



Strasbourg, le 17 mars 2004
CCS 2004/01

CDL-JU(2004)003
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec
LE CENTRE D'ÉTUDES POLITIQUES ET CONSTITUTIONNELLES, MADRID

ATELIER

**SUR LE RÔLE DE LA CONSTITUTION
DANS LA TRANSITION DÉMOCRATIQUE
ESPAGNOLE - 25 ANS D'EXPÉRIENCE
(1978-2003)**

Madrid, 23-24 janvier 2004

RAPPORT SUR

« Droit à la vie et la Cour Constitutionnelle : Expérience
ukrainienne quant à l'abolition de la peine de mort »

M. Petro MARTINENKO

Doyen de la Faculté de droit international
Salomon, Kiev, Ancien juge à la Cour constitutionnelle de
l'Ukraine

Ukraine avant la déclaration de l'indépendance en 1991 appartenait vers cette région de l'Europe, dans laquelle l'homme et sa vie n'avaient aucune valeur. En URSS la peine de mort - la fusillade - était considérée comme la mesure préventive générale de l'élimination de n'importe quelle activité dangereuse pour le régime. Une large application des fusillades aux périodes particulières de l'histoire du régime portait un caractère de l'activité d'extrajudiciaire « des tribunaux révolutionnaires », anonymes assassinats etc. et avec la politique de la mort par la famine devienne un instrument de la terreur d'Etat avec les victimes de plusieurs dizaines de millions. C'est pourquoi il est traditionnel et dans les actions des pouvoirs publics et dans la conscience massive de la population de cette région à considérer la peine de mort en tant que un phénomène tout a fait habituel. Cela explique l'état de chose dans plusieurs Etats de cet région d'aujourd'hui (Biélorussie, Arménie, Azerbaïdjan et sous certaines réserves la Russie).

Pour abolir la peine de mort en Ukraine il était nécessaire la période à 7 ans. Le début au processus était dû en octobre 1995 avec l'adjonction de l'Ukraine au Statut du Conseil de l'Europe¹ et un peu plus tard – à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [Rome, 1950]². Ce processus s'est terminé seulement en décembre 2002, quand l'Ukraine ratifiait le Protocole n° 13 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur l'abolition de la peine de mort à n'importe quelles circonstances³. Aujourd'hui à la suite de ce processus l'Ukraine s'est jointe en matière de l'assurance du droit à la vie au nombre de ces Etats européens, dans lesquels depuis le 1 juillet de 2003 le Protocole européen sur l'abolition totale de la peine de mort entre en vigueur.

En générale, le rôle clé dans la solution positive de ce problème en Ukraine ont joué: l'adjonction de l'Ukraine au Conseil de l'Europe en octobre 1995; l'adoption de la nouvelle Constitution de l'Ukraine du 28 juin 1996⁴; et surtout la Décision de la Cour Constitutionnelle de l'Ukraine du 29 décembre 1999 sur l'inconstitutionnalité de l'application [au temps de paix et de guerre] de la peine de mort comme une sanction d'exception de la pénalité en Ukraine⁵. Cette Décision a changé qualitativement le champ général juridique du pays ; a exercé une influence profonde à la situation spirituelle de la société.

¹ Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року № 398/95-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1995. - № 38. – Ст.. 287.

² Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. - № 40. – Ст.. 263.

³ Закон України "Про ратифікацію Протоколу N13 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин" від 18 грудня 2002 року.

⁴ Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. – Ст.. 141.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 16-21.

1. Une brève histoire de la question

La Constitution de l'Ukraine de 1996 ne contient pas des normes qui définiraient la liste des mesures de la punition. Elle ne contient pas expressis verbis des prescriptions en ce qui concerne l'application ou la non application de la peine de mort, sans mentionner même de ce terme. Elaborée sur la base des standards européens, la Constitution a fixé le droit absolu de toute personne à la vie [l'article 27]. De là sous l'influence de l'adhésion de l'Ukraine au Conseil de l'Europe on a fait surgir la question sur la conformité à la Constitution de telles dispositions du Code pénal en vigueur adopté en 1960 à l'époque de l'URSS, dans lesquelles était prévue la peine de mort – fusillade - comme mesure de la punition⁶.

Au début la compréhension de cette nécessité objective dans le milieu des juristes, de politiciens, de l'opinion publique était assez chétive et lente. Presque trois quarts de la population du pays s'exprimaient constamment pour la préservation de la peine de mort comme mesure exclusive de la punition criminelle d'après les résultats des sondages sociologiques à la période de 1996-1999. La majorité absolue des parlementaires – membres du Verkhovna Rada - se tenaient de cette opinion. Les doutes concernant la légalité de l'application de la peine de mort n'étaient pas exprimées et dans les structures du pouvoir judiciaire. Les normes constitutionnelles n'étaient pas encore perçues par les juristes-praticiens comme les normes de l'action directe. Au cours de 1996 il y avait exécuté 160 personnes. Ni cours, ni avocats ne posaient la question sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort.

Plus tard le problème de l'inconstitutionnalité de la peine de mort en Ukraine était actualisé en raison de l'appartenance au Conseil de l'Europe. Justement dans le contexte de la nécessité de l'exécution des obligations internationales prises devant le Conseil de l'Europe, le problème de la légalité de l'application de la peine de mort s'est trouvé à l'épicentre de l'opinion publique. Dans la période de 1996 à 1999 ce problème en Ukraine s'est transformé en longue querelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le chef de l'Etat et le gouvernement de cette époque insistaient sur la confirmation législative du moratoire pour l'exécution des arrêts de mort et sur les ratifications du Protocole N 6 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le parlement, n'ayant pas la majorité nécessaire pour l'acceptation de telle mesures législatives, ne s'est trouvé pas prêt de cela faire. Plus tard on avait fait adhérer à cette querelle d'autres organismes du pouvoir et des partis politiques.

Avec cela les partisans de la préservation de la peine de mort, ainsi que leurs adversaires, se référaient à la Constitution de 1996, interprétant à sa manière les dispositions constitutionnelles. Graduellement le conflit autour de l'abolition de la peine de mort en Ukraine a acquis le caractère d'un litige constitutionnel sur sa conformité à la Constitution. Le dernier mot dans ce litige devait être dit par la Cour Constitutionnelle, cependant cette dernière évidemment ne s'empressait pas.

⁶ Статті 24, 58, 59, 60, 93, 190-1, 234, 249, 254, 254-2, 254-3, 255, 257, 258, 260, 261 Кримінального кодексу України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР, 1961, № 2, ст. 14 (з наступними змінами та доповненнями).

Les premières tentatives de la poursuite de la mesure exclusive de la punition par la Cour Constitutionnelle en Ukraine étaient entreprises encore en décembre 1997. Alors deux groupes des parlementaires - à 46 personnes chacune - se sont adressés à la Cour Constitutionnelle avec les requêtes de reconnaître l'inconstitutionnalité de la peine de mort comme mesure exclusive de la punition. La Cour, s'étant référé aux motifs formels, a refusé d'examiner ces deux requêtes.

L'« attentat » suivant à la peine de mort était entrepris déjà en février 1999. Cette fois la requête à la Cour Constitutionnelle était envoyée par le troisième groupe des parlementaires représentant les fractions différentes du parlement [51 personnes]. La demande était la même - examiner la question sur l'inconstitutionnalité des dispositions du Code pénal qui prévoient la possibilité de l'application de la peine de mort. Cette fois la Cour Constitutionnelle est allée à la rencontre des parlementaires: une nouvelle requête était dirigée à un nouveau collège de la Cour, on fixait un nouveau juge - rapporteur.

Un nouveau collège judiciaire a ouvert juger cette affaire quelques mois plus tard [le 10 juin 1999]. Les débats judiciaires en séance plénière de la Cour se prolongeaient avec certaines interruptions plus de trois mois. La Décision de la Cour était acceptée le 29 décembre 1999. Conformément à cette Décision, la norme de l'article 24 de la Partie Générale et les dispositions des sanctions des articles de la Partie Spéciale du Code pénal qui prévoyaient la peine de mort comme la mesure de la punition (c'était 16 articles), étaient reconnus ne répondant pas à la Constitution [inconstitutionnel] avec toutes les conséquences juridiques découlant d'ici.

En train de la préparation de l'affaire à l'examen judiciaire on utilisait le massif immense des documents. Dans la plupart c'était les actes officiels, les copies des sténogrammes des séances du Verkhovna Rada de l'Ukraine soviétique et de l'Ukraine indépendante, de leurs commissions et comités, où on examinait les questions de l'introduction ou l'abolition de la peine de mort; les lettres-réponses des dirigeants d'organismes du pouvoir d'Etat mêlés au problème de la peine de mort et plusieurs d'autres.

La Cour Constitutionnelle a reçu les explications du Président de l'Ukraine, du Président de Verkhovna Rada, du Ministère des affaires étrangères, de l'ombudsman ukrainiens, du Département sur les questions de l'exécution des punitions, du Ministère de la justice, du Ministère de la défense, du Procureur Général, de la Cour Suprême, du Service de la Sécurité d'Etat et beaucoup d'autres.

On recevait les conclusions de l'expertise juridique, les données de référence et statistiques, on construit les tableaux comparatifs; sélectivement on étudie la pratique de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, des juridictions constitutionnelles des pays étrangers, surtout, de la République de l'Afrique de Sud, de la Hongrie et de la Lituanie. Compte tenu de tous les faits indiqués, des circonstances, des conditions, ainsi que compte tenu des normes du droit en vigueur la Cour Constitutionnelle décidait cette question. L'aide considérable dans la préparation des questions particulières dans cette affaire était donné par la Commission de Venise; les scientifiques de l'Institut Max Planck de droit public étranger et internationale de l'Université de Heidelberg; de l'Institut de l'Östrecht de l'Université de Köln; de la Faculté de Droit de l'Université d'Auvergne.

Les parlementaires se sont adressés à la Cour Constitutionnelle avec la requête intérieurement contradictoire. Ils demandaient de reconnaître comme non constitutionnelle les telles dispositions du Code pénal sur l'application de la mesure exclusive de la punition - la peine de

mort - la fusillade - qu'ils ont désigné comme « les crimes civils »⁷, ils ont laissé sans attention tous les autres cas de la peine de mort, prévue par le code, qu'ils ont nommé « les crimes militaires »⁸, admis en principe au temps de paix. Dans le contexte de la requête constitutionnelle ce n'était pas identique à la requête de l'abolition de la peine de mort « au temps de paix » et cette circonstance par la suite a compliqué beaucoup de la tâche de la Cour Constitutionnelle.

Dans sa Décision du 29 décembre 1999 la Cour Constitutionnelle est allée beaucoup plus loin de la requête des parlementaires, ayant reconnu comme non constitutionnelles la totalité des dispositions du Code pénal prévoyant la peine de mort sans aucune exception et au temps de paix et au temps de guerre. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a signé l'arrêt de mort à la peine de mort comme la mesure de punition en Ukraine ; la peine capitale est retirée au-delà du champ juridique du pays.

2. Les arguments principaux de la Cour

Ils sont les six

Le premier argument : L'analyse systématique des dispositions de l'article 27 de la Constitution

La Cour Constitutionnelle devait définir, si exclut-il le droit inaliénable à la vie prévue dans la première partie de l'article 27 de la Constitution la possibilité de l'application législative de la peine de mort comme mesure de punition de l'homme ? L'utilisation du terme « arbitrairement » [angl. : « arbitrarily »]⁹ dans la deuxième partie de l'article 27 de la Constitution empêchait d'obtenir une simple réponse à cette question. La première partie de l'article 27 de la Constitution prévoit le droit inaliénable de l'homme à la vie, mais la deuxième partie de cet article annonce que « personne ne peut pas être arbitrairement privé la vie ». Voilà la question suivante est apparue devant les juges constitutionnels : se trouve-elle ou non la possibilité de l'application de la peine capitale comme sanction pénale législative sous la privation arbitraire de la vie?

Ayant étudié le problème, les juges constitutionnelles sont venues vers la conclusion que les dispositions de l'article 27 de la Constitution ne permettent pas de donner la réponse exacte et univoque à cette question. Les partisans et les adversaires de l'application législative de la peine

⁷ Ils ont porté vers ce groupe les articles suivants du Code pénal: l'article 58 ("L'atteinte pour la vie de l'homme d'Etat"), l'article 59 ("L'atteinte pour la vie du représentant de l'état étranger"), l'article 60 ("Acte de sabotage"), l'article 93 ("Meurtre intentionnel aux circonstances aggravantes"), ainsi que l'article 190-1 ("L'attentat pour la vie du juge, l'employé de l'organisme de protection en raison de l'exécution par lui des fonctions, ainsi que le membre de la formation publique sur la protection de l'ordre public ou le militaire en raison de l'activité liée à la protection de l'ordre public").

⁸ La quantité de qui dans le Code pénal atteignait 10 articles: les articles 234, 249, 254, 254-2, 254-3, 255, 257, 258, 260, 261.

⁹ "No one shall be arbitrarily deprived of his life" – part one of the Article 6 of International Covenant on Civil and Political Rights" (1966) / Human Rights Law. By Tuhin Malik. – Dhaka, 1998. – P. 89.

de mort peuvent également se référer au terme « arbitrairement », en l'interprétant dans la lumière avantageuse pour eux. C'est pourquoi pour donner la réponse définitive à la question sur la compatibilité de la peine de mort avec le droit à la vie les juges ont décidé de recourir à l'analyse de toute la Constitution en totalité, en comprenant de celle-ci comme un document commun, intègre. Tel « l'analyse systématique » a permis de formuler le premier argument sur la non constitutionnalité de la peine de mort.

La Cour a pris en considération les dispositions suivantes de la Constitution : protection de la vie de l'homme est un devoir de l'Etat [la deuxième partie de l'article 27] ; les droits et les libertés constitutionnels sont fixés en tant que « inaliénables » et « inviolables » [l'article 21] ; les droits constitutionnels, y compris le droit à la vie, ne peuvent pas être abrogés ; l'étendue et le contenu de ces droits ne peuvent pas être diminués par le législateur [l'article 22] ; ces droits ne peuvent pas être restreints par le législateur sans autorisation dans la Constitution [la première partie de l'article 64] ; on interdit le dépôt de quelques changements dans la Constitution elle-même, s'ils prévoient la suppression des droits et des libertés de l'homme, qui sont garantis dans la Constitution [la première partie de l'article 157].

Donc, selon la Constitution en vigueur, prise en totalité, l'Etat, d'une part, doit garantir les droits constitutionnels, y compris le droit à la vie, mais, d'autre part, doit se retenir de l'adoption de quelques actes législatifs, qui amèneraient à la suppression de ces droits. En conséquence, l'application par le législateur de la peine de mort comme mesure de punition de l'homme, qui prive l'homme de la vie, doit être considérée comme la suppression par le législateur du droit constitutionnel inaliénable de l'homme à la vie, ce qui ne correspond pas à la Constitution.

Ayant examiné la requête des parlementaires, la Cour Constitutionnelle a pris en considération une série d'autres aspects de cette affaire.

Le deuxième argument : L'interprétation historique des dispositions de l'article 27 de la Constitution

L'analyse détaillée des documents liés à l'élaboration du projet de la Constitution de l'Ukraine indique sans équivoque que l'auteur de la Constitution – « Verfassungsgeber ukrainienne » - a fait le choix au profit de l'abolition de la peine de mort comme mesure punitive. En fait, le projet de la Constitution était élaboré sur la base de l'incorporation à son texte des dispositions de l'article 6 du « Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques » de 1966. Cet article, comme on le sait, dans sa deuxième partie admet l'application de la peine de mort, en étant stipulé que les arrêts de mort ne peuvent être prononcés que pour le grave crime conformément à la loi¹⁰.

Les projets initiaux de la Constitution presque mot à mot reproduisaient cette deuxième partie de l'article 6 du Pacte des Nations Unies cité¹¹. Pourtant dans le projet définitif de cette Constitution qui était présenté au parlement – Verkhovna Rada - à son adoption, la reproduction de cette

¹⁰ La deuxième partie de l'article 6: "In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force..." / Manual on Human Rights Law. By Tuhin Malik... Op. cit. – P. 90.

¹¹ Див.: частину третю статті 21 Конституції України (проекту) в редакції від 1 липня 1992 року / Конституція незалежної України. Книга перша. Документи, коментарі, статті. – Київ: УПФ, 1995. – С. 127.

deuxième partie de l'article 6 du Pacte des Nations Unies cité était déjà manquée¹². En adoptant la Constitution, le parlement a laissé la question sur la peine de mort sous le silence.

Il faut chercher la raison à cela dans le choix européen de la politique de l'Ukraine. Le retrait des dispositions sur l'application de la peine de mort du projet constitutionnel a coïncidé avec l'adoption de la Loi « Sur l'adjonction de l'Ukraine au Statut du Conseil de l'Europe » du 31 octobre 1995¹³. Dans cette Loi on confirmait le dévouement de l'Ukraine « aux idéaux et aux principes qui sont le patrimoine total des peuples européens ». Entre autre, l'Ukraine a assumé l'obligation devant le Conseil de l'Europe d'abolir la peine de mort. Voilà pourquoi la Commission Constitutionnelle et le parlement de l'Ukraine, sans prédéterminer définitivement la question sur l'abolition de la peine de mort au niveau législatif, s'abstenaient de résoudre cette question au niveau constitutionnel. En conséquence, le texte de la Constitution de l'Ukraine a contourné tacitement la question sur l'application de la peine de mort comme un mesure punitif.

Le troisième argument : Le problème de la légitimité du but de la peine de mort

La Cour Constitutionnelle, en prenant sa Décision sur la reconnaissance de l'application législative de la peine de mort en Ukraine de telle qui ne correspond pas à la Constitution, se basait aussi sur ce que ni la Constitution, ni la loi criminelle, ni la législation de l'Etat au total ne contiennent aucune définition du but de l'application de la peine de mort comme un mesure punitif.

Toute l'histoire de l'application de la peine de mort en URSS témoigne que la nécessité même de l'emploi de cette mesure exclusive n'était jamais en URSS dûment légalisé. Non réalisé au but législatif, la peine de mort en URSS était appliquée en réalité pour l'acquisition des buts politiques très divers, y compris la modération de la croissance de la criminalité.

Le Code pénal de l'Ukraine de 1960 – partie intégrante de la législation ex-soviétique en Ukraine indépendante - souffrait du même défaut. Le Code prévoit la mesure exclusive de la punition - la peine de mort - comme la mesure temporaire qui existe « avant son abolition complète »¹⁴. Mais ni dans ce Code, ni dans une autre loi le but final de l'emploi de la peine de mort, le temps et les conditions de son abolition finale n'étaient pas définis. Il manquait une définition rudimentaire du but de l'application de la peine capitale et dans les lois de procès de l'URSS et de l'Ukraine réglant l'ordre de l'exécution de l'arrêt judiciaire.

La peine de mort des gens sans le but défini nécessaire qui même il est impossible d'estimer au sujet de la légitimité, ne correspond pas à l'avis de la Cour Constitutionnelle aux principes de l'Etat de droit, qui sont à la base de la Constitution de l'Ukraine [les articles 1, 3, 8, 19, 22]. C'est pourquoi la peine de mort, prévue dans la loi criminelle comme mesure punitive sans défini du but légitime de l'emploi de cette mesure, est la privation arbitraire de la vie de l'être humain.

¹² Див.: частину другу статті 22 Конституції України (проекту) у редакції, схваленій Конституційною комісією 11 березня 1996 року / Конституція незалежної України. Книга друга. Частина перша. Документи. Статті. – Київ: УПФ, 1997. – С. 104.

¹³ Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» № 398/95-ВР від 31 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради. – 1995. - № 38. – Ст. 287.

¹⁴ Частина перша статті 24 Кримінального кодексу України від 28 грудня 1960 року з наступними змінами.

Le quatrième argument : La peine de mort et le problème de l'erreur possible judiciaire

Il faut, d'une part, accepter ce que la justice, et surtout la procédure judiciaire criminelle, possède à un fort degré un caractère subjectif, c'est-à-dire se fonde sur les présentations personnelles au juge et sur leur estimation personnelles des preuves sur l'affaire. D'autre part, l'erreur judiciaire en cas de la privation volontaire de la vie de l'homme a pour cet homme un caractère irréparable.

L'analyse de la législation de l'Ukraine a confirmé ce jugement. En conformité du Code pénal de 1960, la cour, en précisant la mesure punitive concrète, « se guide par son sens de la justice » et « prend en considération le caractère et le degré du danger public du crime »¹⁵, estime les preuves « d'après sa persuasion intérieure »¹⁶. De même « la persuasion intérieure » se guide aussi par le procureur, quand il soutient les accusations devant la cour¹⁷. « La persuasion intérieure » des fonctionnaires de l'Etat qui prennent part à la réalisation de la justice, ainsi que leur sens de la justice, présentent l'élément absolument subjectif de l'arrêt judiciaire.

Par la suite la précision dans l'arrêt judiciaire de la peine de mort est l'action qui risque d'être arbitraire du côté de l'Etat et cela ne justifie pas juridiquement la privation du droit à la vie d'être humain garantie à la Constitution [les articles 3, 22, 27]. L'exécution de l'arrêt de mort fait impossible la correction de ses conséquences erroné qui ne se conformera pas aux garanties constitutionnelles de la protection des droits et des libertés de l'homme (l'article 55 de la Constitution).

Le cinquième argument : Le droit à la vie et « le syndrome de chambre des condamnés à mort ».

La Cour Constitutionnelle a accepté une opinion des requérants que la peine de mort est une punition inhumaine ou telle qui humilie le respect de la dignité de l'homme garanti à la Constitution en tant que son droit fondamentale [la première partie de l'article 28].

Le droit de chacun au respect de la dignité humaine est lié organiquement au droit fondamental à la vie. Le droit à la vie sans dignité n'est pas le droit à la vie humaine. Après la prononciation de l'arrêt de mort l'homme se transforme à un simple objet, qu'on supprime son autonomie individuelle garantie à lui par le droit. Le droit à la dignité humaine, comme le droit à la vie, ne peut pas être recommencé. Ce sont les droits absolus de l'être humain du caractère naturel et juridique à la fois. D'après leurs origines ils sont indépendants de l'Etat, c'est pourquoi l'Etat ne peut pas les léser ou supprimer.

La Cour Constitutionnelle s'est référée à la Décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Soering v. United Kingdom* (1989)¹⁸. L'Ukraine se fait légalement

¹⁵ Стаття 39 Кримінального кодексу України від 28 грудня 1960 року з наступними змінами.

¹⁶ Стаття 323 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 року з наступними змінами.

¹⁷ Стаття 264 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 року з наступними змінами.

¹⁸ 11 EHRR439, paragraphe 111.

reconnaître les interprétations des dispositions de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1950) dans les décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁹.

D'autre part, l'article 28 de la Constitution ukrainienne reproduit presque mot à mot le contenu de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et stipule, que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans l'Affaire indiquée la Cour Européenne des Droits de l'Homme a confirmé la non-conformité de la peine de mort à la disposition de l'article 3 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme. Il s'agit de soi-disant « syndrome de chambre des condamnés à mort », quand la personne attend l'exécution de l'arrêt de mort pendant la période incertaine et qui est l'atteinte du droit à la dignité humaine. Le prisonnier doit pendant le temps durable supporter les conditions de la chambre de condamner à mort et avec cela vivre dans la peur et dans la tension augmentée devant l'ombre toujours assistant de la mort.

En Ukraine la situation avec l'exécution des arrêts de mort correspondait entièrement à cette définition de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'exécution des arrêts de mort était confiée au Département d'Etat sur les questions de l'exécution des punitions. Cependant la loi ne définissait pas le dernier délai de l'exécution de l'arrêt de mort. Les garanties juridiques qui étaient accordés à la personne condamnée pour le recours de l'arrêt, conduisaient automatiquement vers l'ajournement de l'exécution de l'arrêt à durée indéterminée. Dans la pratique cela signifiait que telle personne, en attendant la mort, ne savait jamais la date exacte, cela pouvait avoir lieu à n'importe quel moment. La procédure de l'exécution des arrêts de mort, l'organisation et l'activité des organisme correspondants d'exécution en Ukraine [comme en URSS] était réglé par les actes réglementaires administratifs internes, reproduisant les traditions soviétique : l'interdiction des rendez-vous, le sacrement du moyen de la mort, l'interdiction de la distribution du corps aux parents, la rétention de la place d'enterrement sous le secret et d'autres.

Donc, puisque l'article 28 de la Constitution de l'Ukraine reproduit l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'Ukraine a reconnu la juridiction de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur les questions de l'interprétation de cette Convention, la Cour Constitutionnelle est venue à la conclusion que la peine de mort ne correspond pas également à l'article 28 de la Constitution de l'Ukraine.

Le sixième argument : L'analyse des dispositions de l'article 27 de la Constitution dans le contexte des obligations internationales de l'Ukraine

Comme un aspect essentiel dans la décision de l'affaire de l'abolition de la peine de mort en Ukraine est devenu le problème des obligations internationales non exécutées par l'Etat. L'adhésion de l'Ukraine au Conseil de l'Europe était liée avec plusieurs obligations, prises par l'Ukraine et liées avec l'appartenance à cette organisation²⁰. Parmi ces obligations était et l'abolition de la peine de mort comme une mesures punitives: l'Ukraine s'est obligée pendant

¹⁹ Пункт перший Закону України „Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - № 40. – Ст. 263.

²⁰ Ces obligations se trouvent dans le document sous le nom: "Les conclusions de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe N 190 (1995) en ce qui concerne la demande de l'Ukraine pour l'entrée au Conseil de l'Europe" (Strasbourg, le 26 septembre 1995).

une année dès le moment de l'entrée au Conseil de l'Europe, c'est-à-dire avant le 9 novembre 1996, signer et pendant trois ans, c'est-à-dire avant le 9 novembre 1998, ratifier le Protocole n° 6 à la Convention Européennes des Droits de l'Homme. Le Protocole prévoit l'abolition de la peine de mort au temps de paix. Le Protocole était signé par Ukraine le 5 juin 1996 à Strasbourg, mais il n'était pas ratifié à temps²¹.

En exécutant des obligations internationales concernant l'abolition de la peine de mort le Cabinet des Ministres - le sujet du droit de l'initiative législative - apportait plusieurs fois au parlement la proposition sur l'introduction législative de la nouvelle mesure punitive - les détentions perpétuelles, ainsi que sur l'abolition de la peine de mort et la non utilisation de celle-ci au temps de paix. Deux fois - en octobre 1997 et en décembre 1998 - le Président de l'Ukraine apportait au parlement le projet de la loi sur la ratification du Protocole N 6, présenté ceux-ci comme urgents. Ces propositions et les projets de loi n'étaient jamais examinés par le parlement.

Comme on remarque dans une résolution du Conseil de l'Europe²², l'Ukraine n'a pas accompli les obligations sur l'abolition de la peine de mort. Selon les données des sources officielles les 212 personnes étaient mis à mort pendant la période entre le 9 novembre 1995 et le 11 mars 1997. En même temps, comme l'Assemblée remarque, dès le 11 mars 1997 en Ukraine il y avait un moratoire réel introduit sur l'exécution des arrêts de mort. L'Assemblée insiste sur la confirmation législative de ce moratoire. Le parlement de l'Ukraine doit ratifier dans l'ordre prioritaire le Protocole N 6 à la Convention des Droits de l'Homme.

En examinant cet aspect de l'Affaire la Cour Constitutionnelle a pris en considération cette circonstance qu'en conformité des normes du droit international le traité international qui est signé, mais pas encore ratifié, impose à l'Etat l'obligation internationale concrète. L'Etat est obligé de s'abstenir des actions qui priveraient le traité de son objet et ses buts²³. L'inaction du parlement dans la décision des questions de l'introduction législative du moratoire pour l'exécution des arrêts de mort en Ukraine, à l'avis de la Cour Constitutionnelle, prive du traité international signé de son objet et son but et par cela entre en contradiction avec la Constitution de l'Ukraine. D'après l'article 18 de la Constitution, le respect "des principes et des normes universellement admis du droit international" [et parmi ceux-ci, certainement, le principe *pacta sunt servanda*] constituent la norme suprême de toute activité d'Etat dans les rapports extérieurs.

3. Les conséquences de la décision de la Cour

Conformément à la Constitution de l'Ukraine [la deuxième partie de l'article 152] la Cour Constitutionnelle dans sa décision a décidé : « 2. Les dispositions du Code pénal de l'Ukraine, qui sont reconnues non constitutionnels, perdent la force depuis le jour de l'acceptation par la Cour Constitutionnelle de l'Ukraine de la présente Décision. 3. Au Verkhovna Rada de l'Ukraine amener le Code pénal de l'Ukraine à la conformité avec cette Décision de la Cour

²¹ Il était ratifié le 22 février 2000 après la Décision de la Cour Constitutionnel sur l'abolition de la peine de mort en Ukraine.

²² Le point 8 de la Résolution N 1179 (1999) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe concernant l'observation par l'Ukraine des obligations du 27 janvier 1999.

²³ L'article 18 de la Convention de Vienne "Sur le droit des traités internationaux" 1969, au temps ratifiée par la l'Ukraine.

Конституційної України»²⁴. Selon la Constitution la Décision de la Cour Constitutionnelle est obligatoire à l'exécution sur le territoire de l'Ukraine, définitive et ne peut pas être appelé [troisième partie de l'article 150].

a) La Décision de la Cour Constitutionnelle et le législateur

En accomplissement de la Décision de la Cour le parlement en février 2000 a ratifié le Protocole n° 6 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁵, mais il a conservé avec cela la peine de mort au temps de guerre [c'est qui n'était pas conforme à la Décision de la Cour Constitutionnelle (?!!)]. En même temps le parlement a introduit les changements correspondant aux dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et du Code de rééducation par le travail²⁶; la peine de mort comme la mesure punitive criminelle était abolie, on introduit la détention perpétuelle. Le nouveau Code pénal de l'Ukraine de 2001 ne sait plus « la peine de mort », mais parmi les mesures punitives réserve « la détention perpétuelle »²⁷. En fin, comme on a dit au début, le 18 décembre 2003 le parlement a ratifié le Protocole n° 13 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁸.

Aujourd'hui on peut constater que dans la sphère de la législation et de la pratique judiciaire le verdict de la Cour Constitutionnelle est accompli entièrement.

À la fin de 2000 une personne privée - le citoyen Leontij Tymotchuk, un prisonnier de la ville de Zhytomir - s'est adressée à la Cour Constitutionnelle, en demandant l'interprétation officielle de la disposition de la première partie de l'article 58 de la Constitutions de l'Ukraine. Au processus de la réalisation de la Décision de la Cour Constitutionnelle du 29 décembre 1999 sur l'abolition de la peine de mort on a lui remplacé « l'arrêt de mort » par « la détention perpétuelle ». En protestant contre cela, il s'est référé à l'article 58 de la Constitution, qui interdit l'application rétroactive de la loi criminelle. La Cour constitutionnelle a refusé la considération de son appel²⁹. La Cour s'est référée à un précédent : le plus tôt, en février 1999, la Cour a déjà donné

²⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 21.

²⁵ Закон України „Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари, 1983 року” від 22 лютого 2000 року № 1484-III.

²⁶ Закон України „Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України” від 22 лютого 2000 року № 1483-III.

²⁷ Стаття 51 „Кримінального кодексу України” від 5 квітня 2001 року // „Голос України”. – 19 червня 2001 року. - № 107.

²⁸ Закон України "Про ратифікацію Протоколу N13 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин" від 18 грудня 2002 року.

²⁹ Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Тимошука Леонтія Васильовича щодо офіційного тлумачення частини першої статті 58 Конституції України і Закону України „Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України” стосовно дії в часі положення, що передбачає заміну смертної кари довічним позбавленням волі” від 29 грудня 2002 року № 71-у/2002.

l'interprétation de cette disposition de l'article 58 de la Constitution, à qui était reconnu, que la Constitution admet l'action rétroactive de la loi criminelle à la situation, si cette loi atténue ou élimine la responsabilité pénale de la personne³⁰.

Aujourd'hui au niveau de la législation, de la pratique judiciaire et pénitentiaire le problème de la peine de mort en Ukraine n'existe pas, mais dans les discussions juridiques doctrinales on présente les opinions contradictoires.

b) La décision de la Cour Constitutionnelle et la doctrine juridique

La majorité de représentants de la doctrine juridique ont estimé haut la décision de la Cour Constitutionnelle.

Quelques d'autres juristes n'estiment pas le verdict de la Cour Constitutionnelle comme le document vraiment irréprochable. Cette catégorie des juristes n'est pas d'accord catégoriquement avec l'estimation critique du Code pénale de 1960 dans la Décision de la Cour Constitutionnelle. D'après leur opinion, ce code – est une loi, qui exprimait la volonté générale du peuple et tentative d'interpréter l'application de la loi comme « arbitraire » n'a pas du sens juridique.

D'autres adversaires de l'abolition de la peine de mort en Ukraine trouvent que la Cour Constitutionnelle interprète trop littéralement le droit à la vie fixé à la Constitution. En interdisant l'application de la peine de mort, la Cour garantit la vie aux criminels, mais non à leurs victimes.

Pas tous sont d'accord avec les conclusions de la Cour Constitutionnelle sur l'impossibilité d'appliquer la peine de mort au temps de guerre.

c) La décision de la Cour Constitutionnelle et l'opinion publique.

Les remarques critiques à l'adresse de la Décision de la Cour Constitutionnelle du côté de certains juristes ne trouvent pas la résonance considérable dans les couloirs du pouvoir ou dans le milieu politique et sociaux de la société ukrainienne. Après l'acceptation par la Cour Constitutionnelle de sa Décision la peine de mort comme un problème a cessé d'intéresser pratiquement aussi et l'opinion publique en Ukraine.

³⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. - № 2. – С. 22-24.

³¹ Il s'agit des articles 12 § 3, 18 § 3, 19 §3, 21 et 22 § 2 du Pacte international. A ce sujet voir en particulier, Coussirat-Coustère, Article 8 § 2, La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire, Pettiti/Decaux/Imbert, Paris 1995, pp. 323ss.

³² Arrêt Kokkinakis/Gr., série A n° 260-A, § 33.

³³ Arrêt Kokkinakis/Gr., précité, § 31.

³⁴ Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2ème éd., Zürich 1999, p. 344 n. 543.

-
- ³⁵ Par ex. arrêt Marckx, série A n° 31, § 31.
- ³⁶ Arrêt Groppera Radio AG et autres, série A n° 173, § 68.
- ³⁷ Arrêt Sunday Times, série A n° 30, § 47. Voir aussi arrêts Kruslin, série A n° 176-A, §§ 28-29, 33-36; Huvig, série A n° 176-B, §§ 27-28, 32-35.
- ³⁸ Arrêt Sunday Times, précité, § 49.
- ³⁹ Arrêts Handyside, série A n° 24, § 48; Sunday Times, précité, § 59.
- ⁴⁰ Arrêt X et Y / NL, série A n° 91, §§ 23 et 27.
- ⁴¹ Arrêt Plattform "Ärzte für das Leben", série A n° 139, § 32.
- ⁴² Arrêt Powell et Rayner, série A n° 172, § 41.
- ⁴³ Arrêt Stjerna/Fin., série A n° 299-B, op. concordante, pp. 66s.
- ⁴⁴ Villiger, note 4 supra, p. 463 n. 701.
- ⁴⁵ Villiger, note 4 supra, pp. 207ss., voir aussi Wolfgang Peukert, Frowein/Peukert, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 2ème éd., Kehl 1996, pp. 68ss.
- ⁴⁶ Arrêts Guzzardi, série A n° 39, § 102; Winterwerp, série A n° 33, §§ 39-40.
- ⁴⁷ Villiger, note 4 supra, pp. 208ss.
- ⁴⁸ Arrêt Engel et autres, série A n° 22, § 57; Irlande/RU, série A n° 25, § 194.
- ⁴⁹ Franz Matscher, Methods of Interpretation of the Convention, The European System for the protection of human rights, éd. Macdonald/Matscher/Petzold, Dordrecht 1993, p. 78.
- ⁵⁰ Arrêt Lawless, série A n° 3, p. 56, § 28.
- ⁵¹ Arrêt Lawless, précité, p. 55, § 22.
- ⁵² Voir aussi arrêt Brannigan et McBride/RU, série A n° 258-B, § 43.
- ⁵³ J. A. Frowein, Frowein/Peukert, Die Europäische Menschenrechtskonvention, précité (note 15), p. 492, n. 3.
- ⁵⁴ Arrêt Lawless, précité, pp. 45 et 46, § 7.
- ⁵⁵ J. A. Frowein, précité, p. 493, n. 5.
- ⁵⁶ Arrêt Loizidou/Tur., série A n° 310, §§ 68 et 75.
- ⁵⁷ Arrêts Soering, série A n° 161, § 87; Loizidou, précité, § 72.
- ⁵⁸ Arrêt Soering, précité.
- ⁵⁹ Voir arrêt Klass et autres, série A n° 28, § 42; pour la liberté d'association des partis politiques (art. 11), voir arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres / Tur., Recueil 1998-I, p. 22, § 46.
- ⁶⁰ Arrêt Guzzardi, série A n° 39, § 98.
- ⁶¹ Arrêts Handyside, série A n° 24, § 48; Müller et autres, série A n° 133, §§ 35, 36.

⁶² Coussirat-Coustère, note 1 supra, p. 342.

⁶³ Arrêt Sunday Times, série A n° 30, § 59.

⁶⁴ P. ex. arrêts Castells, série A n° 236, §§ 42, 43; Thorgeirson, série A n° 239, § 63; pour l'article 11 p.ex. voir arrêt Parti communiste unifié, note 29 supra, §§ 45-47.

⁶⁵ Arrêt Dudgeon, série A n° 45, § 52.

A ce point il convient de mentionner aussi les "limitations implicitement admises" au droits. Il s'agit d'une certaine marge réglementaire des Etats dans de cas où la Convention reconnaît un droit, sans le définir au sens étroit du mot, qui appelle par sa nature même une réglementation par l'Etat. La Cour en mentionne des exemples, le droit d'accès et le droit à un tribunal au sens attribué à l'article 6 § 1, qui nécessite de par sa nature des réglementations institutionnelles et procédurales par l'Etat, ou l'article 2 du Protocole additionnel qui dispose que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction". Ce dernier droit, lui aussi, appelle une réglementation nationale qui "peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus". Cependant, selon la Cour, "telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention" (arrêts Golder, série A n° 18, §§ 38, 39; Deweer, série A n° 35, § 49; Ashingdane, série A n° 93, § 57.

⁶⁶ Par ex. arrêt Kudla/Pol. [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI.

⁶⁷ Arrêts Handyside, précité, § 48; Sunday Times, précité, § 59.

⁶⁸ Arrêt Brannigan et McBride/RU, série A n° 258-B, § 43.

⁶⁹ Franz Matscher, note 19 supra, p. 77.

⁷⁰ Arrêt Brannigan et McBride/RU, précité, § 43.

⁷¹ Par ex. arrêts Handyside, précité, §§ 49, 50; Sunday Times, précité, § 59; Lingens, série A n° 103, § 39; Brannigan et McBride/RU, précité, § 43 in fine.