



Strasbourg, 13 juin 2016

CDL-AD(2016)018

Avis n° 846 / 2016

Or. angl.

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

UKRAINE

**AVIS RELATIF AUX MODIFICATIONS
DE LA LOI SUR LES ELECTIONS
CONCERNANT L'EXCLUSION DE CANDIDATS
DE LISTES DE PARTIS**

**Adopté par le Conseil des élections démocratiques
à sa 55^e réunion (Venise, 9 juin 2016)**

**et par la Commission de Venise
à sa 107^e session plénière (Venise, 10-11 juin 2016)**

sur la base des observations de

**M. Michael FREUDO (membre, Malte)
M. Pere VILANOVA TRIAS (membre, Andorre)
M. Peter PACZOLAY (Président honoraire)**

I. Introduction

1. Dans une lettre du 15 mars 2016, M. Cezar Florin Preda, président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire, a demandé à la Commission d'élaborer un avis concernant la loi ukrainienne portant révision de la loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine (loi n° 3700 telle qu'elle figure dans le document CDL-REF(2016)024, ci-après « la loi »).
2. MM. Michael Frenco, Pere Vilanova Trias et Peter Paczolay ont été désignés rapporteurs.
3. Le présent avis a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs. Il a été adopté par la suite par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 55e réunion (Venise, 9 juin 2016) et par la Commission de Venise à sa 107e session plénière (Venise, 10-11 juin 2016).

II. Contexte

4. Le 16 février 2016, la Verkhovna Rada d'Ukraine a adopté à une majorité de 236 voix la loi n° 1006-VIII portant révision de la loi sur les élections des députés du peuple d'Ukraine, qui autorise l'exclusion de candidats à la députation d'une liste électorale présentée dans une circonscription nationale à plusieurs sièges après que les résultats du scrutin ont été établis (article 1^{er} et 2 de la loi portant révision). La loi prévoit qu'elle « *s'étend aux listes électorales de candidats à la députation au nom de partis politiques, qui ont pris part au processus électoral lors des élections anticipées du 26 octobre 2014* ».
5. Le texte de loi a été critiqué par un certain nombre d'ONG nationales, notamment le réseau civique OPORA, le Comité des électeurs d'Ukraine (KVU) et l'initiative civique « RPR » (Relance du train de réformes), selon lesquelles il viole le principe de sécurité juridique, il pourrait ouvrir la voie à la corruption politique, il aurait un effet négatif sur la démocratie interne du parti et il viole le principe constitutionnel de suffrage direct.
6. Plusieurs partis politiques ont pris immédiatement des mesures pour appliquer la loi. Le 9 mars 2016, la CEC a révoqué, conformément à la loi révisée, neuf candidats à la Verkhovna Rada de la liste du parti radical d'Oleg Liachko. Le 23 mars, le parti « Samopomitch » a demandé à la CEC de rayer onze candidats de sa liste électorale de 2014. Les responsables du parti ont déclaré que conformément à la loi sur les élections, le congrès du parti du 14 mars avait décidé d'exclure les candidats qui n'avaient pas pris part aux activités du parti ou qui avaient été exclus du parti pour des infractions au cours des 18 mois précédents. Le 25 mars 2015, le Bloc de Petro Porochenko a également exclu plusieurs candidats de sa liste.

III. Portée du président avis

7. La loi examinée modifie les articles 61 et 105 de la loi de 2012 sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine. Parmi les autres dispositions applicables figurent l'article 81 de la Constitution ukrainienne et certaines dispositions de la loi de 2001 sur les partis politiques.
8. La présente loi soulève un certain nombre de problèmes, énumérés ci-dessous :
 - a. Il s'agit premièrement du pouvoir des partis politiques de retirer un candidat ou de modifier son placement dans la liste après la tenue du scrutin entre la date de celui-ci et celle où la Commission électorale centrale (ci-après « CEC ») le déclare élu. L'article 81 de la Constitution ukrainienne permet de révoquer un député élu qui, alors qu'il s'est présenté au nom d'une formation politique, en rejoint une autre au cours de la même législature. La loi donne cette possibilité de révocation sans conditions spécifiques. Le laps de temps entre la date du scrutin et la déclaration reconnaissant le candidat comme

élu peut être de plusieurs années pour les candidats qui n'ont pas été élus immédiatement, mais qui occupent les places immédiatement non éligibles.

- b. Deuxièmement, le libellé figurant dans le paragraphe ci-dessus tel qu'il se trouve à l'article II, paragraphe 3 du texte de loi est-il limité au processus électoral de 2014 ou peut-il aussi s'appliquer à l'ensemble des processus électoraux ultérieurs ?
 - c. Troisièmement, la loi a-t-elle un effet rétroactif dans la mesure où elle s'étend aux listes électorales de candidats à la députation présentées par des parti politiques lors du processus électoral de 2014 ?
 - d. Quatrièmement, la loi n'indique pas clairement quels sont les pouvoirs de la CEC ni s'il est possible de contester la décision d'un congrès de parti d'exclure des candidats de la liste.
9. Le présent avis examine les modifications adoptées par la Verkhovna Rada et les problèmes énumérés au paragraphe précédent compte tenu des recommandations et avis précédents de la Commission de Venise sur les partis politiques, notamment :
- a. CDL-AD(2015)025, Avis conjoint relatif à des projets de modification de quelques textes législatifs de l'Ukraine concernant la lutte contre la corruption politique et sa prévention ;
 - b. CDL-AD(2015)020, Rapport sur le mode de désignation des candidats au sein des partis ;
 - c. CDL(2015)008, Tableau comparatif sur la méthode de désignation des candidats au sein des partis politiques - Réponses par pays concernant les partis politiques. / *Comparative Table on the Method of nomination of candidates within political parties - Replies by country concerning political parties*
 - d. CDL-AD(2010)024, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques par le BIDDH/OSCE et la Commission de Venise ;
 - e. CDL-AD(2009)027, Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires ;
 - f. CDL-AD(2005)015, Avis sur la loi relative aux amendements à la constitution d'Ukraine adoptée le 8 décembre 2004 ;
 - g. CDL-AD(2002)023rev, Code de bonne conduite en matière électorale : Lignes directrices et rapport explicatif.

10. Le présent avis se fonde sur la traduction anglaise informelle des projets de modifications : certaines observations pourraient être dues à des inexactitudes de la traduction.

IV. Analyse

a. Pouvoir des partis politiques de révoquer des représentants élus dans le cadre juridique ukrainien

i. Loi adoptée dans le contexte de l'article 81 de la Constitution ukrainienne

11. La Constitution ukrainienne prévoit la révocation d'un représentant élu du Parlement. En vertu du paragraphe 2, alinéa 6, et du dernier paragraphe de l'article 81¹, actuellement en

¹ CDL-REF (2014)012.

vigueur, un représentant élu en tant que membre d'une coalition politique, qui passe à une autre formation politique au cours de la législature pour laquelle il a été élu, perd son siège. En vertu du dernier paragraphe de cet article, qui donne aux partis politiques le pouvoir de prendre de telles décisions :

« Lorsqu'un député du peuple d'Ukraine élu au titre d'un parti politique (d'une coalition électorale de partis politiques) n'adhère pas au groupe parlementaire représentant ce parti (cette coalition électorale) ou quitte ce groupe, l'organe dirigeant suprême du parti (de la coalition électorale) décide de mettre un terme à son mandat conformément à la loi, la cessation du mandat prenant effet à la date où est prise la décision ».

12. Le fait pour un député de perdre automatiquement son siège parlementaire quand il passe de sa formation politique d'origine à une autre reflète l'idée qu'il est délégué par celle-ci et non qu'il est un représentant élu pour exercer librement son mandat (à sa discrétion) pendant la durée de la législature. Les partis politiques font valoir que cette règle permet de dissuader véritablement les changements d'allégeances et d'autres pratiques destinées à déstabiliser les groupes politiques au parlement.

13. La Commission de Venise a critiqué l'article 81 dans son avis sur la Constitution de 2004, car il ne reflète pas de bonnes pratiques. Elle y soulignait notamment ceci :

« La procédure envisagée dans la Constitution permet aux partis d'annuler les résultats d'un scrutin. Elle risque aussi d'affaiblir la Verkhovna Rada elle-même, en portant atteinte à la liberté et à l'indépendance des députés qui, dès lors, ne seraient plus en mesure d'agir selon leurs convictions tout en demeurant membres du parlement. Comme la Commission l'a souligné dans son précédent avis, le fait de lier le mandat d'un député national à l'adhésion à un groupe ou une coalition parlementaire est en outre incompatible avec les autres dispositions constitutionnelles, si l'on garde à l'esprit que les députés sont censés représenter le peuple et non les partis »².

14. L'article 81 constitue un choix constitutionnel manifeste de modèle où un parti politique est une entité supérieure aux candidats individuels et où ce sont les formations politiques du parlement plutôt que les différents députés qui sont l'élément dominant de l'exercice de la démocratie parlementaire. Cependant, les partis exercent ces pouvoirs dans des cas spécifiques fondés sur le comportement des candidats élus.

15. La loi adoptée renforce davantage encore le contrôle des partis sur les mandats parlementaires, car elle leur permet de révoquer un candidat ou de modifier son classement dans la liste après la tenue d'une élection. Elle va au-delà de l'article 81 : les partis politiques peuvent décider d'exclure une personne d'une liste non seulement si celle-ci quitte le parti, mais aussi à titre arbitraire. Dans son rapport de 2009 sur le mandat impératif, la Commission de Venise a insisté sur le fait que de telles dispositions permettraient « [...] aux partis d'annuler l'issue du scrutin »³. Les partis sont les instruments et non les détenteurs du contrat social entre les électeurs et le parlement. Selon un principe généralement reconnu dans les démocraties modernes, le mandat parlementaire appartient au député qui en est détenteur, parce qu'il l'a reçu non pas d'un parti politique, mais des électeurs à la faveur du suffrage universel⁴. Ce principe s'applique également aux candidats inscrits sur des listes de partis.

² CDL-AD(2005)015, Avis sur la loi relative aux amendements à la constitution d'Ukraine adoptée le 8 décembre 2004 par la Commission lors de sa 63e session plénière (Venise, 10-11 juin 2005), par. ° 12.

³ Voir CDL-AD(2009)027, Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires, par. 34.

⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, Paunović et Milivojević c. Serbie, requête n° 41683/06, arrêt du 24 mai 2016, par. 63.

ii. Loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine en ce qui concerne les candidats de partis

16. L'article 98, par. 10, de la loi sur l'élection précise clairement que « *les personnes élues députés sont retenues en suivant l'ordre descendant des listes électorales des partis conformément au nombre de sièges obtenus par les listes électorales de partis* ».

17. En outre, la même loi prévoit à l'article 58, par. 4, « *qu'une personne inscrite sur une liste électorale de parti a le droit de retirer son consentement à être désignée comme député avant la date d'enregistrement. Cette personne est censée être exclue de la liste électorale au moment où la Commission électorale centrale reçoit la déclaration de retrait...* ».

18. Dans ce contexte, il est aussi important qu'à l'article 80, paragraphe 4 (portant sur les bulletins de vote), la loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine précise « *qu'un bulletin de vote comprend le numéro, tiré au sort, de chacun des partis (...), le nom complet du parti, le nom, le prénom (l'ensemble des prénoms) et le patronyme (s'il y a lieu) des cinq premiers candidats inscrits sur la liste du parti. Un carré blanc figurera entre le numéro de chaque parti et le nom de celui-ci* ».

19. Les dispositions qui précèdent sont mises en relief pour indiquer très clairement que la loi est conçue de manière à autoriser des modifications de la liste électorale avant le scrutin, mais qu'à partir du jour du scrutin, la situation est gelée de façon à permettre aux électeurs d'avoir véritablement leur mot à dire, car la volonté souveraine du peuple doit être respectée. Les modifications récemment adoptées semblent donc être contraires aux autres dispositions relatives aux candidats de partis de la loi sur les élections des députés du peuple d'Ukraine.

20. Il est clair que si les modifications sont licites avant que les noms soient soumis aux électeurs pour qu'ils expriment leur volonté, on atteint un moment déterminant lorsque la proposition aux électeurs est arrêtée et fixée : c'est celui où les candidats et les listes de partis sont définitivement enregistrés. C'est aussi le choix qui est alors proposé aux électeurs.

21. Une fois que ce choix a été défini et que les électeurs se sont exprimés, il ne devrait plus être modifié à l'égard de ceux qui sont censés être élus et ceux qui sont censés ne pas l'être.

22. C'est exactement ce que font les nouvelles dispositions : elles modifient le choix en cours de route après que les électeurs se sont exprimés et confient le pouvoir de trancher à l'organe suprême du parti politique pour ce qui est des candidats de la liste « censées être inéligibles », bien que cela donne cette compétence au parti pendant un laps de temps limité, c'est-à-dire jusqu'à ce que la CEC déclare élus les candidats concernés.

23. C'est pourquoi, le parti devient plus puissant que la volonté des électeurs. Cette puissance s'exerce sans aucune limite ni critère d'application. Les Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques du BIDDH/OSCE et de la Commission de Venise prévoient clairement qu'il doit être interdit aux partis « de modifier l'ordre des candidats sur une liste électorale lorsque le scrutin a déjà commencé »⁵.

24. Alors que la Commission de Venise a critiqué l'article 81 dans son avis de 2005 sur la Constitution, la loi va bien plus loin que ce qu'autorise cet article. Un parti peut même rayer de ses listes des candidats qui souhaitent rester en son sein. Rappelons que dans son Rapport sur le mode de désignation des candidats, la Commission de Venise a souligné qu'un parti politique « doit être libre de se doter de ses propres règles et de sa propre organisation en ce

⁵ Voir CDL-AD(2010)024, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques par le BIDDH/OSCE et la Commission de Venise - adoptées par la Commission de Venise lors de sa 84e session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010), par. 129.

qui concerne la sélection de ses chefs et de ses candidats, et cela est considéré comme faisant partie intégrante de l'autonomie associative »⁶, la loi instaure pour les députés potentiels un type de mandat impératif qui est inacceptable dans une démocratie moderne.

b. Applicabilité de la règle adoptée : s'étend-elle aux résultats de l'élection de 2014 ou en général à tout scrutin organisé à l'avenir ?

25. Il est clair que la révision de la loi électorale s'applique aux « élections législatives anticipées du 26 octobre 2014 » (paragraphe 3 des dispositions finales et transitoires du texte de loi examiné).

26. Si la loi n'était appliquée qu'à cette seule échéance électorale, elle s'exposerait aussitôt à la critique d'être une loi *ad hoc* destinée à s'appliquer à une situation spécifique, qui ne devrait pas en principe être distinguée des autres situations électorales.

27. Cependant, la loi précise que sa portée « s'étend » aux listes électorales de candidats des élections anticipées d'octobre 2014 et qu'elle ne peut donc être considérée que comme un texte applicable à ce scrutin spécifique sans aucun effet sur des élections futures.

c. Effet rétroactif de la loi

28. L'exclusion de candidats d'une liste existante peut être considéré comme une mesure à effet rétroactif injuste (et douteuse sur le plan constitutionnel) dans le contexte de l'article 58 de la Constitution, qui prévoit expressément que les lois ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif. Dans ces conditions, la loi adoptée soulève un double problème. Le premier peut être considéré comme une violation du droit des citoyens de choisir leur candidat lors d'un scrutin et d'être informés des règles applicables aux listes de candidats élus. Le second porte sur les droits d'une personne qui a accepté de se présenter aux élections comme candidate d'un parti donné à certaines conditions.

29. Le principe prépondérant d'une démocratie veut que le vote de la population doit être constamment respecté, sous réserve de la Constitution : les électeurs ont donc voté pour une liste de parti connue à l'avance. Il est inacceptable que la liste soit modifiée après que les électeurs ont exprimé leur volonté au cours du processus électoral, bien que ce processus repose en fait sur un vote pour des formations politiques plutôt que pour tel ou tel candidat. Les partis présentent des listes de candidats et les électeurs prennent des décisions sur cette base.

30. En outre, la révision des modalités de gestion des listes peut nuire à un candidat inscrit, car elle modifie les conditions auxquelles il a accepté de se présenter pour l'élection⁷. Il n'est pas acceptable qu'une démocratie européenne adopte des lois à effet rétroactif et que celles-ci puissent nuire à des candidats de listes de partis qui étaient potentiellement éligibles avant l'adoption du texte⁸.

31. L'observation critique selon laquelle il s'agit d'une loi *ad hoc* s'applique à nouveau ici.

⁶ CDL-AD(2015)020, Rapport sur le mode de désignation des candidats au sein des partis politiques, par. 5.

⁷ Dans son Rapport sur le mode de désignation des candidats au sein des partis politiques (CDL-AD(2015)020), la Commission de Venise souligne à son paragraphe 5 que « dans les démocraties modernes, le fonctionnement interne des partis politiques repose sur deux grands principes. Le premier est la liberté : un parti politique jouit de l'autonomie associative dans son fonctionnement interne et extérieur, il doit être libre de se doter de ses propres règles et de sa propre organisation en ce qui concerne la sélection de ses chefs et de ses candidats, et cela est considéré comme faisant partie intégrante de l'autonomie associative. Le second principe est l'impératif de démocratie : les partis politiques étant un rouage essentiel de la participation politique, leur organisation interne doit respecter certaines exigences démocratiques ».

⁸ CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'Etat de droit, II.B.6.

d. Pouvoirs de la CEC et possibilité de contester la décision d'un congrès de parti

32. La liste de modifications apportées par la loi est très significative, mais elle requiert des éclaircissements concernant ses effets réels sur les pouvoirs de la Commission électorale centrale : « Au cas où un parti prend une décision concernant un candidat à la députation, visée au paragraphe 3 de l'article 105 de la présente loi⁹ avant que la CEC n'ait pris la décision de le déclarer élu, la CEC décide d'exclure de la liste électorale le candidat figurant dans la décision ». Le nouveau paragraphe 3 de l'article 105 de la loi donne aux partis politiques le pouvoir « d'imposer » à la CEC « une décision » à « exécuter » sans disposer de marge de manœuvre pour contester la décision du congrès du parti et / ou vérifier si les garanties procédurales ont été respectées.

33. Cela peut être interprété comme une restriction aux compétences de la CEC (voir l'article 25, chapitre IV de la loi électorale), ce qui serait problématique selon les normes démocratiques.

34. La loi n'indique pas s'il est possible à un candidat exclu d'exercer un recours contre la décision d'un congrès de parti. Selon le nouveau libellé du paragraphe 3 de l'article 105, la CEC dispose de cinq jours après la décision d'un congrès de parti pour exclure le candidat de la liste du parti. Elle ne peut vérifier si la procédure suivie en la matière était conforme aux statuts du parti. En l'absence de toute procédure de plainte et de recours, on peut se demander si une partie intéressée peut obtenir une décision de justice dans le délai indiqué.

35. L'absence de droit de recours contre la décision d'un congrès de parti pourrait créer des problèmes supplémentaires au regard du droit d'être élu¹⁰. Si le candidat exclu gagne son recours en justice après la date où les candidats placés ensuite sur la liste obtiennent leur siège au parlement, il n'est quasiment plus possible de corriger la situation. Le recours devrait au moins avoir un effet suspensif.

36. L'absence de procédure de recours claire est problématique au regard de l'article 8 de la Constitution, en vertu duquel « en Ukraine, le principe de l'état de droit est reconnu et est effectif ». L'accès aux tribunaux est un élément essentiel du principe d'état de droit¹¹.

V. Conclusion

37. La Commission de Venise s'est déjà exprimée sur les compétences inscrites dans la Constitution ukrainienne qui permettent de révoquer un député lorsque celui-ci change de formation politique, à la suite d'une décision de la formation politique à laquelle il appartenait d'abord. Elle a regretté que cette disposition constitutionnelle permette de destituer des parlementaires élus.

38. Elle a été invitée à examiner une loi qui permet aux partis politiques de bâillonner une opinion ou une voix contestataire dans leurs rangs en leur donnant toute latitude - sans aucun frein – pour rayer d'une liste un candidat qui pourrait légitimement être désigné par les électeurs, après le jour du scrutin et avant même que la Commission électorale centrale ait confirmé le candidat intéressé.

39. Conformément à ses avis précédents sur l'article 81 de la Constitution, la Commission de Venise estime contraire aux normes internationales le fait d'habiliter les partis politiques à priver *a posteriori* les électeurs de leur choix et à retenir à leur place ceux qui sont en position d'être

⁹ Loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine. Voir doc. CDL-REF(2016)040.

¹⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, Paunović et Milivojević c. Serbie, requête n° 41683/06, arrêt du 24 mai 2016, par. 67 ss. (sur la violation de l'article 13 de la Convention combiné à l'article 3 du Protocole n° 1).

¹¹ CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'Etat de droit, II.E.2.a.

élus sur la liste du parti. Le pouvoir des partis politiques de rayer de leurs listes des candidats après la tenue du scrutin, alors qu'ils ont été censés être « non éligibles », mais qu'ils pourraient malgré tout être élus, doit être aboli en tenant compte des normes européennes.

40. La Commission reste à la disposition des autorités ukrainiennes pour poursuivre éventuellement sa collaboration avec elles sur cette question.