



Strasbourg, le 26 octobre 2015

CDL-AD(2015)030

Avis n° 803 / 2015

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(Commission de Venise)

AVIS
SUR LA VALIDITE DANS LE TEMPS
DU PROJET DE DISPOSITION TRANSITOIRE 18
DE LA CONSTITUTION
DE L'UKRAINE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 104^e session plénière
(Venise, 23-24 octobre 2015)

Sur la base des observations de

M^{me} Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Alain DELCAMP (expert, Congrès des pouvoirs locaux et
régionaux du Conseil de l'Europe)

I. Introduction

1. Le Président ukrainien, M. Petro Porochenko a créé, par le décret 119/2015 du 3 mars 2015, la Commission constitutionnelle de l'Ukraine qu'il a chargée de réviser la Constitution. Il a nommé M^{me} Hanna Suchocka, membre de la Commission de Venise, observatrice internationale à la Commission constitutionnelle ainsi que M. Alain Delcamp pour le compte du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. Trois groupes de travail ont été constitués dont l'un a traité de la décentralisation du pouvoir.

2. Lors de la 103^e session plénière de la Commission de Venise (19-20 juin 2015), le Président du Parlement ukrainien et Président de la Commission constitutionnelle, M. Volodymyr Groysman, a demandé à la Commission de rédiger, d'urgence, un avis sur les projets d'amendements à la Constitution ukrainienne élaborés par ce groupe de travail.

3. Un avis préliminaire (CDL-PI(2015)008) a été envoyé aux autorités ukrainiennes le 24 juin. Sur la base de cet avis, la Commission constitutionnelle a révisé le texte des projets d'amendements, l'a approuvé et l'a soumis au Président ukrainien. Le Président a transmis les projets d'amendements au parlement, lançant la procédure de révision de la Constitution conformément à l'article 154 de cette dernière.

4. Le 16 juillet 2015, le Parlement ukrainien a soumis les projets d'amendements (CDL-REF(2015)035rev) à la Cour constitutionnelle qui les a jugés, le 30 juillet 2015, conformes aux dispositions des articles 157 et 158 de la Constitution qui fixent les limites de la révision de la Constitution. Le 31 août 2015, le parlement a adopté les projets d'amendements en première lecture. La deuxième lecture n'a pas encore eu lieu.

5. Le 24 août 2015, le représentant permanent de l'Ukraine auprès du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise un avis sur la validité dans le temps de l'une des dispositions des projets d'amendements, à savoir la section 18 des dispositions transitoires : « *Les dispositions particulières de l'autonomie locale dans certaines parties des régions de Donetsk et de Lougansk font l'objet d'une loi distincte* ».

6. Les rapporteurs ont été M^{me} Suchocka et M. Tuori, ainsi que M. Alain Delcamp, conseiller auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe en matière constitutionnelle, qui avaient été rapporteurs sur les projets d'amendements.

7. Le présent avis a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs et adopté par la Commission de Venise lors de sa 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015).

II. Contexte

8. La disposition examinée dans le présent avis peut être considérée comme conforme à l'orientation générale des amendements constitutionnels qui prévoient, en ce qui concerne les entités administratives et territoriales, « *la prise en considération de leurs caractéristiques historiques, économiques, écologiques, géographiques et démographiques ainsi que de leurs traditions ethniques et culturelles* » (projet d'article 132 des amendements). Il s'agit néanmoins d'une disposition très spécifique qui a un lien évident avec le conflit actuel dans l'Est de l'Ukraine et les tentatives de le régler, en particulier les Accords de Minsk, ce qui la rend particulièrement importante et délicate.

9. La disposition a pour but d'appliquer une disposition du paragraphe 11 de l'Accord de Minsk II du 12 février 2015 : « *mise en œuvre d'une réforme constitutionnelle en Ukraine et entrée en vigueur d'ici à la fin de 2015 d'une nouvelle constitution prévoyant que l'élément essentiel sera la décentralisation (compte tenu des spécificités de certaines zones des régions de Donetsk et de Lougansk qui seront définies en accord avec les représentants de ces zones), ...* ».

10. On peut aussi voir dans la disposition une réponse à la recommandation de l'avis préliminaire tendant à laisser la possibilité dans la Constitution de prévoir des dispositions particulières pour certaines entités administratives et territoriales (CDL-PI(2015)008, paragraphe 27), ce qui permettrait aussi des évolutions juridiques futures conformément aux Accords de Minsk.

11. Comme il est expliqué dans la demande d'avis, la question s'est posée de savoir, lors de la réunion des experts juridiques des Etats parties au « format Normandie » tenue le 20 août à Berlin, si le fait que la disposition examinée est intégrée dans la disposition transitoire aura des effets sur sa validité dans le temps.

III. Validité dans le temps de la disposition

12. Il faut préciser d'emblée que la question de la validité dans le temps de la disposition en question relève du droit constitutionnel ukrainien et qu'il appartient à la Cour constitutionnelle ukrainienne de trancher. La Commission ne peut l'examiner que du point de vue d'un juriste étranger, en fonction d'éléments de droit comparé et de sa connaissance et de sa maîtrise du droit constitutionnel ukrainien. Cela dit, sur la base des points énoncés ci-dessous, il ne fait guère de doute pour la Commission que la Cour constitutionnelle ukrainienne parviendra aux mêmes conclusions.

13. Les aspects formels et procéduraux sont capitaux à cet égard. Comme indiqué ci-dessus, le projet de disposition transitoire 18 fait partie d'un ensemble d'amendements à la Constitution. Il a été

- élaboré dans le cadre d'une série d'amendements constitutionnels ;
- soumis par le Président au Parlement avec les amendements apportés aux autres titres de la Constitution ;
- envoyé par le Parlement avec les autres amendements à la Cour constitutionnelle ;
- examiné par la Cour constitutionnelle avec les autres amendements ;
- approuvé par le Parlement en première lecture avec les autres amendements.

14. Il ne fait pas de doute que s'il est adopté en deuxième lecture, le projet de disposition transitoire sera soumis au vote de la même manière que les autres amendements et nécessitera la même majorité. On a donc d'excellentes raisons de penser que la disposition aura la même valeur juridique que toutes les autres dispositions de la Constitution.

15. Rien dans le texte de la disposition n'indique que sa validité est limitée dans le temps.

16. Si l'on examine les dispositions transitoires de la Constitution ukrainienne, on voit, en ce qui concerne leurs effets dans le temps, qu'il existe différents types de dispositions :

- Certaines dispositions mentionnent une date précise, par exemple : « *3. L'élection du Président ukrainien se tient le dernier dimanche d'octobre 1999* ». Si cette disposition n'a plus d'effet juridique, elle continue de faire partie de la Constitution.
- D'autres dispositions sont liées à un ou plusieurs événements particuliers. A preuve, la disposition transitoire 9 que la Commission connaît bien : « *Le parquet continue d'exercer, conformément aux lois en vigueur, la fonction de supervision de l'observation*

et de l'application des lois et la fonction d'instruction préliminaire jusqu'à ce que la législation relative au contrôle du respect de la loi par les organes d'Etat entre en vigueur, que le système d'instruction soit créé et que les lois relatives à son fonctionnement soient appliquées ». Comme pour la disposition transitoire 18, ce type de disposition donne mandat au corps législatif d'adopter la législation mais, contrairement à la disposition transitoire 18, son texte indique que tout effet juridique cessera dès lors que le mandat sera achevé.

- D'autres dispositions ne sont nullement limitées dans le temps. La disposition transitoire 1 dispose que : « *Les lois et les autres textes normatifs, adoptés avant l'entrée en vigueur de la présente Constitution, sont en vigueur dans la mesure où ils ne sont pas contraires à la Constitution de l'Ukraine* ». Il va sans dire que cette disposition présente un caractère permanent.

17. On peut donc en conclure que toutes les dispositions transitoires de la Constitution ukrainienne n'ont pas un caractère temporaire, mais que ce caractère doit résulter d'un libellé précis.

18. Le droit comparé montre que la Constitution ukrainienne n'est pas inédite à cet égard et que de nombreuses constitutions comportent des dispositions transitoires qui demeurent en vigueur tant qu'elles ne sont pas modifiées ou abrogées par des amendements constitutionnels ou par l'adoption d'une nouvelle constitution. Quelques exemples suffiront :

- L'article XII des dispositions transitoires et finales de la Constitution italienne de 1947 interdisant la réorganisation du parti fasciste demeure en vigueur.
- En Espagne, la plupart des dispositions transitoires de la Constitution de 1978 renvoient au statut et aux pouvoirs spéciaux des régions ou à la décentralisation du pouvoir concernant certains territoires. A titre d'exemple, la deuxième disposition transitoire a servi de base juridique au statut autonome de la Catalogne, du Pays Basque et de la Galice.
- Les articles transitoires de la Constitution turque de 1982 restent ou sont restés en vigueur jusqu'à leur abrogation. L'article transitoire 15, par exemple, sur l'impunité des responsables du coup d'Etat militaire de 1980 a dû être abrogé par le référendum constitutionnel de 2010 pour qu'il soit possible de poursuivre ces responsables.

19. Ainsi, que ce soit au niveau international ou en Ukraine, il n'existe pas d'approche cohérente s'agissant de savoir quelles dispositions devraient faire partie du dispositif de la Constitution et quelles dispositions devraient être des dispositions transitoires, qui peuvent être assez hétérogènes, et l'on trouve des dispositions transitoires à caractère permanent dans de nombreuses constitutions. Le critère décisif de la validité dans le temps ne dépend pas de la place de la disposition, mais de sa formulation. En l'absence d'indication contraire, une disposition transitoire demeure valide tant qu'elle n'est pas abrogée par le pouvoir constituant.

IV. Conclusions

20. La Commission note que la disposition transitoire 18 est en train d'être adoptée selon la procédure qui s'applique aux amendements constitutionnels. Si elle est adoptée, elle fera partie intégrante de la Constitution et aura les mêmes effets que tout autre article de cette dernière. La Constitution ukrainienne et les constitutions d'autres pays comprennent des dispositions transitoires qui ont un caractère permanent. Une disposition transitoire demeure valide tant qu'elle n'est pas supprimée selon la procédure de révision de la Constitution, sauf si elle présente un caractère temporaire en raison de son libellé. La formulation de la disposition transitoire 18 ne comprend aucune indication selon laquelle elle serait temporaire. Si elle est adoptée, elle demeurera, par conséquent, valide jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par le Parlement ukrainien conformément au titre XIII de la Constitution ukrainienne sur la révision de la Constitution.