



Strasbourg, 15 juin 2009

CDL-AD(2009)024

Avis n° 534/2009

Or. ang.

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

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

**PRÉSENTÉ PAR LE PRÉSIDENT UKRAINIEN**

**Avis adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 79<sup>e</sup> session plénière**

**(Venise, 12 et 13 juin 2009)**

**sur la base des observations de**

**Mme Angelika NUSSBERGER (membre suppléant, Allemagne)**  
**Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**  
**M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**  
**M. Péter PACZOLAY (membre, Hongrie)**  
**M. Gérard MARCOU (expert, Direction générale de la Démocratie et**  
**des Affaires politiques, Conseil de l'Europe)**

## I. INTRODUCTION

1. Par lettre datée du 6 avril 2009, la représentation permanente de l'Ukraine auprès du Conseil de l'Europe a sollicité un avis de la Commission de Venise sur le projet de révision constitutionnelle présenté par le Président ukrainien à la Verkhovna Rada d'Ukraine le 31 mars 2009. Le texte du projet figure dans le document CDL(2009)068. Manifestement traduit à la hâte, il est souvent à peine compréhensible, si bien que certaines des remarques formulées dans le présent avis pourraient être dues à des problèmes de traduction.

2. Le présent avis repose sur les observations de Mme Nussberger (Allemagne), M. Paczolay (Hongrie), Mme Suchocka (Pologne) et M. Tuori (Finlande), ainsi que de M. Marcou (France, expert auprès de la Direction générale de la Démocratie et des Affaires politiques). Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 79<sup>e</sup> session plénière, tenue à Venise les 12 et 13 juin 2009.

3. Le projet de réforme doit être envisagé dans le contexte de la situation constitutionnelle que l'Ukraine connaît actuellement. La Constitution ukrainienne de 1996 a été modifiée en décembre 2004. Ces modifications ont affaibli, d'une manière assez malencontreuse, des pouvoirs présidentiels auparavant très étendus (voir l'évaluation de la Commission de Venise, CDL-AD(2005)015). Les pouvoirs du Président et du gouvernement se recoupent et sont mal définis, ce qui alimente un perpétuel conflit entre institutions qui menace de paralyser l'appareil d'État. Plusieurs tentatives de révision de la Constitution ont donc eu lieu, et la Commission de Venise a adopté en particulier un avis sur le texte dit « proposition Shapoval » (voir le document CDL-AD(2008)015).

4. La proposition présidentielle constitue donc un nouvel effort pour parvenir, enfin, à réviser la Constitution. Elle vise en premier lieu à résoudre du mieux possible les tensions qui existent en Ukraine entre le Président, l'Assemblée nationale (Verkhovna Rada) et le gouvernement, ainsi qu'à rendre le pouvoir central plus efficace en répartissant mieux les rôles et en évitant les doublons au niveau de l'exécutif. Comme le souligne le rapport explicatif, « *ces modifications complexes de la Constitution sont également motivées par ses difficultés d'application dans la pratique [...] et par les imperfections du système d'équilibre des pouvoirs qui aurait dû garantir l'intégrité et le bon fonctionnement de ce mécanisme* ».

5. En vertu de l'article 155 de la Constitution actuelle, toute réforme constitutionnelle doit être approuvée par la Verkhovna Rada à la majorité des deux-tiers. Les amendements aux chapitres I, III et XIII doivent en outre être approuvés par référendum. Le texte proposé représente une nouvelle version de la Constitution, dont il modifie tous les chapitres, bien qu'en restant souvent proche du texte actuel. Il devra donc être à la fois adopté par la Verkhovna Rada actuelle à la majorité des deux-tiers et entériné par référendum.

## II. OBSERVATIONS SUR LE TEXTE

### Préambule et chapitre I – Principes généraux

#### ***Observations générales***

6. Le projet de loi n'apporte que des modifications mineures au préambule et au chapitre I (principes généraux).

#### ***Préambule***

7. Le préambule est légèrement modifié de façon à refléter des décisions politiques fondamentales concernant l'avenir de l'Ukraine : référence à l'unité de l'État, à la composition plurinationale du peuple ukrainien et à l'intégration dans la communauté européenne (« partie intégrante de la communauté européenne »). Tout État est libre de choisir les grands principes énoncés en préambule à sa Constitution ; la pertinence de ces principes, dans ce contexte, ne peut être évaluée d'un point de vue juridique. Autre amendement symbolique, la Constitution

est adoptée « par le peuple ukrainien » et non plus « par la Verkhovna Rada au nom du peuple ukrainien ».

### **Article 2**

8. À l'article 2.3, une nouvelle disposition instaure une règle fondamentale en matière d'organisation territoriale : la structure territoriale de l'Ukraine repose sur le principe d'un « *développement socio-économique équilibré* ». Cela suppose que le gouvernement central s'engage à réaliser une telle structure, en tenant compte « *des particularités historiques, culturelles et ethniques* », selon les termes de cette même disposition.

### **Article 3**

9. Cet article clarifie la hiérarchie de l'administration territoriale en la dotant de trois niveaux : la municipalité (*hromada*), le canton (*rayon*) et la région (*oblast*). La *hromada* devient une institution qui peut correspondre à différents types de localités (art. 3.3) et n'est plus identifiée à une localité en elle-même (comme dans la Constitution actuelle et dans la loi de 1997 sur l'autonomie locale<sup>1</sup>). Ces dispositions apporteraient un changement positif. Cependant, elles pourraient poser problème pour Kiev (et pour Sébastopol), puisque le texte n'offre aucune base constitutionnelle à un statut spécial de la capitale (ou d'autres villes<sup>2</sup>). Il prévoit, en revanche, la possibilité de conférer par une loi le statut d'*oblast* ou de *rayon* à certaines villes, en fonction de leur nombre d'habitants (art. 3.4). La République autonome de Crimée est considérée comme une région (art. 3.3), comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Il en va de même pour Kiev (article 86.3 et dispositions transitoires).

10. L'article 3.5 du projet de texte confie au législateur la responsabilité de définir la structure territoriale. Cela pourrait faciliter l'harmonisation de l'organisation territoriale ukrainienne, le législateur jouissant de pouvoirs plus importants concernant la modification des frontières et du nombre des entités mentionnées à l'article 3.3. De fait, contrairement à la Constitution actuelle, le projet ne comprend pas de liste des régions. Les conséquences sont très importantes : l'existence des régions n'est pas garantie et les régions existantes pourraient être supprimées<sup>3</sup>.

### **Article 8**

11. L'article 8 du projet de loi comprend de nouvelles dispositions sur l'autonomie locale. Là où la proposition Shapoval parlait d'administration locale, le texte opte à nouveau pour le terme d'autonomie locale, ce qui est particulièrement bienvenu. Cependant, le sens et la portée juridique de la nouvelle disposition, à l'article 8.3, restent peu clairs : « *L'État garantit l'adhésion à la Constitution ukrainienne et aux lois au cours de l'exercice de l'autonomie locale* ». Il en va de même pour l'article 8.4 : « *Les droits d'autonomie locale sont protégés par les tribunaux* ».

### **Article 10**

12. L'article 10.2 confirme la primauté des traités internationaux sur le droit interne en cas de conflit de droit. Cette nouvelle disposition est à saluer.

### **Article 12**

13. La disposition sur la nationalité a été déplacée vers le chapitre consacré aux principes généraux. Le passage affirmant qu'un ressortissant ukrainien ne peut être ni expulsé, ni remis à un autre État pourrait poser problème au regard des obligations internationales imposées à

---

<sup>1</sup> Cette proposition est dans la ligne du Projet de réforme de l'administration territoriale présenté en septembre 2008 (également évalué par le CdE).

<sup>2</sup> L'article 3.2 précise uniquement que Kiev est la capitale de l'Ukraine, alors que la Constitution actuelle accorde un statut spécial à Kiev et à Sébastopol (article 133.3).

<sup>3</sup> La disposition transitoire n° 10, qui interdit de supprimer les régions existantes pendant une période de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, prouve *a contrario* que les régions pourront bien être supprimées après cette période.

l'Ukraine par le Statut de Rome. De nombreuses constitutions ont été modifiées de façon à répondre aux exigences du droit international à cet égard.

#### **Article 16**

14. Conformément à une nouvelle disposition, à l'article 16.1, « *l'utilisation qui est faite de biens ne peut porter atteinte aux droits, aux libertés et à la dignité d'une personne, aux intérêts de la société ou à la situation environnementale et aux qualités naturelles* ». Il s'agit là de considérations légitimes justifiant des restrictions à l'utilisation des biens. Cependant, compte tenu de l'effet immédiat de la Constitution (art. 9.2), cette disposition pourrait entraîner des incertitudes juridiques. Il est donc souhaitable qu'elle renvoie à une réglementation plus détaillée par la loi ordinaire.

#### **Article 18**

15. L'article 18.1 dispose que « *l'État garantit la liberté des activités politiques non interdites par la Constitution ukrainienne* ». Par rapport à la Constitution en vigueur (art. 15), la mention de l'interdiction par la loi a été supprimée. Cela exclurait expressément, comme le préconise l'avis sur la proposition Shapoval, le risque que cette disposition ne soit utilisée pour justifier par la Constitution de nouvelles restrictions aux activités politiques. Par ailleurs, cette nouvelle formulation ne doit pas être mal interprétée : il sera toujours nécessaire de réglementer les partis politiques.

## **Chapitre II – Droits, libertés et devoirs de l'homme et des citoyens**

### **Observations générales**

16. Le chapitre consacré aux droits, aux libertés et aux devoirs de l'homme et des citoyens est en grande partie calqué sur les dispositions de la proposition Shapoval. La Commission de Venise peut donc renouveler son appréciation généralement positive (CDL-AD(2008)015).

17. La liste des droits protégés, toujours très complète, montre une volonté de protéger l'intégralité des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Beaucoup des améliorations de la Constitution actuelle formulées dans la proposition Shapoval ont été conservées, ce qui est particulièrement bienvenu. On peut citer par exemple l'abolition définitive de la peine de mort (art. 28.2), l'introduction de nouveaux droits tels que le droit de fonder une famille et le droit au respect de la vie familiale, le droit de recours devant une juridiction supérieure et celui de demander une grâce ou une atténuation de peine, ainsi que la redéfinition de certains droits des citoyens en tant que droits universels et la définition concrète de certaines des restrictions autorisées. Il est à saluer, notamment, que le principe de proportionnalité soit explicitement mentionné dans le texte du projet de Constitution.

18. Néanmoins, certains problèmes subsistent. La liste des droits pouvant être restreints en cas d'urgence, par exemple, semble excessivement longue. Le statut des garanties sociales n'est toujours pas clarifié. Il reviendra à la jurisprudence constitutionnelle de donner des contours plus précis aux garanties et de les interpréter de façon à ce qu'elles n'aient pas qu'une valeur théorique, mais soient effectivement appliquées dans la pratique.

#### **Article 25**

19. Aux termes de l'article 25, « *la teneur et la portée des droits et libertés existants ne peuvent être diminuées par l'adoption de nouvelles lois* ». Cette affirmation très péremptoire, qui se trouve déjà dans la Constitution actuelle, pourrait poser problème si des lois s'avéraient nécessaires pour résoudre des conflits entre plusieurs droits fondamentaux ; elle ne laisse ouvertes que des solutions de compromis.

#### **Article 27**

20. La liste des critères qui ne donnent pas droit à des « privilèges ou restrictions » a été élargie et englobe désormais le critère de l'« affiliation à une minorité ». Cela pourrait poser problème, puisque la protection des minorités, telle que prévue par le droit international,

suppose l'acceptation de certaines formes de privilèges (usage de la langue maternelle ou écoles spéciales, par exemple). Il est important d'interpréter l'article 27 à la lumière de l'article 56, qui autorise l'usage des langues minoritaires.

21. L'article ne mentionne plus la discrimination positive en faveur des femmes. Ce point est en conformité avec les nouvelles approches de l'égalité des genres, qui s'abstiennent d'octroyer des privilèges particuliers aux femmes, notamment lorsque ces privilèges se fondent sur une conception traditionnelle des rôles dévolus aux femmes et aux hommes.

**Article 28**

22. Comme dans la proposition Shapoval, la peine de mort est clairement et explicitement abolie. Bien que la peine capitale ait déjà été déclarée anticonstitutionnelle par la Cour constitutionnelle, cette clarification supplémentaire est très appréciée.

**Article 30**

23. Le droit de fonder une famille et le droit au respect de la vie familiale sont ajoutés. Soulignons cependant que dans la version précédente, la notion de non-ingérence dans la vie familiale était formulée de façon plus claire.

**Article 32**

24. Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres constitutions, la disposition sur le handicap n'est pas insérée en lien avec le principe d'égalité. Le texte souligne l'obligation, pour l'État, de viser l'indépendance, l'intégration et la pleine participation à la vie sociale des personnes handicapées. La pratique montrera le degré d'efficacité de cette approche.

**Article 33**

25. L'article 33 régit les garanties en matière de droits de l'homme pour les étrangers, sans toutefois prévoir de garantie constitutionnelle minimale ni encadrer les restrictions légales possibles. La proposition Shapoval était plus claire sur ce point, puisqu'elle prévoyait que les droits fondamentaux des ressortissants étrangers ne pouvaient être restreints « *que par des lois destinées à protéger la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale* ».

**Article 34**

26. Il est à saluer qu'en cas d'arrestation, la confirmation par un tribunal soit nécessaire dans un délai de 24 heures et non plus de 72 heures.

**Article 37 / article 55**

27. L'article 37 accorde aux citoyens le droit de consulter toute information les concernant ne relevant pas du secret d'État. Le problème est que sa formulation autorise une définition arbitraire de la notion de secret d'État ; les individus ne sont donc pas réellement protégés. Dans ce contexte, on peut également se demander ce qui autorise à classer comme « secret d'État » les informations relatives à l'environnement. Une telle mesure saperait les droits prévus à l'article 55.

**Article 48 et suiv.**

28. Concernant la liste complète de droits sociaux contenue dans le projet de texte, on peut se référer à ce qu'a déjà souligné la Commission de Venise dans son dernier avis sur la proposition Shapoval :

*« La formulation des droits économiques, sociaux et culturels est toujours identique à celle des droits civils et politiques. Cela peut créer des attentes irréalistes, en particulier si les droits garantis ne sont pas davantage précisés. Il reviendra aux tribunaux d'interpréter ces droits sans empiéter sur le champ d'action du législateur. Il doit être garanti que les difficultés de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels n'auront pas de conséquences négatives sur l'application immédiate des droits civils et politiques ».*

**Article 57**

29. La protection du résultat d'activités intellectuelles et créatives est non seulement prévue par l'article 57.2, mais aussi par l'article 46.

#### **Article 58**

30. La formulation de l'article 58 (« *Chacun a le droit de protéger ses droits et libertés contre les violations et atteintes, par tous les moyens non interdits par la loi* ») s'écarte d'une disposition très similaire, à l'article 28.3 : « *Chacun a le droit de protéger sa vie et sa santé et la vie et la santé d'autrui contre les violations illégales* ». Dans un souci de clarté, les redites devraient être évitées, en particulier si la formulation n'est pas cohérente.

#### **Article 59**

31. Le droit à un procès équitable est ajouté à la Constitution, ce qui constitue une modification positive.

#### **Article 68**

32. L'article 68 explique que les restrictions aux droits de l'homme doivent être proportionnées au but prévu par la loi et nécessaires dans une société démocratique. Il reprend ainsi la formule utilisée dans la Convention européenne des droits de l'homme ; cette modification est à saluer.

33. La liste des droits pouvant être restreints dans les situations d'urgence est excessivement longue. Les conditions requises pour décréter l'état d'urgence ou la loi martiale ne sont définies nulle part dans le projet de texte.

#### **Article 73**

34. L'article 73 reprend une innovation déjà avancée dans la proposition Shapoval. On peut donc citer l'observation de la Commission de Venise au sujet de la disposition pertinente :

*« Cet article sur les droits des personnes morales est nouveau. Il ne concerne que les entités enregistrées sur le territoire ukrainien, excluant ainsi les personnes morales étrangères actives en Ukraine sans y être enregistrées et les personnes morales ukrainiennes non enregistrées (si l'enregistrement n'est pas une condition nécessaire à la création d'une personne morale). Les termes de cette disposition pourraient poser problème, puisque l'enregistrement pourrait devenir une condition nécessaire à l'exercice de droits fondamentaux par des entités non seulement étrangères, mais aussi ukrainiennes. Par exemple, le refus arbitraire d'enregistrer une organisation ne serait pas couvert par les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme ».*

### **Chapitre III – Le suffrage populaire**

#### **Observations générales**

35. Le projet de texte régleme les élections et référendums de façon plus détaillée que la Constitution actuelle. Sur les élections, la réglementation est essentiellement la même qu'aujourd'hui, mais plusieurs dispositions sont ajoutées. Ces changements s'inscrivent dans la lignée des efforts entrepris dans d'autres projets de révision constitutionnelle pour modifier et améliorer le système électoral, et notamment le fonctionnement des référendums<sup>4</sup>. Là encore, le chapitre III s'inspire très nettement du projet de Constitution rédigé par un groupe de travail sous la direction de M. V.M. Shapoval.

36. Le chapitre III élargit clairement les possibilités de démocratie directe. La portée des initiatives populaires est fortement accrue, les initiatives populaires locales font leur apparition dans la Constitution, les modifications de la Constitution doivent toujours être approuvées par référendum et les possibilités d'organisation de référendums sont élargies. D'autre part

---

<sup>4</sup> CDL-AD(2009)003 – Observations sur le projet de loi relatif au référendum national, par M. O. Lavrynovych.

cependant, de manière arbitraire et contestable, le projet de texte tente de limiter l'organisation de référendums en augmentant le nombre de sujets exclus, avec une ambiguïté qui rendra très difficile le contrôle par la Cour constitutionnelle.

37. Comme l'affirme déjà l'avis CDL-AD(2008)015, l'étendue de la démocratie directe relève généralement d'un choix politique. Les éléments de démocratie directe étant très marqués dans le nouveau projet de texte, la Commission de Venise réitère les observations formulées dans cet avis :

*« Comme la Commission de Venise l'a déjà souligné, « la question du recours direct au peuple par la voie référendaire est, depuis longtemps, l'objet de débats passionnés entre juristes, politologues, sociologues, politiciens ou, tout simplement, citoyens<sup>5</sup> ». La Commission de Venise s'est penchée plusieurs fois sur le thème du référendum. Elle a récemment résumé son point de vue, dans un avis sur la Constitution finlandaise. L'élargissement des possibilités d'organisation de référendums, le caractère contraignant donné à leurs résultats ou l'introduction d'initiatives populaires sont des choix politiques. On se trouve cependant en terrain glissant. En cas d'expériences négatives, ou même d'abus de l'outil que constitue le référendum, il est très difficile de revenir sur les moyens offerts au peuple par cette forme spécifique de démocratie directe. Les responsables et les partis politiques qui tenteraient de justifier un tel recul rencontreraient de sérieux obstacles. Par conséquent, tout élargissement de la réglementation sur les référendums requiert une prudence particulière<sup>6</sup>. Le fait d'accroître la portée des référendums et d'abaisser les seuils nécessaires peut être dangereux et porter atteinte au bon fonctionnement de la démocratie représentative. Les expériences antérieures en Ukraine et dans d'autres pays de la CEI invitent également à la prudence ».*

#### **Article 76**

38. Les principes généraux applicables aux élections ne changent pas. L'accent est fortement mis sur le suffrage égal et direct, et une nouvelle disposition souligne que « *tous les électeurs possèdent le même nombre de voix et votent en personne* » (art. 76). Une nouvelle disposition (art. 76.4) interdit de tenir les élections locales en même temps que les élections législatives ou présidentielles. Cette restriction est acceptable : d'autres pays séparent également les élections nationales et locales.

#### **Article 77**

39. De nouvelles dispositions interdisent aux personnes exerçant certaines fonctions de se présenter à des élections. Cela revient à restreindre un droit important, celui d'être élu, le groupe concerné étant assez large. Cette restriction est acceptable, bien que certains systèmes juridiques soient plus souples pendant la campagne et n'appliquent à nouveau des règles strictes que lorsque le candidat a remporté un mandat incompatible avec la fonction qu'il exerçait.

#### **Article 78**

40. Aux termes de l'article 78 – et contrairement à la version actuelle de la Constitution, où cela ne s'applique qu'à certains chapitres –, les amendements constitutionnels ne peuvent être adoptés que par référendum. Il n'est pas certain qu'une telle restriction soit applicable. L'expérience d'autres systèmes constitutionnels montre que les modifications mineures de la Constitution font partie des affaires courantes. La Constitution allemande, par exemple, a été modifiée plus de cinquante fois en soixante ans d'existence. Seuls quelques-uns de ces changements étaient fondamentaux. En revanche, la disposition selon laquelle les modifications territoriales et le transfert de pouvoirs souverains ne sont possibles que sur la base d'un référendum se retrouve dans de nombreuses constitutions européennes.

---

<sup>5</sup> *Le référendum en Europe – Analyse des règles juridiques des États européens*. CDL-AD(2005)034, paragraphe 12.

<sup>6</sup> CDL(2008)002.

**Article 79**

41. Cet article permet de soumettre à référendum, sur initiative populaire, un projet de loi annulant tout ou partie d'une loi en vigueur (référendum abrogatif). Les conditions nécessaires au lancement d'un tel référendum sont assez strictes (moins, toutefois, que la réglementation actuelle, où les chiffres sont le double de ceux proposés) : le référendum doit être demandé par au moins 1,5 million de ressortissants ukrainiens en droit de voter, et les signatures en sa faveur doivent avoir été recueillies dans au moins deux tiers des régions à raison d'au moins 50 000 signatures par région. La réunion de ces deux conditions – signatures en nombre assez élevé et provenant d'au moins deux tiers des régions – prouve qu'il existe un réel soutien de la population à l'organisation d'un référendum national.

42. Le paragraphe 2 énumère les sujets qui ne peuvent être soumis à un référendum abrogatif (la Constitution actuelle n'interdit que les référendums sur les impôts, le budget et l'amnistie). Le projet de texte ajoute les domaines suivants :

- lois sur les droits et obligations des citoyens et leurs garanties,
- taxes, redevances et paiements obligatoires,
- responsabilité légale,
- consentement à être lié par des traités internationaux, ou extinction ou suspension de traités internationaux.

43. La dernière restriction est acceptable, et usuelle dans les pays qui autorisent le référendum d'initiative populaire. Cependant, les trois autres interdictions sont trop vagues. Toutes les lois, en fait, sont susceptibles de conférer des droits et des devoirs aux citoyens, si bien qu'une interprétation large de la première interdiction ouvre la possibilité d'interdire le référendum abrogatif sur tous les sujets. (L'article 152 du projet de texte confie à la Cour constitutionnelle la mission de déterminer la constitutionnalité des initiatives populaires). La notion de « responsabilité légale » est obscure. Il est nécessaire d'éviter les interdictions qui ouvrent la voie à des incertitudes et à des interprétations arbitraires.

44. L'article 79.4 prévoit une restriction supplémentaire : il ne peut se tenir plus d'un référendum national d'initiative populaire par an. Bien qu'elle vise à éviter le recours excessif aux référendums, cette disposition semble quelque peu arbitraire.

**Article 80**

45. En vertu de cet article, un référendum national n'est effectif que si la majorité des ressortissants ukrainiens en droit de voter ont participé au scrutin. La solution choisie par la majorité des votants est adoptée. Cette exigence de double majorité n'est pas excessive.

**Article 81**

46. Un projet de loi sur des thèmes relevant des domaines réglementés par voie législative peut être soumis à la Verkhovna Rada à l'initiative d'au moins 100 000 ressortissants ukrainiens en droit de voter. Il s'agit là d'une véritable initiative populaire législative, autorisée sur les sujets qui relèvent de la compétence du législateur. La solution retenue pour définir la portée de l'initiative populaire est habituelle ; cependant, le seuil requis est étonnamment faible.

**Articles 82-83**

47. Ces articles instaurent au niveau constitutionnel le référendum local, ce qui est à saluer.

**Chapitre IV – Le Parlement****Observations générales**

48. Le projet de texte opte pour l'instauration d'un système bicaméral ; ce choix politique a ses avantages et ses inconvénients. Comme la structure territoriale de l'Ukraine ne repose pas sur des principes fédéraux ou régionaux, le système bicaméral ne constitue pas un choix naturel. Cependant, même dans un système centralisé, il peut améliorer la représentation territoriale

ainsi que la continuité du pouvoir, compte tenu de la durée plus longue du mandat du Sénat. En revanche, le bicamérisme complique les processus législatifs et budgétaires et pourrait créer de nouvelles causes de blocages politiques.

49. En raison du mode d'élection des sénateurs, le Sénat semble être considéré par les auteurs du texte comme une instance « moins politisée ». La République autonome de Crimée, chaque région (*oblast*), la ville de Kiev et les villes ayant le statut de région élisent chacune trois sénateurs. Les anciens Présidents qui n'ont pas été destitués par la procédure de l'impeachment sont eux aussi membres du Sénat. Le Sénat est élu par tiers tous les deux ans. Il peut être vu comme un instrument censé contrebalancer les pouvoirs de la Verkhovna Rada ; il a pour rôle principal de participer au processus législatif et de remplacer la Verkhovna Rada pour les nominations à d'importantes fonctions publiques. Il est permis de se demander si les auteurs n'ont pas surestimé l'aspect « moins politisé » du Sénat.

50. Globalement, les bénéfices attendus de l'instauration d'une seconde chambre et ses possibles inconvénients doivent être soigneusement pesés.

#### **Article 86**

51. S'agissant de la composition du Sénat, le projet de texte attribue le même nombre de représentants à toutes les unités régionales alors qu'elles présentent d'importants écarts démographiques (il y a par exemple 4,6 millions d'habitants dans la région de Donetsk contre 900 000 dans la région de Tchernivtsi). Cela entraînerait, en pratique, une grande inégalité entre électeurs (pondération des voix) dans les différentes régions.

#### **Article 90**

52. L'article 90, paragraphes 2 à 4 du projet de loi comprend des dispositions sur les postes ou activités incompatibles avec le statut de député ou de sénateur. Des incompatibilités supplémentaires peuvent être établies par voie législative. Il est préférable, cependant, de ne pas confier à la majorité parlementaire ordinaire la tâche de définir ces incompatibilités. Toutes les incompatibilités devraient être définies au niveau constitutionnel.

#### **Article 92 et suiv.**

53. Le nouveau projet ne prévoit plus, ce qui est fortement apprécié, que les députés perdent leur mandat lorsqu'ils quittent le parti politique sur la liste duquel ils ont été élus (« mandat impératif »).

#### **Article 97**

54. L'article 97 donne une liste complète des compétences de la Chambre des députés, dont certaines appellent des remarques.

55. Conformément à l'article 97, n° 11, la Chambre des députés nomme et révoque le Représentant des droits de l'homme du Parlement ukrainien. Il est souhaitable que ces décisions soient prises à la majorité qualifiée, afin d'éviter qu'elles ne revêtent un caractère politique.

56. La Chambre des députés peut (n° 12) « décider, par voie législative, de créer ou de modifier des unités administratives et territoriales et de créer ou de supprimer des régions ou des cantons ». Il est difficile de savoir dans quelle mesure les référendums locaux, au sens de l'article 82, sont des conditions nécessaires sur ce point. Ces dispositions devraient être modifiées de façon à assurer à la population locale un niveau suffisant d'auto-détermination (voir plus loin). Sur de telles questions, les éléments de démocratie directe sont extrêmement précieux.

57. Le pouvoir de nommer et de renommer les localités, cantons et régions inhabitées (n° 15) ne paraît pas compatible avec les exigences fondamentales de la protection des minorités.

#### **Article 98**

58. Les questions au gouvernement ne peuvent porter que sur la mise en œuvre du Programme d'action. Il pourrait être envisagé d'en élargir la portée.

#### **Article 99**

59. Point à saluer, la Verkhovna Rada ne peut démettre de ses fonctions tel ou tel ministre, mais uniquement exprimer sa défiance envers l'ensemble du gouvernement. Le fait de n'autoriser qu'une motion de défiance par an paraît cependant arbitraire. Il serait plus judicieux de prévoir une motion de défiance constructive (voir les observations formulées dans l'avis sur la proposition Shapoval).

#### **Article 100**

60. L'article 100, n° 5 donne au Sénat le pouvoir de dissoudre, sur demande du Président et après consultation de la Cour constitutionnelle, la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée en cas de violation de la Constitution ukrainienne. Une mesure aussi extrême ne devrait être possible que si la Cour constitutionnelle a conclu à une violation de la Constitution et approuvé la dissolution. Par ailleurs, la disposition devrait être placée avec les autres dispositions relatives à la Crimée, de préférence dans un chapitre à part.

#### **Article 103**

61. Le fait que le Président puisse dissoudre la Chambre des députés sans donner d'explication a déjà été expressément critiqué au sujet de la proposition Shapoval. L'avis de la Commission de Venise peut être repris ici :

*« Aucune des règles proposées concernant l'interruption des pouvoirs de la Verkhovna Rada en cours de mandat n'est satisfaisante. Le mandat des députés leur ayant été confié directement par les électeurs et pour une certaine durée, seules des raisons impérieuses peuvent justifier qu'il y soit mis fin plus tôt. L'article 95.1 proposé entraînerait des dissolutions même dans des situations où elles peuvent être évitées. Selon le texte proposé, l'autorité de la Verkhovna Rada « peut être interrompue avant la fin du mandat par le Président après des consultations [...] ». Le texte n'attribue aucun effet spécifique à ces consultations. Le Président peut dissoudre la Verkhovna Rada même si le président de la Verkhovna Rada, le Premier ministre et les chefs des groupes parlementaires y sont opposés. En outre, il n'est pas tenu de fournir de motifs justifiant la dissolution ».*

#### **Article 104**

62. Concernant la majorité requise pour l'adoption de décisions à la Chambre des députés, les observations sur la proposition Shapoval peuvent également être reprises :

*« Cet article conserve la disposition de la Constitution actuelle qui veut que presque toutes les décisions de la Verkhovna Rada soient adoptées à la majorité absolue. Cela complique fortement les prises de décisions, en particulier si la majorité est particulièrement faible. Conformément à la pratique parlementaire usuelle, la majorité des députés présents et votants devrait suffire pour la plupart des décisions, à condition qu'un certain quorum soit atteint ».*

#### **Article 105**

63. Nouveauté intéressante, la longue liste de tous les thèmes devant être réglementés par voie législative contenue dans la Constitution actuelle a été remplacée par une formule plus abstraite, conformément à la doctrine allemande de la *Gesetzesvorbehalt* (restriction légale des libertés publiques). L'adoption de lois n'est requise que pour définir les droits et obligations des citoyens et pour réglementer « les relations sociales les plus importantes », ainsi que quelques autres questions fondamentales. Cette approche est déjà celle d'autres systèmes constitutionnels.

#### **Article 107**

64. Il peut s'avérer irréaliste de n'accorder que quinze jours au Sénat pour approuver ou rejeter une loi, en particulier s'il s'agit d'un texte très complexe.

### **Article 108**

65. Dans la plupart des systèmes constitutionnels, le Président peut bloquer une loi en posant son veto. Cependant, exiger qu'une loi bloquée par le Président recueille une majorité absolue des deux-tiers de la Chambre des députés pour être adoptée constitue un obstacle très important.

## **Chapitre V – Le Président**

### **Observations générales**

66. Le projet de loi ne résout pas vraiment le problème du double pouvoir exécutif, l'un des principaux facteurs d'instabilité politique en Ukraine. Les pouvoirs du Président resteraient largement inchangés et le projet de loi ne modifie pas la situation actuelle, caractérisée par des recouvrements entre les mécanismes gouvernementaux et présidentiels. Au contraire, le fait que le Président conserve le droit d'initiative législative et que les projets de loi présidentiels, déclarés urgents, soient prioritaires dans les débats parlementaires donne un grand poids au Président et à son administration dans les processus législatifs en cours. De plus, la création d'une seconde chambre et le recours plus facile aux référendums nationaux sont susceptibles d'affaiblir la position du gouvernement par rapport au Président. De par ses nouvelles règles de formation, le gouvernement devrait toutefois gagner en cohésion.

### **Article 112**

67. La description générale du rôle du Président est comparable à celle de la Constitution actuelle ; cependant, la traduction anglaise de ce texte n'est pas toujours compréhensible. La nouvelle disposition selon laquelle le Président contribue à la coordination des organes de l'État et des organes d'autonomie locale est contestable, car cette tâche relève davantage de la compétence du gouvernement.

68. De nombreuses constitutions, en particulier dans les pays d'Europe orientale, prévoient que le Président « garantit les droits et libertés de l'homme et des citoyens ». Comme c'est là le principal rôle de la justice, et en particulier de la Cour constitutionnelle, il est difficile de savoir si cette disposition confère des droits concrets au Président – et dans quelle mesure – ou s'il ne s'agit que d'une description générale du statut du Président. De telles dispositions risquent de donner lieu à des abus.

### **Article 113**

69. L'article 113 prévoit, restriction importante, que le Président ne peut être élu que pour deux mandats consécutifs.

### **Article 118**

70. L'article 118 comprend une liste détaillée des compétences du Président. Il faut saluer la disparition de la disposition constitutionnelle autorisant le Président à proposer à la Verkhovna Rada les candidats à la fonction de ministre de la Défense et de ministre des Affaires étrangères. La nouvelle formulation supprime ce double statut des ministres, garantissant une procédure cohérente de formation du gouvernement.

71. D'autres pouvoirs posent davantage problème. En vertu d'une nouvelle disposition (n° 1), le Président « joue un **rôle directeur** dans les domaines de la politique étrangère, de la défense et de la sécurité nationale », tandis que le gouvernement est chargé de « mettre en œuvre la politique étrangère ». En ajoutant au texte même de la Constitution le terme de « rôle directeur » dans les domaines susmentionnés, les auteurs ont voulu souligner le rôle d'orientation joué par le Président et limiter par là le pouvoir du gouvernement. Il n'est cependant pas sûr que cette formule soit suffisamment claire. Elle n'appartient pas au vocabulaire juridique, mais représente plutôt une description politique qui peut mener, dans la pratique, à de mauvaises interprétations et à des conflits.

72. L'article 118, n° 5 soulève plusieurs questions : que se passe-t-il si le Sénat n'approuve pas les décrets en question ? Le recours aux forces armées est-il vraiment possible sans l'approbation d'un autre organe constitutionnel que le seul Président ? Dans ce contexte, il convient de rappeler le commentaire précédent de la Commission de Venise :

*« Il n'y a pas d'objection à ce que le Président se voie confier un rôle prédominant en cas de guerre et dans les situations d'urgence. Cependant, la répartition des rôles au point 6 n'est pas très claire. Les décrets instaurant la loi martiale ou l'état d'urgence doivent être approuvés par la Verkhovna Rada, mais les conséquences en cas de non-approbation ne sont pas spécifiées. Il paraît judicieux de n'accorder au Président qu'un droit de « première réaction », en précisant que ses décrets perdent leur validité s'ils ne recueillent pas l'approbation de la Verkhovna Rada. Par ailleurs, d'après les termes de la disposition, le recours aux forces armées en cas d'agression militaire n'a pas à être confirmé par la Verkhovna Rada. L'obligation d'approbation par le Parlement devrait être étendue à ce domaine ».*

73. Ni l'article 118 n° 5, ni l'article 100 n° 7, qui donnent au Sénat le pouvoir d'entériner les décisions du Président, ne précisent dans quelles situations il est possible de décréter la loi martiale ou l'état d'urgence. Or, l'article 68.2 autorise à restreindre certains droits fondamentaux en cas d'application de la loi martiale ou de l'état d'urgence. Il est donc recommandé d'ajouter au texte une disposition précisant ce point.

#### **Article 124**

74. Il conviendrait de préciser quelles infractions justifient l'ouverture d'une procédure d'impeachment.

## **Chapitre VI – Le gouvernement**

### **Observations générales**

75. Certaines des modifications proposées tendent à renforcer les aspects parlementaires du système politique. Ainsi, le gouvernement ne serait plus responsable devant le Président et la distinction entre les ministres nommés sur proposition du Président et ceux nommés sur proposition du Premier ministre serait abandonnée. Ces changements sont à saluer. L'abrogation des exigences relatives à la formation de la coalition majoritaire au Parlement est tout aussi positive.

#### **Article 126**

76. L'article 126 conserve la description constitutionnelle actuelle du gouvernement en tant que plus haute instance du pouvoir exécutif. Cette formule a toujours suscité certains doutes, d'autant plus que le système ukrainien compte deux organes exécutifs, dont l'un est élu au suffrage universel. Lequel faut-il désigner comme l'organe suprême ? La question est de savoir comment définir, au sein du système de l'exécutif, les relations entre le Président, qui joue un rôle directeur dans le domaine de la défense par exemple, et le gouvernement, défini comme la plus haute instance du pouvoir exécutif.

77. Le projet de texte apporte une solution positive, à savoir l'élimination de la double responsabilité du gouvernement, qui avait été instaurée par la réforme constitutionnelle de 2004. Aux termes de la Constitution actuelle (art.113), le gouvernement est responsable à la fois devant le Président et devant la Verkhovna Rada. Ce type de responsabilité ne peut que provoquer des tensions entre les trois instances. La solution proposée définit la responsabilité gouvernementale de façon beaucoup plus claire.

#### **Article 128**

78. Les règles de formation du gouvernement sont beaucoup plus claires que dans la Constitution actuelle et évitent le recours à une coalition majoritaire formalisée au Parlement, critiquée par la Commission de Venise dans des avis antérieurs.

### **Article 131**

79. L'article 116 de la Constitution actuelle contient une liste assez longue des compétences du gouvernement. Le nouvel article 131 ne réglemente que les questions les plus techniques, sans traiter des compétences essentielles. Faut-il comprendre que le gouvernement est privé de ces compétences (ce qui ne devrait pas être le cas), ou qu'elles sont censées être définies par une législation de degré inférieur (loi sur le gouvernement) ? Cette solution ne semble pas justifiée. La Constitution, qui décrit le gouvernement comme la plus haute instance du pouvoir exécutif, devrait aussi réglementer l'étendue des compétences de cette instance.

## **Chapitre VII – Justice et tribunaux**

### **Observations générales**

80. La Commission a déjà rendu plusieurs avis sur le système judiciaire ukrainien, dont l'un des plus détaillés est l'avis concernant le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges (CDL-AD(2007)003). Dans ces documents, la Commission a donné des pistes en vue d'éventuelles modifications de la Constitution, qui ne garantit pas assez l'indépendance de la justice. Le projet de texte suit les indications de la Commission de Venise sur de nombreux points. Il représente, dans l'ensemble, un progrès notable par rapport à la Constitution actuelle. Il abandonne en particulier le système soviétique de la *prokuratura*, comme l'Ukraine s'y était engagée auprès du Conseil de l'Europe.

### **Article 134**

81. Dans l'intérêt de l'indépendance des juges, il n'est généralement pas recommandé que ces derniers soient élus par la population. La portée exacte de la référence à l'élection des juges dans cet article n'est pas claire. À juste titre, l'article 142, sur la nomination des juges, ne prévoit pas leur élection par la population.

### **Article 135**

82. Une nouvelle disposition est ajoutée, dont les termes sont assez flous. En vertu de cet article, « *les tribunaux ne décident pas de l'exécution des pouvoirs des autres organismes ou responsables, sauf dans les cas définis par la loi* ».

### **Article 137**

83. Il n'est pas forcément utile de rappeler le principe de la prééminence du droit dans ce contexte, puisqu'il est déjà mentionné à l'article 5. Dans le même temps, l'ajout de la « *durée raisonnable d'examen du dossier* » dans la liste des grands principes de procédure judiciaire est à saluer. Les règles de procédure pénale sont supprimées de la liste (preuve de culpabilité, droit à la défense, poursuites engagées par le procureur au nom de l'État). Il s'agit d'une modification acceptable, puisque ces règles figurent déjà dans d'autres parties de la Constitution.

### **Article 139**

84. La Commission de Venise a déjà signalé qu'elle n'estimait pas approprié que le parlement joue un rôle dans la levée de l'immunité d'un juge. À l'article 139 du projet de texte, le consentement de la Verkhovna Rada est remplacé par le consentement du Sénat, nouvellement créé. Cela ne lève pas les préoccupations déjà exprimées.

85. En vertu du paragraphe 3 de cet article, l'État veille à la sécurité personnelle des juges et de leur famille. Cela va trop loin : les juges ne devraient bénéficier de la protection de l'État que dans des circonstances spécifiques.

### **Article 141**

86. La question de la nomination des juges est l'un des problèmes cruciaux. La Constitution actuelle distingue deux catégories de juges : ceux qui sont nommés pour la première fois, pour une période limitée, et ceux qui sont nommés à titre permanent. Le nouveau projet de révision, à l'article 141, remplace la disposition de l'article 126 pour ne prévoir qu'une seule catégorie de

juges, nommés à titre permanent. Cette solution est à saluer. Il est également raisonnable de fixer un âge minimal (vingt-sept ans) et de prévoir que l'expérience et le niveau professionnel requis seront déterminés par la loi.

#### **Article 142**

87. Le deuxième problème concernant la nomination des juges est celui de l'organisme autorisé à procéder à cette nomination. La situation actuelle a appelé ce commentaire de la Commission de Venise : « *La nomination des juges de tribunaux ordinaires (non constitutionnels) n'est pas une question qui se prête à un vote au parlement, car on ne peut exclure le risque que des considérations politiques prévalent sur les qualités objectives d'un candidat. De fait, il serait nécessaire de modifier l'article 128 de la Constitution pour que le parlement ne puisse pas intervenir dans la nomination des juges* » (CDL-AD(2007)003).

88. Le texte propose, à l'article 142, de nouvelles règles dans ce domaine. La traduction anglaise est à peine compréhensible : « *Les juges de la Cour suprême et les juges des hautes juridictions spécialisées sont nommés par le Sénat sur les recommandations du Haut Conseil de justice, les juges des autres juridictions nommés et révoqués par le Président ukrainien par le Conseil suprême de justice (?) conformément à la loi* ». Point positif, s'agissant des magistrats des juridictions inférieures, le parlement ne participe plus à la procédure de nomination. Pour ceux des juridictions supérieures, les décisions seraient prises par le Sénat, nouvellement créé, au lieu de la Verkhovna Rada. Le Sénat est une composante du Parlement. Est-il possible qu'il soit plus apolitique que la Verkhovna Rada ? C'est l'un des arguments avancés pour justifier l'introduction du Sénat dans le système de pouvoir en Ukraine. Le Sénat est élu selon des modalités différentes de la Verkhovna Rada, ce qui le met, aux yeux des auteurs, plus à l'écart du jeu politique. Pour le moment, il est difficile d'évaluer l'ampleur de ce changement et de dire s'il garantira mieux la non-politisation de la nomination des juges. Cela dépendra également de la procédure de nomination qui sera adoptée par le Sénat.

#### **Article 143**

89. Dans son avis, la Commission de Venise a rappelé que le principe de l'inamovibilité des juges était explicitement inscrit dans de nombreuses constitutions nationales. Elle a suggéré que la Constitution ukrainienne soit modifiée pour offrir une garantie supplémentaire en ce sens ; les auteurs du texte n'en ont pas tenu compte. Les articles 139 et 143 reprennent, à quelques modifications près, les solutions prévues par la Constitution actuelle.

90. Il peut être dangereux d'autoriser la révocation d'un juge pour « violation de serment ». Le serment qu'un magistrat doit prononcer n'est pas fixé par la Constitution. Les termes utilisés dans le serment sont forcément très généraux, si bien que cette disposition pourrait être utilisée pour se débarrasser de certains juges.

#### **Article 144**

91. Le texte propose de modifier la composition du Haut Conseil de justice (HCJ). La nouvelle solution est à saluer. Le Conseil se composerait de seize membres, dont huit nommés par le Congrès des juges, quatre par le Président et quatre par le Sénat. Le projet de texte ne dit cependant rien des qualifications requises pour les personnes nommées par le Président et par le Sénat. Le rapport explicatif précise que tous les membres nommés par le Président et par le Sénat devraient être des magistrats à la retraite. Cela témoigne de la volonté que le Haut Conseil de justice se compose avant tout de magistrats, ce qui est une bonne solution. En outre, le président de la Cour suprême, le ministre de la Justice et le procureur général ne sont plus membres d'office du HCJ mais peuvent participer à ses réunions plénières, aux réunions de la commission de qualification des juges et à celles du comité de discipline. Cela modifie complètement la structure du Haut Conseil, qui était fortement critiquée par les institutions européennes.

92. Le rôle et les compétences du HCJ sont également mieux décrits, dans la ligne des normes européennes. « *Le HCJ : 1. transmet les demandes de nomination de juges ; 2. transmet les demandes de révocation de juges, dans les cas prévus à l'article 143.1 de la Constitution ; 3.*

*prononce la fin du mandat d'un juge dans les cas énoncés à l'article 143.2 de la Constitution (âge de 65 ans, décès) ; 4. prend une décision quant à la suspension des juges dans les cas prévus à l'article 143.3 (ouverture d'enquête sur une infraction, délai nécessaire pour corriger des violations des règles d'incompatibilité) ; 5. décide d'engager une procédure disciplinaire concernant un juge.*

#### **Article 145**

93. Concernant le parquet, le texte propose plusieurs modifications importantes et fort bienvenues. Les dispositions à ce sujet figurent dans la partie de la Constitution consacrée aux tribunaux. Ce nouvel emplacement se justifie par la mission générale du parquet telle que décrite à l'article 145 : « *La conduite de poursuites en justice au nom de l'État est confiée au ministère public* ».

94. Le procureur général est nommé par le Président avec l'assentiment du Sénat (contre l'assentiment de la Verkhovna Rada, aujourd'hui), mais peut être démis de ses fonctions par le seul Président, pour des motifs déterminés par la loi (et non par la Constitution). Ce dernier point peut affaiblir la position du procureur. Le nouveau texte exclut la possibilité de proposer une motion de défiance à l'encontre du procureur général. Ce choix est justifié, car il contribue à éviter la politisation du ministère public.

95. Nouveauté particulièrement positive, il est proposé de retirer au procureur le pouvoir, constamment critiqué par la Commission de Venise, « *de contrôler le respect des droits et libertés fondamentaux et la façon dont les lois relatives à cette question sont observées par les instances exécutives, les organes d'autonomie locale et leurs membres* ». Cette disposition est un vestige typique de l'ancien système soviétique de la *prokuratura*. Sa suppression de la Constitution serait donc très bienvenue et constituerait une avancée importante vers cet engagement de l'Ukraine auprès du Conseil de l'Europe : « *le rôle et les fonctions du parquet seront modifiés (notamment en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle général de légalité), de telle sorte que cette institution deviendra un organe conforme aux normes du Conseil de l'Europe* ».

## **Chapitre VIII – La Cour constitutionnelle**

### **Observations générales**

96. Ce chapitre ne s'éloigne pas beaucoup de la Constitution en vigueur. Certaines modifications représentent un net progrès (prestation de serment, dépôt d'un recours constitutionnel), tandis que d'autres donnent lieu à des réserves (procédure de nomination). Le projet de texte conserve des dispositions déjà critiquées par la Commission de Venise (concernant la révocation des juges).

#### **Article 147**

97. La procédure de nomination des juges de la Cour constitutionnelle est la même que dans la proposition Shapoval. La Commission de Venise réitère donc ses observations :

*« Aux termes de la Constitution actuelle, les juges de la Cour constitutionnelle sont recrutés de trois manières différentes : le Président ukrainien, la Verkhovna Rada et le Congrès des juges nomment chacun six juges. Dans le projet de texte, ces juges sont proposés par le Président ukrainien et élus par la Verkhovna Rada à la majorité absolue des deux-tiers. Dans un autre cas, la Commission de Venise a salué le passage d'une nomination exclusivement directe des juges constitutionnels par le Président à un système mixte, prévoyant l'élection ou la nomination par les trois branches du pouvoir, car ce système jouit d'une plus grande légitimité démocratique<sup>7</sup>. A contrario, l'abandon de ce système en faveur d'une combinaison de nomination de candidats par le*

---

<sup>7</sup> CDL-AD(2004)024, Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de Turquie.

*Président et d'élection par le parlement est malvenu, bien que la solution proposée soit en tant que telle acceptable et déjà pratiquée dans d'autres pays. En outre, compte tenu de la situation actuelle en Ukraine, le système proposé pourrait facilement entraîner des blocages, et le monopole de présentation des candidats donne énormément de poids aux décisions du Président ».*

98. S'agissant des conditions à remplir pour devenir juge constitutionnel, le projet de texte supprime l'obligation de résider en Ukraine depuis les vingt dernières années et abaisse de quinze à dix ans la durée d'expérience requise. Les deux solutions pourraient contribuer à augmenter le nombre de candidats potentiels.

#### **Article 148**

99. Cet article contient le texte du serment. Nouveauté très importante, un juge élu prête serment devant la Cour constitutionnelle réunie en plénière, et non plus devant le Parlement. Il est rappelé qu'en 2005, la Cour constitutionnelle ne comptait plus que cinq juges et n'était pas en mesure de fonctionner. La *Verkhovna Rada* semblait avoir des réticences à nommer les quatre juges restants de son quota et à organiser la prestation de serment. À l'époque, l'une des solutions proposées par la Commission de Venise consistait à faire prêter serment aux nouveaux juges devant la Cour constitutionnelle (ou, si cela n'était pas possible, devant le président de la Cour<sup>8</sup>). La solution retenue par le projet de texte suit la recommandation de la Commission de Venise.

#### **Article 149**

100. Concernant les garanties d'indépendance judiciaire, cet article renvoie aux règles applicables aux magistrats des juridictions ordinaires. Ainsi, les réserves exprimées ci-dessus concernant l'article 137, sur le rôle du Sénat dans la levée de l'immunité des juges, s'appliquent également ici. Pour assurer une véritable indépendance, la solution consisterait à confier ce pouvoir au plénum de la Cour constitutionnelle. Les motifs de révocation possibles sont assez nombreux, mais clairement définis, et une décision à la majorité des deux-tiers est requise pour les motifs les plus délicats (violation des règles d'incompatibilité et violation de serment). Les réserves déjà évoquées s'appliquent, en outre, au rôle du Sénat dans la révocation des juges de la Cour constitutionnelle. Ici, la proposition Shapoval, qui conférait ce pouvoir à la Cour elle-même, était de loin préférable.

#### **Article 150**

101. Le projet de texte maintient les pouvoirs actuels de la Cour constitutionnelle. Cependant, le Représentant des droits de l'homme et la *Verkhovna Rada* de la République autonome de Crimée ne figurent plus dans la liste des organismes habilités à déposer une requête. La Cour gagne deux nouvelles compétences (articles 150 et 152), dont la plus importante est sans nul doute le traitement de requêtes individuelles contre des textes législatifs (art. 150.3). La Commission de Venise a souligné dans d'autres avis l'importance de l'instauration des requêtes individuelles. Saluant les initiatives visant à introduire une telle procédure, elle a déclaré que « *la possibilité des requêtes individuelles serait tout à fait dans l'intérêt d'une protection meilleure et plus efficace des droits fondamentaux*<sup>9</sup> ».

102. Dans son avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de Turquie<sup>10</sup>, la Commission de Venise a souligné, d'un point de vue général et comparatif, le rôle et l'importance des requêtes individuelles : « *Les exemples les plus connus de recours constitutionnel sont les institutions de la Verfassungsbeschwerde en Allemagne et du recurso de amparó en Espagne. D'autres pays européens ont également*

---

<sup>8</sup> CDL-AD(2006)016, Avis sur les améliorations constitutionnelles et législatives possibles pour assurer le fonctionnement ininterrompu de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, § 19.

<sup>9</sup> CDL-AD(2004)043, Avis sur la proposition d'amendement de la Constitution de la République de Moldova (introduction de requêtes individuelles auprès de la Cour constitutionnelle).

<sup>10</sup> CDL-AD(2004)024, paragraphes 26-47.

*établi des procédures pour juger des recours constitutionnels (notamment la Russie, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, l'« ex-République yougoslave de Macédoine » la Croatie, le Portugal, la Hongrie etc.). On a pu dire avec justesse que la tendance récente, en matière de contentieux constitutionnel, était un glissement du contrôle de la constitutionnalité des lois au contrôle de l'application des lois, autrement dit un passage du contrôle du législatif au contrôle du judiciaire ». Tout en saluant l'instauration du recours constitutionnel, la Commission attire l'attention sur le fait que cela va probablement modifier la fonction du contrôle juridictionnel et augmenter la charge de travail de la Cour constitutionnelle.*

#### **Article 152**

103. Seconde compétence nouvelle, la Cour peut désormais rendre des avis sur la constitutionnalité des thèmes qu'il est proposé de soumettre à référendum national (article 152.2). Il s'agit là encore d'un pouvoir dont jouissent d'autres cours constitutionnelles (Italie, Hongrie).

#### **Article 153**

104. Les règles de répartition des tâches entre le plénum et les chambres manquent de précision.

#### **Article 154**

105. En plusieurs cas, la Cour constitutionnelle ne prend pas de décision, mais rend un avis. Les conséquences juridiques de ces avis ne sont pas très claires. Aux termes de l'article 154, ils sont impératifs et définitifs et ne peuvent faire l'objet d'un appel, mais il n'est pas précisé s'ils s'imposent à tous les organes de l'État.

### **Chapitre IX – Autonomie locale et structure territoriale du pouvoir de l'État**

#### **Observations générales**

106. La Constitution actuelle consacre trois chapitres, respectivement : à l'organisation territoriale de l'État (chapitre IX), à la République de Crimée (chapitre X) et à l'autonomie locale (chapitre XI). Le projet de texte les réunit en un seul chapitre, intitulé « Autonomie locale et structure territoriale du pouvoir de l'État ». Le fait de consacrer un chapitre à la République autonome de Crimée souligne l'importance de l'autonomie, et la Commission de Venise recommande de conserver ce chapitre séparé. En outre, les dispositions relatives à la Crimée ne sont pas organisées comme dans la Constitution actuelle. L'ordre actuel, qui commence par la disposition relative à la Constitution de la République autonome de Crimée, reflète mieux l'importance respective de ces clauses et les liens qui existent entre elles.

107. Le texte instaure, ce qui constitue un changement majeur, une distinction claire entre l'autonomie locale d'une part, les administrations de l'État au niveau régional et local d'autre part (telle qu'elle est pratiquée en France depuis 1982). Cependant, comme mentionné plus haut, le chapitre IX comprend des dispositions sur le « pouvoir de l'État », c'est-à-dire sur les organes déconcentrés du pouvoir exécutif de l'État et leurs relations avec les instances d'autonomie locale. Pour éviter toute confusion entre ces deux types très différents d'administration publique, il est recommandé de présenter dans deux chapitres séparés les dispositions sur l'autonomie locale et celles sur les organes déconcentrés.

#### **Article 155**

108. Aux termes de cette disposition, l'autonomie locale est « *le droit et l'aptitude des habitants d'un territoire à régler et à gérer les affaires publiques<sup>11</sup> d'importance locale dans leur intérêt<sup>12</sup>, dans les limites envisagées par la Constitution ukrainienne et par la loi* ». La

---

<sup>11</sup> La version anglaise dit « affaires sociales », mais il s'agit d'une erreur de traduction.

<sup>12</sup> Là encore, la traduction anglaise est inexacte. Aux articles 155, 156 et 159, on trouve indifféremment les termes d'« habitants » et de « citoyens », alors que la version ukrainienne n'utilise que le premier terme.

comparaison de cette définition avec celle proposée à l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale montre que le texte pourrait être amélioré. En effet, la définition parle des « habitants » mais ne dit rien des instances locales élues, normalement chargées d'appliquer les droits d'autonomie locale, et elle ne garantit pas explicitement qu'une « part importante » des affaires publiques sera réglée et gérée par les collectivités locales et leurs populations.

109. Autre problème, d'après l'article 3.3 deuxième ligne, auquel renvoie l'article 155.2, les entités bénéficiant des droits d'autonomie locale sont les « *villes, bourgs, villages ou associations de plusieurs localités* ». Les *rayons* et *oblasts* (cantons et régions) ne figurent donc pas parmi ces entités, alors que des organes d'autonomie locale sont également élus à ces échelons territoriaux.

110. Le texte interdit l'insertion d'une municipalité dans une autre municipalité (art. 155.3). Par conséquent, les arrondissements qui pourront être créés par les conseils municipaux (art. 157.3) n'auront plus les mêmes droits qu'une municipalité. Cette modification est bienvenue.

#### **Article 156**

111. Bien qu'il soit positif que le texte énonce clairement certains principes fondamentaux, sa portée et sa profusion de détails (sur la réglementation électorale, les compétences et les questions d'organisation) pourraient créer des problèmes<sup>13</sup>. Il est donc recommandé de revoir et de simplifier l'article 156, ainsi que les articles 157 et 159, qui sont trop détaillés. Le droit de voter et d'être élu est suffisamment couvert par l'article 76. Il n'est pas nécessaire de décrire dans la Constitution les fonctions des instances d'autonomie locale.

#### **Article 157**

112. À l'article 157.1, la liste de compétences est trop détaillée et devrait être remplacée par une formulation plus générale.

#### **Article 159**

113. Le texte conserve l'approche de la Constitution actuelle concernant les relations entre municipalités et conseils cantonaux et régionaux. Bien qu'élus au suffrage direct, ces conseils, ainsi que leurs organes exécutifs, ne défendent pas d'intérêts territoriaux spécifiques à l'échelon du canton ou de la région mais continuent à « représenter les intérêts communs des municipalités » (art. 159.1). Ce point devrait être revu : il semble important de reconnaître le rôle et la sphère de compétence propres aux cantons et aux régions, ainsi que l'existence d'intérêts communs à leur population (qui diffèrent de ceux des habitants d'une municipalité). Dans le cas contraire, l'élection des conseils de *rayon* et d'*oblast* au suffrage direct, bien qu'elle soit tout à fait à saluer, ne fera guère de différence dans la pratique.

114. La liste des compétences des cantons et des régions, à l'article 159.4, pose problème. Si le but est d'exclure que des compétences municipales ne figurent dans cette liste, l'étendue des compétences municipales pourrait se retrouver fortement réduite dans la pratique. Par ailleurs, il est peu habituel que les cantons et les régions fassent l'objet d'une liste de compétences unique. Ces listes devraient être soit sérieusement revues soit, éventuellement, supprimées. À juste titre, il n'y pas de clause générale de compétence pour les conseils cantonaux et régionaux<sup>14</sup>.

#### **Article 160**

---

<sup>13</sup> Le risque de « sur-constitutionnalisation » de l'autonomie locale est illustré par la Constitution hongroise : le moindre changement de législation sur l'autonomie locale requiert la même majorité que pour la réforme constitutionnelle. Avec un parlement divisé, toute modification d'une certaine importance devient pratiquement impossible.

<sup>14</sup> Cela protège les droits d'autonomie des municipalités (en cohérence avec le choix d'en faire les représentantes des intérêts municipaux communs sur leur territoire, même si ce point mériterait d'être revu).

115. Cet article, avec d'autres dispositions (possibilité de déléguer des compétences à d'autres conseils sur la base d'un accord, art. 157.4, et possibilité de mettre en place des projets communs ou de financer en commun des entreprises et des organisations, art 158.2), facilite la coopération entre municipalités ou avec des conseils de niveau territorial supérieur. Ces changements sont prometteurs, en particulier si l'Ukraine conserve un grand nombre de petites municipalités, étant donné que l'ampleur de la réforme territoriale n'a pas encore été décidée. Certaines améliorations seraient cependant nécessaires.

116. La délégation de compétences ne devrait pas être illimitée, et ne saurait conduire à ce que les autorités locales perdent certaines fonctions clés<sup>15</sup>. Il est donc recommandé de compléter les dispositions pertinentes par une formule ouvrant la possibilité d'un contrôle juridictionnel, par exemple : « La délégation de compétences ne peut priver son auteur de ce qui constitue le cœur de son autonomie : ainsi, les compétences budgétaires et comptables ne peuvent être déléguées ». Par ailleurs, le droit de déléguer ou de conclure des accords n'est pas suffisant ; le droit de former des consortiums ou d'autres institutions communes pour s'acquitter de tâches d'intérêt commun doit lui aussi être reconnu. Ce droit devrait être clairement distingué, comme à l'article 10 de la Charte européenne de l'autonomie locale, de celui d'appartenir à des associations visant à préserver et à promouvoir des intérêts communs<sup>16</sup>.

#### **Article 161**

117. Au niveau local, les pouvoirs de l'État seraient exercés par les autorités de l'État et tous les pouvoirs d'autonomie locale par les instances d'autonomie locale, sauf dans les cas où des compétences étatiques spécifiques sont déléguées aux instances d'autonomie locale qui les exercent pour le compte de l'État. Cette disposition devrait stimuler le développement de l'autonomie locale à tous les niveaux. Il est également précisé que le coût des compétences déléguées devrait être couvert par des virements budgétaires ou par le transfert de ressources ou de biens. Cela ne garantit pas, cependant, que les ressources allouées couvrent bien le coût des compétences déléguées. Il est donc recommandé de modifier cette disposition pour prévoir explicitement la pleine compensation de la charge financière résultant de la délégation, afin d'éviter que la délégation de compétences étatiques n'ait pour principal but de soulager le budget de l'État.

#### **Article 162**

118. En vertu de cet article, les actes promulgués par des instances d'autonomie locale peuvent être suspendus par le chef de l'administration de l'État, avec dépôt simultané d'un recours en justice, s'ils ne sont pas conformes à la Constitution et aux lois ukrainiennes. Cette disposition ouverte peut poser un problème de proportionnalité des ingérences dans l'exercice des droits d'autonomie : bien que le pouvoir de contester en justice la conformité des actes des instances d'autonomie locale soit parfaitement légitime (et même souhaitable), la décision d'en suspendre les effets devrait être réservée au tribunal compétent – sur demande du chef de l'administration de l'État – dans les cas où elle s'avère nécessaire (par exemple pour protéger les droits des citoyens, qu'il serait difficile de rétablir, ou pour éviter des pertes financières, qu'il serait difficile de combler).

#### **Article 163**

---

<sup>15</sup> Les articles 157.4 et 159.5 ne limitent pas l'étendue des pouvoirs qu'une municipalité peut déléguer à un autre conseil sur la base d'un accord. Par conséquent, il serait tout à fait possible que des municipalités perdent la plupart de leurs compétences sur la base d'accords avec le conseil cantonal ou avec la municipalité de la ville voisine. Bien que cette souplesse vise probablement à contourner les obstacles au renforcement des municipalités, l'obligation de signer un accord pourrait ne pas suffire à éviter les abus.

<sup>16</sup> Si cette distinction est importante, c'est aussi parce que les formes juridiques des structures de coopération intermunicipales et des « associations de défense » peuvent être très différentes. Les instances de coopération intermunicipales devraient être des entités de droit public, ce qui n'est pas indispensable pour les associations de pouvoirs locaux *stricto sensu*.

119. Deux grands changements sont apportés aux compétences de la République autonome de Crimée. D'une part, elle ne peut plus organiser de référendums locaux, droit qui ne lui est pas non plus accordé par les dispositions du chapitre III de la Constitution sur le suffrage populaire. D'autre part, les biens appartenant à la République autonome de Crimée ne sont plus mentionnés.

120. La procédure d'adoption de la Constitution de la République autonome de Crimée est également modifiée. Alors que selon la Constitution actuelle, elle est adoptée par la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée et approuvée par la Verkhovna Rada d'Ukraine à la majorité absolue, le texte prévoit qu'elle est « approuvée par voie législative ». Cela signifie que le Président peut user de son droit de veto contre la loi en question.

#### **Article 164**

121. À l'article 164, le terme « réglementation normative » a été remplacé par « réglementation », sans que cela ne semble recouvrir de modification quant au fond. La liste des domaines réglementés par la République autonome de Crimée n'est pas modifiée.

122. Point notable, on trouve également une disposition qui élargit la portée de l'autonomie locale : le chef du gouvernement de la République autonome de Crimée est nommé et révoqué sans l'approbation du Président ukrainien. Cela doit être envisagé, cependant, dans le contexte des compétences accordées aux nouveaux organes d'administration déconcentrée.

#### **Article 165**

123. Comme c'est le cas dans la Constitution actuelle, l'article 165.1 sous-entend que dans l'exercice de ses pouvoirs, la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée est liée non seulement par la Constitution et les lois ukrainiennes, mais aussi par les actes promulgués par le Président et par le gouvernement. Cela pose problème au regard du statut autonome de la Crimée. Le fait de pouvoir restreindre par la loi des domaines pour lesquels la Constitution octroie explicitement des pouvoirs législatifs à la Crimée est lui aussi contestable.

124. La Constitution actuelle autorise le Président à suspendre les textes législatifs de la Verkhovna Rada de Crimée pour non-conformité avec la Constitution et les lois ukrainiennes, en déposant simultanément un recours devant la Cour constitutionnelle d'Ukraine concernant la constitutionnalité des textes en question. L'article 165.2 du projet de loi transfère ce pouvoir de suspension au chef de l'administration déconcentrée en République autonome de Crimée, transforme le recours devant la Cour constitutionnelle en « recours en justice » et abandonne la mention du contrôle de constitutionnalité. Afin de garantir à la Crimée son statut autonome, il conviendrait de conserver la mention de la Cour constitutionnelle et de la nature constitutionnelle du contrôle<sup>17</sup>.

#### **Article 166**

125. L'article 166 remplace les articles 118 et 119 de la Constitution actuelle sur l'administration déconcentrée et l'article 139 sur le Bureau du représentant du Président ukrainien en République autonome de Crimée. En vertu de la Constitution actuelle, les chefs de l'administration déconcentrée au niveau local sont nommés et révoqués par le Président sur proposition du gouvernement. Le texte prévoit qu'ils soient nommés et révoqués par le Président sans intervention du gouvernement. Cela ne semble pas conforme au rôle du gouvernement, en tant que plus haute instance du pouvoir exécutif.

126. Le changement est plus important concernant la Crimée. En vertu de la Constitution actuelle, il n'existe pas d'administration déconcentrée en Crimée, mais uniquement un Bureau du représentant du Président ukrainien en République autonome de Crimée. La représentation n'équivaut pas à une administration. Le texte prévoit la création d'une structure d'administration de l'État en Crimée, ce qui marque clairement une réduction de son autonomie.

---

17

Voir aussi les commentaires sur l'article 100, ci-dessus.

127. De façon générale, le chef de l'administration déconcentrée, sur l'unité territoriale concernée, « *contrôle l'observation de la Constitution, des lois et des actes promulgués par le Président ukrainien et par le gouvernement ukrainien par les branches territoriales des ministères et des autres autorités exécutives centrales et par les pouvoirs locaux, ainsi que par leurs membres* ». En d'autres termes, cet article autorise le contrôle des actions des pouvoirs locaux (et de la République autonome de Crimée) au regard non seulement de leur conformité à la Constitution et aux lois, mais aussi de leur respect des décisions ministérielles. Une telle disposition, qui menacerait sérieusement le véritable exercice de l'autonomie locale, ne devrait pas être admise.

128. Les changements apportés semblent viser à ce que les nouvelles entités administratives de l'État remplissent le rôle de la *prokuratura* en matière de contrôle du respect des droits et libertés de l'homme et des citoyens (cf. la disposition transitoire n° 12).

### **Chapitre X – Réforme constitutionnelle**

129. Le texte ne prévoit plus de procédures de réforme constitutionnelle différentes selon la partie de la Constitution qui est modifiée : toute modification requiert un référendum. Une réforme constitutionnelle peut être demandée par initiative populaire, ce qui constitue encore un nouvel élément de démocratie directe. Les règles proposées rendent plus difficile de modifier la Constitution, ce qui lui assure un caractère « figé ». Le Président, les deux chambres du Parlement et le référendum populaire jouent un rôle dans ce processus, reflétant le nouveau système de séparation des pouvoirs.

### **Chapitre XII – Dispositions transitoires**

130. Le dernier chapitre énonce les règles de continuité et de discontinuité des organes étatiques existants réglementés par la Constitution. Il conviendrait d'affirmer clairement que la disposition limitant la possibilité de réélection du Président à deux mandats consécutifs continue à s'appliquer malgré la réforme constitutionnelle. Cette question a soulevé des difficultés dans beaucoup de nouvelles démocraties ; il y a aussi eu un conflit constitutionnel en Ukraine. Une mention non équivoque dans le chapitre des dispositions transitoires pourrait éviter de tels problèmes.

## **III. CONCLUSIONS**

131. Le texte proposé montre que le processus de réforme constitutionnelle en Ukraine est sur la bonne voie, bien qu'aucune réforme n'ait encore été adoptée.

132. Premièrement, quant à la forme, la Commission de Venise salue le fait que le projet de texte ait été présenté à la Verkhovna Rada par le Président, qui montre ainsi son acceptation de l'exigence constitutionnelle selon laquelle toute nouvelle version de la Constitution doit être adoptée par la Verkhovna Rada à la majorité des deux-tiers avant d'être entérinée par référendum.

133. Deuxièmement, quant au fond, la Commission de Venise relève de nettes améliorations, aussi bien par rapport aux projets précédents que par rapport à la Constitution actuelle. Ces améliorations sont particulièrement notables dans le chapitre consacré à la justice, concernant notamment la nomination des juges, la composition du Haut Conseil de justice et les nouvelles règles relatives au parquet. Le projet de texte ne s'aligne plus sur le modèle soviétique de la *prokuratura*, mais sur un modèle de ministère public conforme aux normes européennes, comme l'Ukraine s'y était engagée auprès du Conseil de l'Europe.

134. Le texte abandonne également plusieurs dispositions contestables de la Constitution actuelle, comme les exigences concernant la formation de la coalition majoritaire à la Verkhovna Rada, le mandat impératif, la double responsabilité du gouvernement devant le Président et devant la Verkhovna Rada et la distinction entre ministres nommés sur proposition du Président et ministres nommés sur proposition du Premier ministre. Ces changements devraient renforcer la cohésion du gouvernement.

135. Sur l'une des principales innovations du texte, la création d'une seconde chambre, les avis peuvent être partagés. Il convient de peser soigneusement les avantages et les inconvénients d'une telle solution.

136. D'autres modifications proposées appellent une évaluation plus critique. L'obligation de soumettre tout amendement constitutionnel à référendum risque de rendre la Constitution trop rigide, et le renforcement de la démocratie directe au niveau national crée des risques supplémentaires pour la stabilité politique. Les modifications de la situation de la République autonome de Crimée, bien qu'elles ne soient pas spectaculaires, tendent à réduire son autonomie.

137. Enfin, la Commission note que le projet de texte décrit les pouvoirs des organes de l'État avec plus de précision et supprime plusieurs sources de tensions entre ces organes. Néanmoins, il n'est pas certain qu'il atteigne son principal objectif, à savoir mettre un terme aux incessants conflits constitutionnels entre les principaux organes de l'État. Le texte conserve un régime semi-présidentiel, avec un double pouvoir exécutif, et les zones de conflit potentiel entre Président et gouvernement subsistent.