fixe le contenu des garanties établies par l'article 133, qui prévoit la protection judiciaire des droits de l'auto-administration locale ainsi que la compensation des dépenses supplémentaires "résultant des décisions prises par les organes du pouvoir d'Etat". La Fédération doit d'autre part veiller à introduire une telle disposition en ce qui concerne la législation des sujets de la Fédération qui ne sont pas visés à l'article 132.

L'autonomie de l'auto-administration locale est garantie par les pouvoirs de décision qu'exercent les citoyens au moyen du référendum, des élections, d'autres formes d'expression directe de leur volonté ainsi que par des organes, électifs ou non, de l'administration locale. Il n'y a pas de dispositions sur la possibilité, pour les organes du pouvoir d'Etat (la Fédération et ses sujets) de surveiller ou d'interdire les activités de l'administration locale. Par conséquent, on peut penser que toute décision est laissée à l'initiative de la Fédération de Russie et de ses sujets. Le danger à éviter, c'est que les pouvoirs législatifs de toutes ces entités concourent à réduire indûment l'autonomie de l'auto-administration locale.

En vertu de l'article 131.2, la modification des limites des "territoires" n'est possible qu'à condition de tenir compte "de l'opinion de la population des territoires concernés". Cette dernière expression donnera lieu à des malentendus si, dans l'interprétation du texte constitutionnel, on ne tient pas compte de l'exigence du consentement de la population concernée (CDL (93) 43) et de la consultation par référendum de cette même population (CDL (93) 31).

Il faut s'efforcer d'établir une coordination entre l'article 71.c, qui confie à la Fédération de Russie la régulation et la protection des droits des minorités nationales, et l'article 72.b) et l), qui prévoit une compétence conjointe de la Fédération de Russie et des sujets de la Fédération de Russie dans ce domaine ainsi que pour "la protection du milieu d'habitation habituel et du milieu de vie traditionnel des communautés ethniques peu nombreuses".

Chapitre 9 : Les amendements constitutionnels et la révision de la Constitution **Articles 134 - 137**

L'article 134 ne confère pas au peuple le droit de soumettre des propositions d'amendement ou de révision de la Constitution de la Fédération de Russie; ce choix peut paraître discutable, mais il se situe dans la logique de l'article 104, qui ne confère pas au peuple le droit d'initiative législative.

Nonobstant l'article 135.1, selon lequel les dispositions des chapitres 1, 2 et 9 de la Constitution de la Fédération de Russie ne peuvent être révisées par l'Assemblée fédérale, les articles 135.2 et 3 et l'article 136 prévoient deux procédures différentes de révision de la Constitution. L'article 135.2 concerne la révision des chapitres 1, 2 et 9 de la Constitution, procédure qui implique l'élection d'une Assemblée constitutionnelle, conformément à la Loi constitutionnelle fédérale, si la proposition est soutenue par les trois-cinquièmes des députés de l'Assemblée fédérale.

L'adoption d'un projet de nouvelle Constitution de la Fédération de Russie exige les deux tiers des voix du nombre total des membres de l'Assemblée constitutionnelle ou le verdict du suffrage universel, ainsi que l'approbation de plus de la moitié des électeurs ayant pris part au vote, à condition que plus de la moitié des électeurs aient pris part au vote. L'article 135 ne précise pas à quel moment un vote au suffrage universel doit être préféré à un vote de l'Assemblée constitutionnelle, et il ne dit pas non plus qui prend la décision sur ce point.

Les amendements concernant les dispositions des chapitres 3 à 8 de la Constitution doivent être adoptés selon la procédure prévue pour l'adoption des lois constitutionnelles fédérales (article 108), mais, de plus, ils doivent être approuvés par les organes législatifs d'au moins les deux-tiers des sujets de la Fédération de Russie (article 136). Cette procédure semble, à certains égards, plus lourde que celle prévue par l'article 135. Elle vise à préserver l'équilibre politique interne entre les sujets de la Fédération de Russie, alors que l'article 135 a pour objet de protéger le fondement du système constitutionnel de la Fédération et les garanties constitutionnelles des citoyens.

L'article 137.2 dispose, apparemment, que la Constitution de la Fédération de Russie intègre automatiquement dans son article 65 la nouvelle dénomination d'un sujet de la Fédération de Russie lorsque cette dénomination (république, territoire, région, ville d'importance fédérale, région autonome ou district autonome) est modifiée de manière indépendante. La disposition ne dit pas quelle est la procédure à suivre pour ce changement automatique du texte de la Constitution (débat parlementaire ou décret présidentiel?). Elle ne tient pas compte des cas analogues au cas macédonien, c'est-à-dire des situations dans lesquelles une décision indépendante concernant la dénomination d'un sujet de la Fédération pourrait n'être pas acceptée par d'autres sujets. Mais on peut interpréter cette disposition comme une règle consacrant le droit, pour tous les sujets de la Fédération, de choisir librement leur dénomination.

TITRE DEUX

Dispositions finales et transitoires

L'article 2.4 implique que les juges ont le pouvoir d'apprécier la conformité à la nouvelle Constitution de la Fédération de Russie des lois et autres textes juridiques qui avaient cours sur le territoire de la Fédération de Russie avant l'entrée en vigueur de la Constitution elle-même; et il implique que les juges ont le pouvoir de ne pas appliquer ces textes lorsqu'ils sont contraires à la Constitution. Peut-être cette disposition réduit-elle sensiblement la compétence de la Cour constitutionnelle telle que la fixe l'article 125. On pourrait interpréter cet article comme signifiant que le champ de la compétence de la Cour doit inclure la conformité à la Constitution de toutes les lois et de tous les textes juridiques en vigueur dans la Fédération de Russie, quelle que soit la date de leur promulgation. Il faut avoir à l'esprit, également, la possibilité qu'une même question donne lieu à des décisions différentes de la part de différents juges.

L'article 5.2 interdit probablement l'adoption de toute loi qui permettrait de révoquer les membres des tribunaux de la Fédération de Russie, mais il n'est pas sûr que telle ait été l'intention initiale des rédacteurs de la Constitution, lesquels peut-être, cherchaient seulement à garantir la continuité du fonctionnement des tribunaux. La disposition selon laquelle les postes vacants doivent être pourvus conformément à la nouvelle Constitution peut produire des déséquilibres dans la composition des tribunaux dont certains des membres ont été nommés en application des anciennes règles.

L'article 6.2 semble en contradiction avec la deuxième partie de l'article 22.2, dont la mise en oeuvre ("jusqu'à la décision judiciaire personne ne peut être détenu plus de 48 heures") ne devrait pas nécessiter une législation particulière.

La dernière disposition permet aux membres de la Douma d'Etat d'être - en même temps - membres du Gouvernement. C'est un aspect inhabituel d'un régime (présidentiel ou) semi-présidentiel. Cependant, cette disposition sera en vigueur seulement pour la première législature; c'est une disposition temporaire. La Constitution prévoit, de façon correcte, l'exclusion de l'immunité parlementaire des "actes (ou inactions)" des membres de la Douma d'Etat, lorsqu'ils sont liés à l'exercice des obligations de service.

COMMENTAIRES

du Professeur N.V. VITROUK, membre associé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe, au titre de la Fédération de Russie, portant sur les considérations de la Commission sur le projet de Constitution de la Fédération de Russie, adopté par référendum le 12 décembre 1993.

C'est avec une grande satisfaction que j'ai accueilli l'évaluation générale, par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, de la Constitution de la Fédération de Russie approuvée lors du référendum du 12 décembre 1993, selon laquelle ce texte correspond aux principes de l'Etat démocratique fondé sur la primauté du droit et le respect des droits de l'homme. En même temps, les observations et les considérations précieuses faites par la Commission au sujet de certains problèmes et de certaines dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie ont été étudiées avec un grand intérêt.

Il est tout à fait évident que la Constitution a été rédigée dans des conditions politiques extrêmement compliquées, lorsque la lutte entre les divers intérêts sociaux s'est transformée en une opposition entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, qui ont chacun cherché à utiliser la Cour constitutionnelle récemment créée comme son propre instrument. Cette situation a été aggravée par certaines rivalités entre la fédération et ses sujets ainsi que par les rivalités entre les sujets mêmes de la fédération. C'est pourquoi le caractère de compromis de la Constitution, inévitable dans une pareille situation, a fait surgir dans certains cas des formulations de normes que l'on pourrait considérer comme ayant des défauts du point de vue des principes du droit pur. Nous chercherons à assurer que les éventuels conflits juridiques soient réglés sur une base strictement juridique.

Comme la Constitution de la Fédération de Russie est un document juridique entré en vigueur et se caractérisant en outre par des modalités de révision très rigides, il n'est actuellement pas possible de réaliser certaines propositions de la Commission (par exemple, celles concernant l'introduction de l'institution de l'initiative populaire, la délimitation des compétences conjointes de la fédération et de ses sujets et une répartition plus rationnelle des normes dans le texte constitutionnel).

Cependant, la Constitution même stipule que, dans certains domaines, doivent être adoptées des lois constitutionnelles appelées à réglementer les matières constitutionnelles (sans pouvoir, bien entendu, déroger au texte fondamental de la Constitution), ainsi que d'autres lois fédérales. Lors de l'élaboration de ces lois, nous aurons la possibilité de prendre en considération et de réaliser plusieurs observations et propositions de la Commission, relatives, par exemple, 1) aux formulations plus précises des droits et libertés de l'homme et du citoyen (droit de grève - art. 37(4) -, protection et défense des citoyens à l'étranger - art. 61(2) et autres -), 2) à l'indépendance des juges (interdiction de la mutation à un autre poste sans l'accord du juge - art. 121(2), immunité - art. 122(2)), etc. Dans ces lois, on répondra aussi aux questions posées par la Commission lors de la lecture du texte de la Constitution, comme, par exemple, la question de savoir si une personne peut être élue au poste de Président pour la troisième fois, si ce délai ne suit pas immédiatement les deux périodes précédentes de présidence - art. 81(3).

Dans tous les cas, toutes les observations et tous les souhaits de la Commission de Venise seront communiqués aux Comités correspondants des chambres de l'Assemblée Fédérale.

En même temps, un certain nombre d'observations sont peut-être la suite d'une compréhension insuffisante du sens du texte constitutionnel. La Commission estime que le maintien des cours d'arbitrage serait incompatible avec le modèle libéral de l'économie, tout en pensant, peut-être, que l'ancien Arbitrage d'Etat représentait quant au fond un organe administratif. Les actuels tribunaux d'arbitrage sont des tribunaux dans le sens propre du mot, bien qu'ils soient des tribunaux spéciaux. L'existence dans plusieurs pays d'économie libérale de tribunaux commerciaux spéciaux ne porte aucun préjudice à cette économie.

Certaines observations de la Commission sont dues au fait que le sens exact des termes russes ne correspond pas au sens des termes équivalents anglais et français. Ainsi, la remarque sur l'article 118 (3) de la Constitution, selon laquelle cette disposition exclut le règlement extrajudiciaire de certains litiges, est dictée vraisemblablement par la non-compréhension du fait que le terme russe "la justice" ne comprend pas toute l'activité juridictionnelle mais signifie seulement le règlement des conflits juridiques par les tribunaux suivant une procédure judiciaire spéciale.

Certains défauts du texte de la Constitution pourront être corrigés au moyen de leur interprétation par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. En outre, certainement, le sens réel de plusieurs dispositions constitutionnelles sera fixé par l'application et la mise en oeuvre de la Constitution.

En conclusion, je voudrais profiter de cette occasion pour renouveler ma profonde gratitude à la Commission pour son analyse détaillée de notre nouvelle Constitution, ce qui contribuera à l'affermissement de la démocratie et de la primauté du droit en Russie.