

Council of Europe
Conseil de l'Europe



Strasbourg, le 18 octobre 1995
<s:\cd\doc\95\cd\pdg>

COE262718

Restricted
CDL (95) 63

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

AVIS

**SUR LE PROJET DE CONSTITUTION
DE L'UKRAINE
(CDL (95) 28)**

CHAPITRE III

LE POUVOIR DU PEUPLE

par

**Mme Anna MILENKOVA
Bulgarie**

LE POUVOIR DU PEUPLE

/Commentaire sur le projet de la nouvelle Constitution de l'UKRAINE/

CONSIDERATIONS GENERALES

Il est nécessaire de noter dès le début que le projet de la Constitution de l'Ukraine commenté comparé au texte de l'Accord constitutionnel représente un progrès considérable. Les efforts pour l'éclaircissement conceptionnel de la forme préférée de gouvernement, ainsi que de la formulation précise de plusieurs idées et principes constitutionnels méritent une appréciation tout à fait positive. Tout cela donne au nouveau système constitutionnel un aspect relativement achevé.

On ne peut pas éviter l'impression qu'au cours de l'élaboration du projet le choix penche vers le système de gouvernement présidentiel d'après le modèle des USA. Cette circonstance d'elle même est une provocation particulière à la conception légalisée dans le droit constitutionnel comparatif que le modèle américain de la division stricte des pouvoirs ne donne pas de très bons résultats hors des limites des USA.

Le problème du pouvoir du peuple qui est au centre du notre commentaire a eu une interprétation relativement réussie bien que plusieurs principes ne soient pas étudiés d'une manière consécutive et ne soient pas menés à leur fin logique.

Le texte de l'art.3 du projet constitutionnel où le principe de la souveraineté populaire dans ses divers dimensions est formulé et développé d'une manière relativement complète mérite une appréciation particulièrement haute

La circonstance que dans le projet constitutionnel la conception de "l'autogestion du peuple" est développée en adoptant la division entre les institutions du pouvoir public qui expriment la volonté de la nation, d'une part et les organes de l'autogestion régional qui expriment les intérêts des communautés locales autonomes de la population, d'autre part fait une bonne impression.

Cependant il est à noter en même temps que dans l'exercice du pouvoir public une trop grande importance est donnée à plusieurs forme de démocratie directe. Dans le projet constitutionnel on prévoit une large utilisation des instituts comme le référendum national et régional, le rappel des députés et le vote de noncofiance à la Rada suprême de la part du peuple.

Le pouvoir direct du peuple est une chose très sublime et en même temps tout à fait incommode car dans la plupart des cas ne représente pas de base solide pour le système de gouvernement complet.

L'expérience historique montre que l'une des formes de la démocratie directe - les élections - sont la seule base légitime pour tout pouvoir démocratique. On constitue les institutions de la démocratie représentative par les élections, voilà pourquoi il est rationnel que certaines des autres formes de démocratie directe soient admises dans le système constitutionnel mais à condition de leur garder une importance et un rôle subsidiaires. Les tendances les plus modernes dans le développement de la démocratie constitutionnelle sont liées à la création d'un système solide pour un gouvernement représentatif qui est complété en ouvrant certaines voies pour la participation populaire par l'intermédiaire des différentes formes de démocratie directe.

Deplacer le centre du poids dans le système de gouvernement de la démocratie représentative vers la démocratie directe est un acte qui peut facilement amener à un résultat indésirable - faire miner les institutions du pouvoir public, en conséquence créer une instabilité de la politique générale. Un développement pareil des événements n'est pas exclu dans les conditions d'un développement économique de crise quand il faudrait prendre des décisions difficiles et impopulaires dont les résultats positifs pourraient être obtenus après des efforts continus et tenaces qui exigent du temps. Dans ce sens l'accentuation exagérée sur les formes de la démocratie directe peut stimuler les manifestations de populisme et de démagogie, et dans des circonstances extrêmes peut amener à une fuite de la responsabilité de prendre des décisions graves mais nécessaires, donc peut paralyser le procès politique.

La différenciation entre "le pouvoir constituant" et "les pouvoirs constitués" n'est pas développée de façon continue ni dans l'Accord constitutionnel entre la Rada suprême et le Président, ni dans le projet constitutionnel. L'approche conçue - indépendamment de "la souveraineté de constituer" /voir l'art.6 de la Partie première: Ordonances générales/ - ne crée pas assez de certitude dans "les règles du jeu" pour tous les participants au procès politique car elle suppose la possibilité de leur changement unilatéral par l'institution représentative nationale.

NOTES CONCRETES SUR LES PRINCIPES

Les principes constitutionnels fondamentaux - de la souveraineté populaire et de la division des pouvoirs - sont formulés de façon réussie dans l'art.3 du projet constitutionnel. Une objection peut provoquer uniquement la déclaration qu'on établirait un système "d'obstacles et de contrepoids"/voir l'art. 3 al.6/. Dans le cas il s'agit d'une formule théorique, alors il est préférable de l'édifier implicitement dans les relations entre les institutions dans le cadre de la distribution constitutionnelle de leurs compétences.

Dans l'art.9 de la Partie IV "Le pouvoir du peuple" on a commis une contradiction interne prévoyant que "la volonté souveraine" du peuple serait réalisée par les référendums "nationaux" ainsi que par les référendums "régionaux". La volonté du peuple qui a un caractère souverain ne peut être

exprimée et réalisée que par les référendums nationaux tandis que la volonté exprimée lors des référendums régionaux n'a pas et ne peut pas avoir de caractère souverain parce qu'il s'agit des actes de l'autogestion régionale qui s'effectue dans le cadre de l'autonomie territoriale limitée d'une ou d'une autre

groupe de la population du pays.

Dans l'article 94 de la même partie du projet on prévoit que les décisions pour les référendums nationaux seraient prises par la Rada suprême. Il semble que ce n'est pas la solution la plus réussie parce que la Rada suprême est la législation nationale de l'Ukraine et les questions qui seraient objet d'un référendum comme règle générale ont un caractère législatif et font partie de ses compétences. En réalité la Rada suprême devrait poser au référendum des questions sur lesquelles elle a le pouvoir de se prononcer. La méthode conçue paraît d'apparence démocratique mais elle prive de sens à un grand degré l'idée de l'organisation du référendum.

Il est opportun de discuter la question de l'introduction de l'ainsi appelé référendum obligatoire pour la résolution de toute question ayant un caractère constitutionnel tandis que pour les questions de caractère législatif faisant partie des compétences de la Rada suprême on peut prévoir la possibilité de provoquer des référendums appelés facultatifs mais sur "l'initiative populaire", c.a.d. sur la proposition d'un certain groupe de la population du pays.

L'idée du référendum appelé obligatoire est développée dans l'art. 95 du projet constitutionnel où l'on a en vue des changements du territoire nationale et l'engagement avec des alliances entre états. Dans le cas la proposition faite ci-dessus a en vue l'élargissement du domaine du référendum obligatoire prévu en y encluant la matière qui a un caractère constitutionnel.

LA SITUATION JURIDIQUE DE LA RADA SUPREME DE L'UKRAINE

Il est à recommander à chercher une définition plus réussie des fonctions de la Rada suprême dans l'art. 96 du projet constitutionnel. Dans la première phrase du texte on souligne que la Rada suprême est "l'unique corps législatif" de l'Ukraine' et tout de suite après dans la deuxième phrase la même idée est répétée en disant qu'elle effectue des fonctions "législatives".

L'indication de la "fonction constituante" dans le même texte à la deuxième place après "la fonction législative" de la Rada suprême est tout à fait non réussie.

Il est préférable que les textes liés à l'adoption ou aux amendements de la constitution trouvent leur place dans une partie autonome de la nouvelle constitution. La raison d'une recommandation pareille donne l'art. 102 al. 1 p. 1 du projet dont le texte prévoit que la révision de la constitution et ses amendements seraient éventuellement approuvés par un référendum national.

Si l'on accepte l'idée du référendum de ratification c.a.d. le référendum obligatoire sur toutes les questions de caractère constitutionnel, alors en réalité "le pouvoir constituant" en fin des comptes reste à la nation car c'est pour elle que la parole dernière et en plus prépondérante est gardée. Dans ce sens la Rada suprême n'effectue pas "le pouvoir constituant", mais elle a uniquement l'initiative de faire les propositions respectives devant la nation qui a le droit souverain de se prononcer sur elles définitivement.

L'art. 98 du projet constitutionnel décrète que le représentant populaire/le député/ de l'Ukraine représente les électeurs de la conscription électorale et qu'il est responsable devant eux. Dans l'art.101 al.3 du projet on évoque - malgré que le contexte ne soit pas très clair - le rappel des représentants populaires par leurs électeurs. Cependant dans les textes précédents "le rappel" n'est pas indiqué formellement comme raison de la levée avant terme du mandat des députés.

En tout cas parlant du thème du rappel il s'agit des restes du mandat appelé impératif qui était caractéristique pour l'époque soviétique quand dans la théorie constitutionnel dominait trop de conceptions pseudodémocratiques concernant les relations entre les électeurs et leurs élus.

Il est recommandable de discuter la question de l'introduction consécutive du mandat appelé libre en prévoyant formellement que les représentants populaires expriment la volonté et les intérêts de la nation en entier. De cette façon des conditions préalables seraient créés non seulement pour le fonctionnement normal de l'institution représentative, mais aussi pour la formation d'une élite politique qui serait en état de prendre des décisions importantes ayant en vue exclusivement "la prospérité générale" de la nation entière sans être influencée par certains intérêts privés, de groupe, professionnels, régionaux ou d'autre origine limitative.

Dans l'art. 102 al. 1 p.11 du projet constitutionnel on traite la matière de la révision et des amendements de la constitution. Il est opportun que cette matière, comme on a déjà noté ci-dessus, soit constituée dans un chapitre autonome de la constitution, et en plus il est préférable de ne pas lier cette matière de manière directe aux pouvoirs de la Rada suprême.

Dans l'art.102 al.1 p.11 du projet constitutionnel on prévoit l'introduction de la procédure de voter nonconfiance au Président de l'Ukraine par un référendum national, ce qui peut amener à la levée préliminaire du pouvoir présidentiel, et après dans l'art. 110 on établit une procédure analogique par rapport à la Rada suprême. Il faut noter que dans ces cas il s'agit des techniques et des procédures constitutionnelles exclusivement perfides et risquées. L'origine des idées pareilles peut être trouvée dans une atmosphère sociale qui visiblement est caractérisée par une crise de confiance aux institutions du pouvoir public. En plus les procédures pour le vote de nonconfiance peuvent non seulement ne pas aboutir à une diminution de la tension mais elles peuvent amener ou provoquer l'effet opposé en se transformant en source continue d'instabilité politique.

La procédure d'impeachment qui est prévue dans la partie finale du p.11 est tout à fait suffisante pour garantir que le chef d'état ne serait pas irresponsable dans les cas où il entreprend des actes violants la constitution ou nuisants les intérêts suprêmes de l'état.

Dans l'art.101 al.1 p.12 du projet constitutionnel on donne une compétence à la Rada suprême de prendre décision de la levée préliminaire de ses propres pouvoirs. Il faut noter cependant que l'institut de l'autodissolution de l'institution représentative n'est pas très recommandable. De cette manière on encourage des manifestations éventuelles extrêmes de la part de l'opposition envers la législature nationale /obstructions, boycotts etc./ et on crée des conditions pour exercer une pression nonparlementaire sur la représentation populaire.

Il est opportun que le délai des pouvoirs de la Rada suprême reste fixé sans admettre la possibilité de l'autodissolution. Le délai fixe crée des garanties pour le fonctionnement normal de la législature nationale. Le synchronisme du fonctionnement de la Rada suprême avec les tendances de la société peut trouver une solution plus réussie par un délai plus court des pouvoirs de la représentation populaire ou par l'usage des instituts de la démocratie directe du type de "l'initiative populaire" / voir p.ex.p.2 du même texte où l'on prévoit des référendums nationaux sur l'initiative d'au moins 3 millions d'électeurs/.

Dans l'art.101 al.1 p.13 du projet constitutionnel on prévoit une approbation de la part de la Rada suprême pour les différents membres du gouvernement de l'Ukraine. Dans le cas cependant il n'est pas clair quelle est le rôle de cette approbation et respectivement quelles pourraient être les conséquences si l'approbation est refusée.

À l'absence de traditions politiques et de tolérance dans les relations entre les différentes branches du pouvoir qui sont présentés aux USA où des procédures analogues sont utilisées, la nécessité "d'approbation" peut amener dans certaines situations critiques à des complications et même à une paralysie du fonctionnement du pouvoir exécutif.

Dans l'art. 107 du projet constitutionnel le principe de la publicité du fonctionnement de la Rada suprême est proclamé et on prévoit aussi la possibilité d'avoir des séances à huis clos. Les décisions dans ce sens -là sont prises par une majorité qualifiée de deux tiers du nombre total des représentants populaires. Il est douteux que l'exigence d'une si grande majorité qualifiée est favorable car cela peut créer des difficultés inutiles à la prise des décisions graves liées p.ex. à la sécurité nationale du pays, à des circonstances complexes entre États. Dans ce sens la majorité ordinaire traditionnelle est préférable dans ces cas parce que dans le cas contraire une minorité accidentielle pourrait imposer sa volonté.

Dans l'art.109 al.3 du projet constitutionnel on prévoit que les commissions permanentes pourraient adopter des décisions sur les questions de leur compétence adressées à des différents organes, organisations et fonctionnaires. Une pratique pareille met en doute l'application consécutive du

principe de la division des pouvoirs car elle mène à une intervention de la part des commissions permanentes dans le domaine du pouvoir exécutif. Dans ce sens il est à recommander que ce pouvoir des commissions soit éliminé et qu'elles concentrent leurs efforts sur l'aide de la Rada suprême dans le domaine de la législation et de la réalisation de ses fonctions de contrôle.

Dans l'art. 110 du projet constitutionnel est développée l'idée du vote de nonconfiance de la Rada suprême par un référendum national dont on a parlé ci-dessus. Ayant en vue les raisons et les arguments déjà mentionnés à ce sujet, il est recommandable d'éliminer les alinéas 2 et 3 de ce texte. La solution conçue est tellement "originale" que pratiquement elle ne trouve pas d'application dans aucun des systèmes constitutionnels dans le monde qui ont prouvé leur vitalité.

L'art. 111 du projet constitutionnel prévoit le droit de l'initiative législative à un très grand nombre de sujets. Une objection spéciale doit être faite à l'attribution du pouvoir à des nombreuses institutions du pouvoir juridique : la Cour constitutionnelle, la Cour suprême, la Cour de cassation et le Procureur général de l'Ukraine. La création des lois est un acte politique de son caractère, et les institutions juridiques doivent rester en dehors de la politique et ne doivent qu'appliquer les lois.

Dans l'art. 113 al. 4 du projet constitutionnel on donne au Président de l'Ukraine une possibilité de demander à la Cour constitutionnelle de déclarer certains lois incompatibles à la Constitution avant qu'il les ait signées et envoyées pour la publication. Le saisissement de la Cour constitutionnelle de la part du Président de l'Ukraine avant la publication des lois peut amener à un ralentissement démesuré du processus législatif. Il est opportun de ne prévoir qu'un contrôle postérieur. De cette façon on va limiter au minimum le danger d'abus prémédité de ce pouvoir d'une part et d'une autre - on va assurer le fonctionnement de la législature nationale sans paralysie.

CONCLUSIONS

Dans le commentaire sur le projet de la nouvelle constitution de l'Ukraine l'attention est portée surtout aux notes critiques sur certains problèmes. Le silence sur de nombreux textes doit être compris comme une approbation des idées et des principes conçus.

La conclusion générale est que le projet constitutionnel est une bonne base pour un travail ultérieur. Dorénavant les efforts des créateurs de la Constitution doivent être orientés avant tout à la recherche des moyens et des méthodes pour la stabilisation des institutions du pouvoir public pour que le pays crée un système de gouvernement non seulement démocratique, mais aussi effectif.

Anna Milenkova
Bulgarie