



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 26 octobre 2006

Avis n° 382 / 2006

CDL-AD(2006)035rév
Or. Anglais

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

AVIS

**SUR LA POSSIBILITÉ D'INTRODUIRE
LE DROIT POUR LES ANCIENS MEMBRES DU GOUVERNEMENT
DE REPRENDRE LEUR SIEGE AU PARLEMENT**

EN UKRAINE

**Adopté par la Commission de Venise
À sa 68ème session plénière
(Venice, 13-14 octobre 2006)**

sur la base des observations de

**M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

I. Introduction

1. Par une lettre en date du 18 avril 2006, le ministre ukrainien de la Justice a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur la possibilité d'introduire dans la constitution le droit des ministres de reprendre leur siège au parlement en Ukraine quand ils quittent leurs fonctions.

2. MM. Scholsem et Tuori ont été nommés rapporteurs. Leurs observations respectives (CDL(2006)036 et CDL(2006)037), complétées par les informations fournies par M. Vogel sur l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et la fonction ministérielle selon la constitution suédoise (CDL(2006)038) ont été présentées à la Commission lors de la session plénière les 9 et 10 juin 2006.

3. Le présent avis, établi sur la base des observations des rapporteurs, des informations sur divers systèmes juridiques fournies par les membres de la commission ainsi que sur les conclusions de la discussion tenue par la Commission en juin, a été adopté par la Commission à sa 68ème session plénière (Venise, 13-14 octobre 2006).

II. L'incompatibilité entre le mandat parlementaire et la fonction ministérielle en vertu des dispositions applicables

4. Avant la révision de 2004, la Constitution ukrainienne ne mentionnait pas expressément l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et la fonction ministérielle.

5. En effet, l'ancien article 78 de la Constitution ukrainienne (CDL(2003)086) était ainsi libellé :

*« Les députés du peuple d'Ukraine exercent leur mandat à titre permanent.
Les députés du peuple d'Ukraine ne peuvent avoir d'autre mandat représentatif ou exercer des fonctions publiques.
Les conditions relatives à l'impossibilité de cumuler le mandat du député avec d'autres activités sont définies par la loi.*

6. Aux termes de l'ancien article 81 par. 2 et 3,

«2. il peut être mis fin au mandat du député du peuple d'Ukraine avant terme dans les cas suivants :

- 1. en cas de démission volontaire ;*
- 2. en cas d'acquisition de la force de chose jugée par le jugement de condamnation prononcé contre le député concerné ;*
- 3. au cas où le député concerné serait déclaré par le tribunal comme étant incapable ou absent ;*
- 4. en cas de perte de sa nationalité ou de départ en résidence permanente à l'extérieur de l'Ukraine ;*
- 5. en cas de décès.*

3. La décision de mettre fin avant terme au mandat du député du peuple d'Ukraine est adoptée à la majorité de l'effectif constitutionnel de la Rada suprême d'Ukraine. »

7. La loi relative au statut des députés d'Ukraine adoptée en 2001 énonce expressément l'incompatibilité entre les fonctions parlementaires et ministérielles. Il dispose à l'article 3 paragraphe 1 que :

« les députés ne peuvent être membres du cabinet des ministres ou chefs d'instances exécutives centrales. »

8. Aux termes de l'article 4 par.6 de la même loi :

« le mandat du député national prend fin prématurément en cas de violation des conditions énoncées à l'article 3 par.1. »

9. La constitutionnalité de ces dispositions a été contestée devant la Cour constitutionnelle d'Ukraine. Dans sa décision du 4 juillet 2002, la Cour a estimé qu'elles étaient conformes à la constitution. D'après le résumé de la décision, le raisonnement de la Cour était le suivant : en vertu de l'article 78 par.1 de la Constitution, les députés exercent leur mandat à titre permanent , ce qui signifie que pendant la durée du mandat, l'activité au parlement est considérée comme une activité professionnelle à temps plein. L'Article 120.1 de la Constitution dispose que les membres du cabinet des ministres ne peuvent cumuler leurs fonctions avec une autre activité, excepté dans les domaines de l'enseignement, de la recherche et de la création artistique en dehors des heures de travail. Sur le plan juridique, pour la cour, toute activité exercée « à temps plein » ne peut se cumuler avec l'exercice -également à plein temps - d'une fonction au sein d'instances de gouvernement centrales ou locales, en particulier comme chef d'un organe exécutif. Le cumul du mandat de député avec une activité d'élu local sans fonction dirigeante dans l'instance correspondante et non exercée à temps plein, n'est pas contraire à la Constitution. En outre, aux termes de l'article 81 par. 4 de la Constitution,

« en cas de non respect de la condition sur l'incompatibilité du mandat de député avec les autres types d'activité, il sera mis fin au mandat du député du peuple d'Ukraine avant terme en vertu de la loi sur décision judiciaire.»

10. Les amendements apportés à la Constitution en 2004 (CDL(2004)036) ont renforcé les cas d'incompatibilité entre les deux fonctions.

11. Le nouvel article 78 de la Constitution ukrainienne, dans la mesure où il s'applique, est ainsi libellé :

« les députés du peuple d'Ukraine exercent leur mandat à titre permanent.

Un député ne peut avoir d'autres mandats représentatifs, exercer de fonctions publiques, remplir d'autres fonctions rémunérées, avoir des activités lucratives ou commerciales (sauf dans l'enseignement, la recherche et la création artistique)ou être membre du conseil d'administration/ de surveillance d'une entreprise commerciale ou organisation à but lucratif.

Les conditions relatives à l'incompatibilité du mandat parlementaire avec d'autres types d'activités sont définies par la loi. »

12. Le nouvel article ajoute, par conséquent, comme motif d'incompatibilité, le fait de remplir « d'autres fonctions rémunérées », or la fonction ministérielle peut être considérée comme relevant de cette catégorie.

13. Aux termes du nouvel article 78 par.4,

«lorsque le député se trouve dans l'impossibilité de remplir l'une des conditions relatives à l'incompatibilité du mandat parlementaire avec l'exercice d'autres types d'activités, il doit, dans un délai de vingt jours, soit cesser l'activité en cause soit renoncer à ses fonctions parlementaires »

14. Aux termes de l'article 81 par.2.5 de la Constitution,

« Il est mis fin au mandat d'un député du peuple d'Ukraine avant terme, s'il ne met pas fin, dans un délai de vingt jours, à la situation le plaçant dans l'impossibilité de remplir l'une des conditions relatives à l'incompatibilité du mandat parlementaire avec l'exercice d'autres types d'activité. »

15. En outre, aux termes de l'article 120 par. 1 de la Constitution,

« Les membres du Cabinet des ministres n'ont pas le droit de cumuler leurs fonctions avec un autre emploi, sauf celui d'enseignant, de chercheur ou d'artiste exercé dans leurs heures libres. »

16. Des dispositions constitutionnelles et légales applicables en Ukraine découlent ainsi un régime d'incompatibilité entre le statut de parlementaire et la fonction de ministre du cabinet.

17. Si la solution adoptée dans la loi relative au statut des députés du peuple est considérée comme réaliste au plan politique, la Commission estime qu'il conviendrait d'inclure à l'avenir dans la constitution une disposition expresse sur l'incompatibilité.

18. Ce régime d'incompatibilité existe dans d'autres pays européens comme la Belgique, la France, la Lettonie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède.

19. En Belgique, l'article 50 de la Constitution dispose que :

« Le membre de l'une des deux chambres, nommé par le roi en qualité de ministre et qui l'accepte, cesse de siéger et reprend son mandat lorsqu'il a été mis fin par le roi à ses fonctions de ministre. La loi prévoit les modalités de son remplacement dans la chambre concernée. »

20. Dans le système belge dit du « siège éjectable », le suppléant qui remplace le parlementaire appelé à exercer des fonctions ministérielles cède sa place dès que ce dernier cesse d'exercer lesdites fonctions.

21. L'article 23 de la Constitution française dispose que :

« Les fonctions de membre du gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national, de tout emploi public et de toute activité professionnelle. »

22. Le parlementaire qui a démissionné pour accepter un poste de ministre est remplacé par le suppléant et n'est pas en droit de reprendre son siège lorsque ses fonctions gouvernementales ont pris fin. Dans la pratique, le suppléant se désiste et des élections partielles sont organisées pour pourvoir le poste (et l'ancien parlementaire a toutes chances d'être élu).

23. En Lettonie, le Règlement du Parlement de 1994 dispose que :

« Un membre de la Saeima a le droit de se démettre de son mandat durant l'exercice de ses fonctions de premier ministre, vice-Premier ministre, ministre ou ministre d'Etat. A réception de la notification de démission, le présidium de la Saeima (ci-après - le présidium) invite le candidat suivant à devenir membre de la Saeima et en informe la commission des mandats et candidatures. Ladite commission procède à la vérification des

documents électoraux et informe la Saeima des conclusions de l'exercice ; la Saeima prend ensuite une décision par laquelle elle approuve le mandat dudit candidat.

Le Premier ministre, le vice-Premier ministre, ministre ou ministre d'Etat qui, en vertu des dispositions de cet article a renoncé à son mandat de membre de la Saeima peut renouveler ce mandat s'il se démet de ses fonctions de Premier ministre, vice- Premier ministre, ministre ou ministre d'Etat ou si le gouvernement démissionne. La demande du Premier ministre, vice-Premier ministre, ministre ou ministre d'Etat de renouvellement du mandat parlementaire peut être soumise au présidium dans le délai d'une semaine suivant la date de la démission de l'intéressé.

24. Au Pays-Bas, l'article 57 de la Constitution dispose que :

« Un membre des Etats généraux ne peut être ministre, secrétaire d'Etat, membre du Conseil d'Etat, membre de la Chambre générale des comptes (Algemene Rekenkamer), membre de la Cour suprême (Hoge Raad) pas plus que Procureur général ni Avocat général auprès de cette cour.

Toutefois, un ministre ou un secrétaire d'Etat qui a offert de démissionner peut cumuler sa charge avec sa qualité de membre des Etats généraux jusqu'à ce qu'une décision ait été prise sur cette offre de démission ».

25. L'ancien parlementaire devenu ministre n'a pas le droit de reprendre son siège de parlementaire avant la cessation de ses fonctions gouvernementales. Il y aura toutefois la priorité pour remplacer d'autres éventuels parlementaires. Il sera cependant prioritaire pour remplacer d'autres éventuels parlementaires.

26. En Norvège, l'article 62 par.2 de la Constitution est ainsi libellé :

« Les membres du Conseil des ministres, tant qu'ils en font partie ne peuvent pas siéger au Storting comme députés. Les secrétaires d'Etat eux non plus, tant qu'ils exercent leur fonction, ne peuvent siéger comme députés. »

27. Cela signifie qu'un membre du gouvernement peut être candidat lors d'élections législatives. S'il est élu, c'est le suppléant qui siégera au parlement. Lorsqu'il quitte le gouvernement, c'est lui –même qui participera aux séances du Storting.

28. Au Portugal l'article 154 de la Constitution dispose que :

« Les députés qui sont nommés membres du gouvernement ne remplissent pas les fonctions de députés tant que la nomination a cours ; leur siège est occupé selon les conditions énoncées à l'article 153. »

29. En Suède¹, le chapitre 4 article 9 paragraphe 1 de la Constitution dispose que :

« Durant la période pendant laquelle un député remplit la fonction de président du parlement ou de membre du gouvernement, son mandat de député est exercé par un suppléant. Le règlement du Riksdag peut stipuler que le suppléant remplace le député en congé. »

¹ Voir CDL(2006)038.

30. Les députés suédois ne renoncent par conséquent à leur mandat que pour la durée de leur appartenance au gouvernement c'est-à-dire seulement temporairement, et tant qu'ils sont au gouvernement chacun d'eux est remplacé par un suppléant qui devient temporairement membre du Riksdag et en tant que tel dispose des droits de membre à part entière. Lorsque le Premier ministre ou tout autre ministre cesse d'être membre du gouvernement, il retrouve automatiquement son siège de député du Riksdag, les membres suppléants cessant alors d'y siéger.

31. La Commission note qu'à l'exception de la France et des Pays-Bas, tous ces pays ont établi le régime d'incompatibilité uniquement sur une base temporaire, c'est-à-dire pour la durée de l'exercice des fonctions gouvernementales. Etant donné qu'un régime parlementaire se caractérise par la coopération entre le parlement et le gouvernement, une séparation nette entre ces deux institutions pourrait poser problème. Il semblerait dès lors opportun de prévoir son caractère temporaire.

32. L'actuelle Constitution d'Ukraine n'autorise pas un ancien ministre de reprendre son siège de député lorsque ses fonctions gouvernementales prennent fin. L'article 81 par.2 de la Constitution fait état de « fin » et non d'« interruption » du mandat du député. En raison du libellé explicite de l'article 81(2), tout changement de la situation au plan légal n'est possible que par une modification de la Constitution.

33. Si d'une manière générale, l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et la fonction ministérielle est maintenue, le caractère parlementaire du système devrait être renforcé ; les anciens ministres devraient pouvoir reprendre leur siège de député, lorsque leurs fonctions ministérielles ont pris fin.

III. La possibilité d'un vote de censure contre un ministre

34. La question de l'incompatibilité entre fonctions parlementaires et gouvernementales en Ukraine soulève un autre problème, celui de la possibilité d'un vote de censure contre un seul ministre par opposition à un vote de censure contre l'ensemble du gouvernement.

35. L'article 85 par.1.12 de la Constitution ukrainienne est ainsi libellé :

« Les attributions suivantes sont notamment exercées par la Rada suprême d'Ukraine (...) nomination-sur proposition du Président de l'Ukraine- du Premier ministre de l'Ukraine, du ministre de la Défense, du ministre des Affaires étrangères ; nomination sur proposition du Premier ministre- d'autres membres du Cabinet des ministres, du président du Comité antimonopoles, du président du Conseil de la radiodiffusion et télévision publiques, et du président du Fonsd du patrimoine national d'Ukraine ; révocation des fonctionnaires susmentionnés ; décision concernant la démission du Premier ministre d'Ukraine et de membres du Cabinet des ministres de l'Ukraine. »

36. Cette disposition a été interprétée comme permettant la révocation d'un ministre donné par l'Assemblée nationale. Une telle interprétation peut être contestée, le terme « fonctionnaires » (officials) utilisé dans la clause sur le pouvoir de révocation ne se rapportant en aucun cas aux ministres du cabinet et la révocation de ministres du Cabinet sous tous ses aspects étant régie par l'article 87 de la Constitution qui n'autorise le vote de censure que pour l'ensemble du Cabinet des ministres.

37. La possibilité d'un vote de censure contre un ministre donné est contraire au principe, adopté en Ukraine, de responsabilité collective du gouvernement, en vertu duquel le Premier ministre est chargé de former le gouvernement et responsable du travail accompli par le gouvernement dans son ensemble.

38. Cela étant, cette possibilité n'est pas contraire en soi aux normes démocratiques. Ainsi trouvera-t-on des dispositions relatives à ce type de possibilité dans les constitutions de maintes démocraties parlementaires établies de longue date.

39. La possibilité de révoquer tel ou tel ministre peut ajouter à l'instabilité politique générale, en particulier dans les « nouvelles » démocraties.

IV. Conclusions

40. En vertu des dispositions constitutionnelles et législatives actuelles de l'Ukraine, les fonctions parlementaires et gouvernementales sont incompatibles.

41. Cette incompatibilité ne peut être supprimée que par une modification de la Constitution.

42. Introduire la possibilité pour les anciens membres du gouvernement de reprendre leur siège au parlement serait plus compatible avec le principe du parlementarisme.

43. Dans son interprétation actuelle, la Constitution de l'Ukraine offre la possibilité de révoquer un ministre donné. Cette possibilité risque d'accroître l'instabilité politique générale de l'Ukraine.