



Strasbourg, le 5 juin 2007

Avis n° 423 / 2007

CDL-AD(2007)018

Or.angl.

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

AVIS

**SUR LA LOI D'UKRAINE
PORTANT MODIFICATION DE LA LEGISLATION
CONCERNANT LE STATUT DES DEPUTES
DE LA VERKHOVNA RADA
DE LA REPUBLIQUE AUTONOME DE CRIMEE
ET DES CONSEILS LOCAUX**

EN UKRAINE

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 71^e session plénière
(Venise, 1^{er} - 2 juin 2007)**

sur la base des observations de

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)
M. Peter PACZOLAY (membre, Hongrie)**

I. Introduction

1. Par lettre du 17 janvier 2007, M. Viktor Baloha a demandé, au nom du Président de l'Ukraine, une expertise de la Commission de Venise sur la loi ukrainienne portant modification de certaines lois concernant le statut des députés de la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée et des conseils locaux (CDL (2007)003). Ce texte a été adopté par la Verkhovna Rada d'Ukraine le 12 janvier 2007.

2. MM. Sergio Bartole et Peter Paczolay ont été désignés rapporteurs. Le présent projet d'avis, élaboré sur la base de leurs observations (CDL(2007)025) et CDL(2007)027), devait être examiné et adopté à la 70^e session plénière de la Commission, (Venise, 16 - 17 mars 2007). A la demande du Président de l'Ukraine, la Commission a décidé à sa 70^e session plénière de reporter l'examen du projet d'avis au mois de juin 2007. Le présent projet d'avis a donc été adopté par la Commission à sa 71^e session plénière (Venise, 1^{er}-2 juin 2007).

II. Analyse historique et comparative

3. La révocation d'élus (ou « representative recall ») est un phénomène bien connu bien que peu répandu. Il permet aux électeurs d'une circonscription de démettre un élu de ses fonctions avant la fin de son mandat. En tant que tel, la révocation est considérée comme un instrument de démocratie directe¹.

4. Historiquement, la Commune de Paris (1871) a mis en place cette institution en Europe. Cette dernière a par la suite été reprise par Lénine qui a soumis un projet de décret sur le droit de révocation le 19 novembre 1917. Lénine a posé les bases idéologiques du système électoral soviétique et des autres systèmes électoraux communistes qui ont, par la suite, adopté cette institution. Ce droit constitutionnel n'a, cependant, jamais été exercé dans le système soviétique.²

5. Cette institution existe aussi aux Etats-Unis d'Amérique où dix-huit Etats autorisent la révocation de responsables bien que les cas concrets soient extrêmement rares. Au Canada, la Colombie Britannique autorise aussi la révocation d'élus.

6. L'institution de la révocation, par laquelle les électeurs d'une circonscription ont le droit d'exercer un contrôle continu sur leurs élus, est liée à la théorie du mandat impératif de représentation. En vertu de cette théorie, les élus sont tenus d'agir conformément au mandat qui leur est confié par les électeurs de leur circonscription.

¹ Dans son rapport sur le système électoral, la Commission de Venise indiquait : « le « Recall » est une procédure de démocratie semi-directe selon laquelle le titulaire d'une fonction publique, qui a cessé de satisfaire ses électeurs, peut se voir destituer [...] Notons que cette procédure est aujourd'hui exceptionnelle. La fréquence des rendez-vous électoraux assure en effet un plus grand contrôle des élus, d'où un recours peu fréquent à cette procédure » CDL-AD(2004)003, paragraphes 85-86.

² La seule exception connue est la pratique du droit de révocation en Hongrie en 1989, peu de temps avant l'effondrement du système du parti unique. Plusieurs initiatives de révocation de députés ont été prises à cette époque et un scrutin de révocation a été organisé (sans succès). Dix-huit députés ont toutefois donné leur démission à la suite d'une tentative visant à les démettre de leurs fonctions.

7. Dans les pays européens en revanche, la théorie du mandat libre des élus est largement acceptée. D'après cette théorie, les élus sont considérés comme des représentants de l'ensemble du peuple et ne sont responsables qu'en leur âme et conscience. En conséquence, ils doivent uniquement s'en tenir aux règles de droit et aucun autre règlement ou ordonnance ne peut les lier. Plusieurs constitutions interdisent même la possibilité de donner des

instructions à des élus (Belgique, France, Allemagne, Italie, Suisse). En dehors de l'Europe, le mandat impératif existe dans des pays comme la Chine, l'Inde, le Nigéria, l'Afrique du Sud, Cuba, le Vietnam ou la Corée du Nord.

III. La situation en Ukraine

8. Bien qu'elle ne régisse que les mandats législatifs en Crimée et ceux des conseils locaux, la loi ici examinée doit être envisagée dans le contexte plus vaste de l'évolution des relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif de l'Ukraine. Le mandat des députés au niveau national a été, pour plusieurs raisons, une question clé à cet égard. Dans le passé, il a souvent été difficile d'obtenir des majorités stables au parlement. De plus, les relations entre la présidence et la majorité parlementaire se sont tendues en raison d'un certain nombre de problèmes occasionnés par le fait que des députés ont changé de partis. Ces tensions ont abouti au Décret présidentiel 264/2007 du 2 avril 2007 sur la cessation anticipée du mandat de la Verkhovna Rada, au motif, notamment que le parlement ne tenait pas compte des exigences constitutionnelles concernant la formation de la coalition de groupes de députés (article 83 de la Constitution). Ce décret a aussi fixé des élections législatives extraordinaires le 27 mai 2007. Il a par la suite été déféré à la Cour constitutionnelle d'Ukraine qui devait encore en examiner la constitutionnalité lorsque le Président a pris un second décret, le 26 avril 2007, par lequel il décidait de reporter les élections extraordinaires au 24 juin 2007. La coalition au pouvoir a immédiatement contesté la constitutionnalité de ce second décret devant la Cour constitutionnelle, qui s'est ainsi retrouvée devant une crise institutionnelle et politique sans précédent entre les principaux pouvoirs de l'Etat.

9. Dans ce contexte, il a été envisagé et proposé à plusieurs reprises de remanier ou d'adapter le système actuel de fonctionnement de la Verkhovna Rada et des autres organes représentatifs. La loi ici examinée et d'autres textes législatifs, comme le projet de loi sur l'opposition parlementaire au sujet duquel la Commission de Venise a aussi été invitée à adopter un avis (CDL(2007)006), modifieront profondément le système actuel en changeant les relations entre les partis politiques et le statut des députés.

10. Dans le contexte de ses travaux antérieurs sur la Constitution ukrainienne, la Commission de Venise a examiné la possibilité d'interrompre le mandat d'un élu avant son terme au motif qu'élu sur la liste d'un parti politique (coalition électorale de partis), cet élu ne rejoindrait pas rejoint le groupe parlementaire représentant ce même parti politique (cette même coalition électorale de partis) ou se serait retiré de ce groupe. La Commission de Venise a clairement indiqué qu'une telle possibilité serait contraire au principe du mandat libre et indépendant des élus et soulèverait des problèmes de compatibilité avec d'autres dispositions de la Constitution ukrainienne³. Elle a, par la suite, confirmé cette évaluation critique à l'occasion de diverses

³ Voir l'avis consolidé sur le projet de réforme constitutionnelle de l'Ukraine, adopté par la Commission de Venise à sa 47^e session plénière des 6 et 7 juillet 2001, CDL-INF(2001)11, Point 1 : « *En particulier, l'établissement d'un lien contraignant entre un député élu à l'Assemblée nationale (inscrit sur la liste électorale d'un parti ou d'un bloc de partis) et son groupe ou bloc parlementaire aurait pour conséquence que la rupture de ce lien (par le retrait ou l'exclusion d'un député du groupe ou bloc parlementaire particulier dont il est membre) mettrait fin d'elle-même au mandat parlementaire de ce député. Une telle conséquence serait contraire au principe d'un mandat libre et indépendant. Même si la question de l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire est distincte de la question de la soumission à la discipline du groupe ou du bloc dans des situations concrètes, la liberté du*

tentatives de réviser les dispositions constitutionnelles applicables qui prévoient la cessation anticipée du mandat élu⁴.

IV. Analyse de la loi

11. Conformément à la loi, un élu peut être relevé de ses fonctions de deux manières :

- par les électeurs à raison de trois infractions différentes ;
- par le parti politique concerné pour quatre motifs⁵.

12. La partie I de la loi modifie la loi ukrainienne sur la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée. Elle permet au parti politique (coalition de partis), sur la liste duquel le député a été élu, de démettre celui-ci de ses fonctions. Il peut donc être mis fin au mandat d'un député :

- 1) *Si celui-ci ne rejoint pas le groupe de députés de l'organisation locale du parti politique concerné (coalition de partis) ;*
- 2) *Si celui-ci a quitté le groupe de députés à sa demande personnelle ;*
- 3) *S'il a rejoint un autre groupe de députés ;*
- 4) *Pour d'autres motifs établis par la plus haute instance dirigeante du parti politique (coalition électorale de partis).*

13. Les trois premiers motifs visent à empêcher que les députés ne quittent leur parti ou coalition politique et entendent établir ainsi une discipline de parti. Ils sont donc à la base d'un mandat impératif et la Commission de Venise recommande de les supprimer de la loi, conformément à ses avis antérieurs.⁶

mandat comporte le droit, pour le député, de suivre ses convictions. Le député peut être exclu du groupe ou bloc parlementaire ou peut le quitter, mais l'exclusion ou le retrait de ce groupe ou bloc ne doit pas emporter la perte du mandat de député. Sans sous-estimer l'importance des groupes parlementaires pour assurer la stabilité et l'efficacité des travaux, l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire n'est pas de la même nature que l'élection d'un député par le suffrage populaire. Cette distinction est fondamentale pour l'existence d'un parlement qui représente le peuple, où les députés se conforment à leurs convictions et à leur serment. La distinction entre l'appartenance à un groupe ou bloc parlementaire et l'exercice d'un mandat parlementaire est aussi essentielle pour la démocratie interne des groupes ou blocs parlementaires car elle protège, en dernier ressort, le libre exercice du mandat de député et les groupes minoritaires contre une pression excessive du groupe ou bloc majoritaire, et atténue donc les problèmes que peut soulever la dissidence d'un député par rapport à son groupe ».

⁴ Voir l'Avis sur trois projets de loi sur les amendements à la Constitution d'Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 57^e session plénière des 12 et 13 décembre 2003, CDL-AD(2003)19, paragraphes 19-22 ; Avis sur la loi relative aux amendements à la Constitution d'Ukraine adoptée le 8 décembre 2004, adopté par la Commission de Venise lors de sa 63^e session plénière des 10 et 11 juin 2005, CDL-AD(2005)015, paragraphes 10-13.

⁵ Le renvoi par le parti politique concerné est aussi prévu à l'article 81 paragraphe 2 (6) et paragraphe 6 de la Constitution de l'Ukraine en ce qui concerne la Verkhovna Rada.

⁶ Voir le paragraphe 10 ci-dessus.

14. Le quatrième motif est encore plus délicat, car il autorise d'une manière générale la plus haute instance dirigeante du parti politique à définir les motifs de la révocation, ce qui constitue une compétence manifestement trop large. Ces instances dirigeantes ne présentent aucune garantie de neutralité et d'indépendance. De plus, le député renvoyé ne dispose d'aucun recours s'il estime que le motif invoqué n'est pas valable. Il faudrait donc également supprimer ce motif.

15. Outre les quatre motifs de renvoi par le parti politique, les députés de la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée peuvent être relevés de leurs fonctions par les électeurs pour trois raisons :

1) Violation par le député de la Constitution et des lois ukrainiennes, d'autres actes législatifs de l'Ukraine, de la Constitution et des actes législatifs de la République autonome de Crimée ;

2) Performance insuffisante quant à l'exercice des fonctions de député, telles que définies par cette loi et d'autres lois de l'Ukraine;

3) Détournement du mandat de député à des fins personnelles et égoïstes, violation systématique des normes éthiques et morales.

16. Ces motifs présentent une première difficulté en ce sens qu'ils supposent des avis juridiques. Ces avis devraient de préférence être rendus par des instances neutres et indépendantes dont il ne serait possible d'être membre qu'à condition d'avoir l'expertise juridique correspondante. Il serait donc tout à fait inhabituel de confier aux électeurs la responsabilité difficile d'évaluer le respect des obligations constitutionnelles et juridiques d'un député, car le vote des citoyens est essentiellement l'expression d'un choix politique.

17. Le deuxième problème tient au fait que la responsabilité politique et juridique des élus est une question complexe, qui englobe aussi les règles relatives à l'immunité. Dans la mesure où la violation des dispositions constitutionnelles et juridiques est en jeu, il serait plus approprié de prévoir la révocation du mandat parlementaire par une procédure juridique qui serait conforme aux principes de l'Etat de droit et éviterait le recours à des concepts vagues pouvant déboucher sur des interprétations arbitraires essentiellement motivées par des raisons politiques. Il est en outre dangereux de mentionner la violation de toute législation sans autre qualification, car cela élargit à l'infini le motif de la révocation. En conséquence, la décision de mettre fin de manière anticipée à un mandat devrait incomber de préférence à la Verkhovna Rada elle-même, sous le contrôle d'une instance judiciaire comme la Cour constitutionnelle, mais pas les électeurs.

18. La partie II de la loi modifie la loi de l'Ukraine sur le statut des élus locaux en permettant au parti politique (coalition électorale de partis), sur la liste duquel il(elle) a été élu(e), de révoquer un conseiller local. Etant donné que cette possibilité est interprétée comme dans le cas de la Verkhovna Rada de Crimée, il suffit de faire référence, *mutatis mutandis* aux observations correspondantes ci-dessus⁷.

19. La partie V de la loi, qui comprend les « dispositions finales » n'exclut pas que les élus qui ont quitté le parti dont ils étaient membres après le 26 mars 2006 mais avant l'entrée en vigueur de cette loi puissent être renvoyés. Cette possibilité est contraire à l'interdiction de la rétroactivité, principe généralement reconnu qui est aussi expressément consacré à l'article 58 de la Constitution ukrainienne.

⁷ Voir les paragraphes 12 à 14 ci-dessus.

V. Conclusions

20. La loi examinée laisse d'importantes décisions sur le statut des élus aux instances dirigeantes des partis et aux électeurs, lesquels ne présentent pas les garanties nécessaires d'indépendance et de neutralité, n'ont pas l'expertise juridique nécessaire et, dans l'ensemble, ne peuvent satisfaire aux exigences liées à l'Etat de droit. En l'absence de contrôle juridictionnel, les droits et les libertés des élus ne sont pas suffisamment garantis. 21. La révocation des élus par les partis politiques fait écho à des dispositions analogues de la Constitution ukrainienne que la Commission de Venise a sévèrement critiquées par le passé, au motif qu'elles sont contraires au principe de mandat libre et indépendant des élus car elles introduisent un mandat impératif qui n'est pas compatible avec la doctrine traditionnelle et généralement acceptée de la démocratie représentative.

22. Bien que les amendements en jeu se justifient par la nécessité de promouvoir la discipline de parti, ils vont trop loin car ils ne permettent pas aux élus de rester en contact avec les électeurs et de tenir compte de l'évolution de l'opinion publique. Les conflits politiques ne devraient pas être réglés selon des règles aussi rigides : les principes démocratiques exigent qu'ils le soient par des débats libres entre les partis politiques et le grand public. En interdisant à un élu de changer de groupe politique, notamment lorsqu'un tel changement est rendu nécessaire par l'évolution politique, sociale et économique observée dans la société, les amendements ont pour effet de couper les liens qui existent entre la société civile et le parlement.

23. Compte tenu de ce qui précède, la possibilité des électeurs et/ou des partis concernés de renvoyer un élu, que ce soit au niveau local ou en Crimée, est contraire aux normes européennes et pose des problèmes de compatibilité avec la Constitution ukrainienne. La Commission de Venise recommande en conséquence vivement de supprimer cette possibilité de l'ordre juridique ukrainien.