



Strasbourg / Varsovie, le 9 octobre 2023

CDL-AD(2023)025
ODIHR-483/2023

Or. angl.

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

BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME DE
L'OSCE
(OSCE/BIDDH)

UKRAINE

AVIS CONJOINT
SUR LE PROJET DE LOI MODIFIANT CERTAINS ACTES
LÉGISLATIFS QUI RESTREIGNENT LA PARTICIPATION AU
POUVOIR D'ÉTAT DE PERSONNES ASSOCIÉES À DES PARTIS
POLITIQUES DONT LES ACTIVITÉS SONT INTERDITES PAR LA LOI

Approuvé par le Conseil des élections démocratiques lors de sa
78^e réunion (Venise, 5 Octobre 2023)
et adopté par la Commission de Venise à sa 136^e session plénière
(Venise, 6-7 octobre 2023)

sur la base des commentaires de

M. Srdjan DARMANOVIĆ (membre, Monténégro)
M. Michael FRENDÓ (membre, Malte)
Ms Janine OTÁLORA MALASSIS (membre suppléant, Mexique)
M. Kaarlo TUORI (Président honoraire de la Commission de Venise)
Mme Marla MORRY (BIDDH, experte)
Mme Lolita ČIGĀNE (BIDDH, experte)
Mme Barbara JOUAN STONESTREET (BIDDH, experte)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
III.	Analyse et recommandations	5
A.	Introduction	5
B.	Traités internationaux et régionaux, normes et engagements de l'OSCE pertinents ..	7
C.	Prescrit par la loi	12
D.	Objectif légitime	13
E.	Proportionnalité	13
F.	Garanties procédurales et recours effectif	17
IV.	Conclusion	18

I. Introduction

1. Par lettre du 28 avril 2023, le président de la commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi modifiant certains actes législatifs de l'Ukraine qui restreignent la participation au pouvoir d'Etat de personnes associées à des partis politiques dont les activités sont interdites par la loi (« le projet de loi », n° 9081) ([CDL-REF\(2023\)044](#)).

2. Par lettres des 24 et 28 avril 2023 respectivement, le premier vice-président de la commission des droits de l'homme, de l'occupation et de la réintégration des territoires temporairement occupés de l'Ukraine, des minorités nationales et des relations internationales et le président de la commission sur l'intégration de l'Ukraine dans l'Union européenne ont demandé au BIDDH d'examiner le projet de loi et deux projets alternatifs.¹ Le présent avis ayant trait au domaine électoral, il a été préparé conjointement par la Commission de Venise et le BIDDH.

3. M. Srdjan Darmanović, M. Michael Frendo, Mme Janine Otálora Malassis et M. Kaarlo Tuori ont été les rapporteurs de cet avis. Mme Marla Morry, Mme Lolita Čigāne et Mme Barbara Jouan Stonestreet ont été désignées comme expertes pour le BIDDH.

4. Les 7 et 8 septembre 2023, MM. Darmanović, Frendo et Tuori, ainsi que MM. Pierre Garrone et Domenico Vallario du Secrétariat de la Commission de Venise, et Mme Marla Morry, ainsi que MM. Kakha Inaishvili du BIDDH, ont eu des réunions en ligne avec le premier vice-président de la Verkhovna Rada, le président et les membres de la Commission de l'organisation du pouvoir d'Etat, de l'autonomie locale, du développement régional et de l'urbanisme de la Verkhovna Rada (du groupe parlementaire « Serviteur du peuple »), des membres du parlement du groupe parlementaire « Plateforme pour la vie et la paix », le Commissaire parlementaire aux droits de l'homme, le président et les juges de la Cour administrative de cassation établie au sein de la Cour suprême, ainsi qu'avec des représentants de la société civile. La Commission et le BIDDH remercient le Bureau du Conseil de l'Europe à Kyiv pour l'excellente organisation de ces réunions.

5. Le présent avis conjoint a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi. Cette traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

6. Le présent avis conjoint a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs de la Commission de Venise et des experts du BIDDH et des résultats des réunions des 7 et 8 septembre 2023. Il a été approuvé par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 78^e réunion (Venise, 5 octobre 2023) et examiné lors de la réunion conjointe des Sous-commissions sur les institutions démocratiques et sur l'Amérique latine le même jour. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 136^e Session plénière (Venise, 6-7 octobre 2023).

II. Contexte

7. Le 24 février 2022, dans le cadre de la guerre provoquée par l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie, la loi martiale a été introduite en Ukraine. La loi martiale confère aux autorités compétentes de l'État les pouvoirs nécessaires pour écarter une menace, révoquer l'attaque armée et assurer la sécurité nationale, ainsi que pour éliminer les menaces pesant sur l'indépendance de l'État et l'intégrité territoriale de l'Ukraine. La loi martiale autorise en outre des restrictions temporaires à l'exercice des droits et libertés constitutionnels des individus et des

¹ Proposition de loi n° [9081-1](#) enregistrée par un groupe de députés le 7 mars 2023 ; et proposition de loi n° [9081-2](#), enregistrée par un député le 20 mars 2023.

citoyens, ainsi qu'aux droits et intérêts légitimes des partis politiques.² Par la suite, des dérogations au droit à des élections libres et au droit d'être élu, entre autres droits garantis par les instruments internationaux et régionaux applicables, ont été notifiées.³ En vertu du cadre juridique existant, pendant une période de loi martiale, des élections nationales (et locales) ne peuvent être convoquées ou organisées, qu'il s'agisse d'élections ordinaires, extraordinaires ou partielles, les pouvoirs du président et du parlement étant étendus en fonction des besoins.⁴

8. S'appuyant sur ces pouvoirs, le 18 mars 2022, le Conseil national de sécurité et de défense de l'Ukraine (« CNDS ») a « suspendu », pour la période de la loi martiale, les activités de 11 partis politiques. Cette décision a été mise en vigueur par le décret n° 153/2022 du Président de l'Ukraine, daté du 19 mars 2022.⁵ Parmi ces partis, le plus important était la « Plateforme de l'opposition - Pour la vie », un parti qui, lors des élections législatives de 2019, a obtenu 13,05 % des voix⁶ et, au moment de la suspension de ses activités, détenait 44 sièges à la Verkhovna Rada, ce qui en faisait la deuxième faction la plus importante au Parlement. Le 14 avril 2022, les activités de la faction parlementaire du parti politique Opposition Platform-For Life ont été suspendues par la Verkhovna Rada d'Ukraine en référence à la décision susmentionnée du NSDC. Le 12 mai 2022, la faction parlementaire a été dissoute parce qu'elle n'atteignait pas le niveau minimum d'adhésion.

9. Après la suspension des activités de ces partis, la Verkhovna Rada a adopté, le 3 mai 2022, la loi ukrainienne 2243-IX portant modification de certains actes législatifs ukrainiens relatifs à l'interdiction des partis politiques,⁷ qui autorisait la dissolution des partis ukrainiens coupables, *entre autres*, de « justifier, reconnaître comme licite, nier une agression armée contre l'Ukraine, y compris en présentant une agression armée de la Fédération de Russie contre l'Ukraine comme un conflit interne, un conflit civil, une guerre civile, le refus de l'occupation temporaire d'une partie du territoire de l'Ukraine »; ou pour « glorifier » ou « justifier » les actions et/ou

² Voir l'article 8 de la loi ukrainienne sur le régime juridique de la loi martiale (disponible [ici](#), en ukrainien uniquement).

³ Il convient de noter que, peu après le début de la guerre, les autorités ukrainiennes ont également notifié au Conseil de l'Europe et au Secrétaire général des Nations unies des dérogations à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), respectivement. En ce qui concerne plus particulièrement la dérogation à la CEDH et à ses protocoles, le 1er mars 2022, l'Ukraine a fait part de son intention de déroger pendant 30 jours à plusieurs dispositions de la CEDH en raison de l'état d'urgence proclamé dans certaines régions de l'Ukraine et de la loi martiale en vigueur sur l'ensemble du territoire ukrainien, prorogée en dernier lieu le [18 août 2023 pour une durée de 90 jours](#). Une [notification similaire](#) a été envoyée simultanément au Secrétaire général des Nations Unies concernant les dérogations au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les deux notifications initiales au Conseil de l'Europe et à l'ONU, dont le contenu est identique, font référence à des dérogations spécifiques aux obligations découlant des articles 3, 8 (paragraphe 3), 9, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 du PIDCP et des articles 4 (paragraphe 3), 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, des articles 1, 2 du protocole additionnel, de l'article 2 du protocole 4 de la CEDH. Une [notification rectificative](#) du 2 mars 2022 mentionne également l'article 3 du protocole additionnel à la CEDH.

⁴ L'article 19 de la loi ukrainienne sur le régime juridique de la loi martiale interdit la tenue d'élections présidentielles, parlementaires et locales pendant la loi martiale.

⁵ Le décret (disponible à l'adresse suivante : <https://www.president.gov.ua/documents/1532022-41765>, en ukrainien uniquement) visait à mettre en œuvre la décision du Conseil de sécurité nationale et de défense de l'Ukraine du 18 mars 2022 « sur la suspension des activités de certains partis politiques ». Pour prendre sa décision, le Conseil de sécurité nationale et de défense avait pris en compte, *entre autres*, « [*l'*]agression militaire directe de la Fédération de Russie, [...] les activités politiques et organisationnelles anti-ukrainiennes, la propagande de guerre, les déclarations publiques et les appels à un changement de l'ordre constitutionnel par des moyens violents, les menaces réelles de violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'État, l'atteinte à sa sécurité, ainsi que les actions visant à la prise illégale du pouvoir de l'État, la démonstration du collaborationnisme, la violence, [...]*les objectifs programmatiques et statutaires contenant une position anti-ukrainienne, la diffusion d'informations sur la justification, la reconnaissance comme légitime, le déni de l'agression armée de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, dans le but d'assurer la sécurité nationale et l'ordre public pendant la période d'application en Ukraine du régime légal de la loi martiale* [...] »..

⁶ Voir BIDDH, [Ukraine - Elections législatives anticipées, 21 juillet 2019. Rapport final de la mission d'observation électorale du BIDDH](#), p. 35.

⁷ Disponible à l'adresse : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2243-20#Text>, en ukrainien uniquement. La loi a notamment modifié la loi « sur les partis politiques d'Ukraine » en ajoutant de nouveaux paragraphes 10 et 11 à l'article 5.

omissions des personnes qui ont commis ou commettent une agression armée contre l'Ukraine et d'autres personnes liées à la Fédération de Russie ». La loi a été signée par le Président le 14 mai 2022 et est entrée en vigueur le 18 mai 2022.

10. Le projet de loi n° 9081 examiné, préparé par des membres individuels de la Verkhovna Rada, a ensuite été enregistré dans cette dernière le 6 mars 2023. Les projets de loi alternatifs n° 9081-1 et 9081-2 ont été enregistrés respectivement les 7 et 20 mars 2023. Lors de la session de la commission parlementaire sur la construction de l'Etat, l'autonomie locale et le développement régional et urbain qui s'est tenue le 20 septembre 2023, le projet de loi n° 9081 a été approuvé par 12 voix (sur 21 députés présents). Le projet alternatif 9081-1 a été rejeté.

11. En juin-juillet 2022, des poursuites ont été engagées par le ministère de la justice et le service de sécurité de l'Ukraine devant la huitième cour administrative d'appel de Lviv contre seize partis en vertu des nouvelles dispositions de la loi sur les partis politiques de l'Ukraine ; en conséquence, ces partis ont été interdits et les biens, l'argent et les actifs de ces partis ont été confisqués. Les recours devant la Cour suprême déposés par certains de ces partis, dont la Plate-forme d'opposition - Pour la vie, ont été rejetés.

12. Il n'entre pas dans les attributions du présent avis d'analyser les amendements à la loi sur les partis politiques de l'Ukraine et les motifs qui ont conduit à l'interdiction de ces partis politiques. La Commission de Venise et le BIDDH se contenteront d'analyser le projet de loi à la lumière des normes européennes et internationales pertinentes et des engagements de l'OSCE en matière de dimension humaine, conformément à la demande. Etant donné la similitude des questions soulevées par les projets de loi alternatifs, sauf indication contraire, les principales conclusions et recommandations énoncées dans l'avis conjoint s'appliquent de la même manière à ces projets.

III. Analyse et recommandations

A. Introduction

13. Le projet de loi prévoit une inéligibilité au Parlement (projet d'article 134.6 modifié du code électoral) et aux élections locales (projet d'article 193 modifié du code électoral). Le projet de loi (et les projets de loi alternatifs) prévoit également une clause de caducité selon laquelle toutes les nouvelles dispositions introduites cesseront d'être effectives dix ans après la fin ou l'abolition de la loi martiale introduite le 24 février 2022. L'inéligibilité s'appliquerait :

- *Ratione personae* : à « [un] citoyen qui, au moment de l'introduction de la loi martiale en Ukraine, était membre du Parlement ukrainien, membre d'un conseil local ou maire d'un village, d'une ville ou d'une cité élu au sein d'un parti dont les activités sont interdites ».

- *Ratione temporis*, elle cessera d'être effective 10 ans après la fin ou l'annulation de la loi martiale, par l'effet de la clause de caducité.

14. La note explicative accompagnant le projet de loi indique que ce dernier est « conçu pour assurer le développement démocratique de l'Ukraine, protéger l'ordre constitutionnel et l'intégrité territoriale de l'Etat contre l'agression militaire de la Fédération de Russie » et que son objectif est de « contrecarrer les activités [des partis interdits] qui soutiennent les crimes de la Fédération de Russie contre le peuple ukrainien, déforment les aspects idéologiques et historiques de la confrontation entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, l'annexion du territoire ukrainien et d'autres actions visant à détruire l'Ukraine en tant qu'Etat européen indépendant ». Il convient de noter que la note explicative ne cite pas les notifications de dérogation de l'Ukraine à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 3 du Protocole additionnel

à la CEDH pour justifier la restriction proposée du droit d'être élu et, en tout état de cause, l'application du projet d'interdiction se poursuit pendant dix ans après la levée de la loi martiale.⁸

15. Un groupe de députés a déposé un projet de loi alternatif (n° 9081-1)⁹ qui va plus loin que le projet de loi n° 9081, en étendant le champ de l'inéligibilité aux élections présidentielles, ces restrictions s'appliquant aux mêmes élus susmentionnés ainsi qu'aux membres d'une faction parlementaire formée par les parties concernées, qui ont été en fonction « au moment du début de l'occupation temporaire de certains territoires de l'Ukraine par la Fédération de Russie [2014]¹⁰ et jusqu'à la restauration complète de la souveraineté de l'Etat ukrainien ». ¹¹ Le projet de loi n° 9081-1 interdit également aux élus susmentionnés d'être nommés membres du Cabinet des ministres de l'Ukraine ou d'entrer dans la fonction publique pour des postes de catégorie « A »¹².

16. L'interdiction des partis politiques en tant qu'entités collectives, bien que moins fréquente dans les démocraties, est un sujet relativement bien connu et presque tous les systèmes démocratiques reconnaissent et réglementent une certaine forme d'interdiction des partis qui sont perçus comme une menace pour le système démocratique. La Commission de Venise et le BIDDH ont abordé cette question, *entre autres*, dans les Lignes directrices conjointes sur la réglementation des partis politiques.¹³ La Commission de Venise a également abordé la question de manière spécifique dans les Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues.¹⁴ La Commission de Venise a également été invitée à plusieurs reprises dans le passé à évaluer la législation prévoyant l'inéligibilité des délinquants électoraux et criminels. Elle a également fourni un rapport comparatif sur le sujet.¹⁵ La Commission de Venise a estimé que le retrait du droit de siéger en tant que représentant en raison d'une condamnation pénale pour des infractions graves devrait être considéré comme un moyen de préserver la démocratie et la confiance des électeurs en elle.¹⁶ Le cas qui nous occupe est cependant différent. Les personnes concernées par le projet de loi n'ont été condamnées pour aucune infraction pénale. La Commission de Venise et le BIDDH sont donc appelés à évaluer un projet de loi qui introduit des restrictions qui seront effectives pendant dix ans après la fin ou l'abolition de la loi martiale introduite le 24 février 2022, au motif de l'appartenance à un parti interdit, au droit d'être élu de certaines personnes qui - au moment de l'introduction de la loi martiale - exerçaient un mandat électif pour ce parti.

⁸ Les restrictions aux droits de l'homme imposées en vertu des dérogations notifiées aux obligations en matière de droits de l'homme dans les situations d'urgence ne doivent pas aller au-delà de ce qui est strictement requis par les exigences de la situation. Cela signifie que les mesures en question doivent être adaptées aux exigences de la situation en ce qui concerne leur champ d'application territorial, leur contenu matériel et leur durée. Les mesures qui vont au-delà de la condition de stricte nécessité doivent être jugées à la lumière des normes juridiques applicables en temps normal.

⁹ Disponible à l'adresse suivante : <[Картка законопроекту - Законотворчість \(rada.gov.ua\)](#)>.

¹⁰ Bien qu'il ne soit pas possible de déterminer, à partir du libellé du projet de loi n° 9081-1 (« au moment du début de l'occupation temporaire de certains territoires de l'Ukraine par la Fédération de Russie »), le point de départ de l'application des restrictions et de savoir s'il s'agit de l'invasion de l'Ukraine le 24 février 2022 ou de l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie en février et mars 2014, la note explicative se réfère à 2014. Toutefois, le manque de clarté du projet de loi sur la période applicable diminue la sécurité juridique.

¹¹ Un autre projet de loi alternatif (n° [9081-2](#)) a également été présenté par un député, avec un champ d'application personnel de l'inéligibilité encore plus large, s'étendant à « [un] citoyen qui, au moment de l'introduction de la loi martiale en Ukraine, était le président de l'Ukraine, un membre du cabinet des ministres de l'Ukraine, un député, un membre du conseil local ou un maire de village, d'agglomération ou de ville élu par un parti politique qui opère sur le territoire de l'Ukraine depuis la déclaration de son indépendance » ; l'analyse et les exigences présentées dans l'avis conjoint s'appliquent de la même manière à ce projet de loi alternatif.

¹² Corps supérieur de la fonction publique.

¹³ [CDL-AD\(2020\)032](#), §§ 106 et suivants.

¹⁴ [CDL-INF\(2000\)001](#).

¹⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)036cor](#), Rapport sur l'exclusion des délinquants du Parlement.

¹⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)025](#), Mémoire d'amicus curiae pour la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Berlusconi c. Italie sur les garanties procédurales minimales qu'un État doit fournir dans le cadre d'une procédure de déchéance d'un mandat électif, § 11.

B. Traités internationaux et régionaux, normes et engagements de l'OSCE pertinents ¹⁷

17. Le droit de participer aux affaires publiques est inscrit à l'article 25.b¹⁸ du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (complété par l'article 2(1) sur l'interdiction de la discrimination),¹⁹ l'article 3 du protocole n° 1²⁰ de la Convention européenne des droits de l'homme ; l'article 21²¹ de la Déclaration universelle des droits de l'homme et le document de Copenhague de l'OSCE de 1990.²² Dans le cas spécifique de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le droit à des élections libres concerne le droit de vote et l'aspect passif, à savoir le droit de se porter candidat aux élections.²³ L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est particulièrement pertinent pour l'éligibilité aux élections présidentielles et locales, qui ne sont pas couvertes par l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH. Dans son Observation générale sur l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme souligne le lien entre les droits électoraux passifs et actifs : la mise en œuvre effective du droit et de la possibilité de se présenter à des fonctions électives garantit que les personnes ayant le droit de vote doivent avoir le libre choix des candidats. L'observation générale souligne également que toute restriction au droit de se présenter à une élection doit pouvoir être justifiée par des critères objectifs et raisonnables et que les personnes qui sont par ailleurs éligibles ne doivent pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires telles que l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou en raison de l'affiliation politique.²⁴ L'observation générale souligne en outre que l'opinion politique ne peut être utilisée comme motif pour priver une personne du droit de se présenter à une élection.²⁵

¹⁷ Sur les normes internationales applicables au droit de voter et d'être élu, voir, par exemple, Commission de Venise, Rapport sur la limitation de la durée du mandat ; Partie II, Membres du Parlement, et Partie III, Représentants élus aux niveaux sous-national et local et fonctionnaires exécutifs élus aux niveaux sous-national et local, [CDL-AD\(2019\)007](#), §§ 13 et suivants.

¹⁸ Article 21.

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des distinctions mentionnées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

[...].

(b) de voter et d'être élu lors d'élections périodiques honnêtes au suffrage universel et égal et au scrutin secret, garantissant l'expression libre de la volonté des électeurs ;

(c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

¹⁹ L'Ukraine a ratifié le Pacte en 1973, disponible à l'[adresse suivante](#) : <https://indicators.ohchr.org/>.

²⁰ Droit à des élections libres.

Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

²¹ 1. Toute personne a le droit de participer à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.

2. Toute personne a le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

3. La volonté du peuple est le fondement de l'autorité du gouvernement ; cette volonté s'exprime par des élections honnêtes qui ont lieu périodiquement, au suffrage universel et égal et au scrutin secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.

²² CSCE/OSCE, [Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE](#), 29 juin 1990, par. 6-7 et 24, par lesquels les Etats participants de l'OSCE se sont engagés « [à] veiller à ce que la volonté du peuple serve de base à l'autorité du gouvernement, les Etats participants (...) respecteront le droit des citoyens de briguer des fonctions politiques ou publiques, à titre individuel ou en tant que représentants de partis ou d'organisations politiques, sans discrimination » (par. 7.5) et que toute restriction des droits et libertés doit « être strictement proportionnée au but de la loi » (par. 24).

²³ CourEDH, *Tănase c. Moldova* [GC], 27 avril 2010, no 7/08, § 155.

²⁴ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 17. Cf. Commission de Venise, CDL-AD(2018)010, Rapport sur la limitation des mandats - Partie I - Présidents, § 66.

²⁵ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 17.

18. En outre, le Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme a déclaré que « la participation est une caractéristique de la démocratie »²⁶, et a estimé que « des restrictions ou des privations de grande ampleur des droits électoraux peuvent ne pas être compatibles avec les garanties d'égalité et de non-discrimination prévues par le droit international ». ²⁷

19. Les amendements proposés par le projet de loi introduisent une restriction au droit à des élections libres consacré par l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, plus précisément à l'aspect passif du suffrage universel (le droit d'être élu).²⁸

20. Le droit de se présenter aux élections n'est pas absolu. Dans son avis consultatif sur l'appréciation, au regard de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, de la proportionnalité d'une interdiction générale de se présenter aux élections après la destitution dans le cadre d'une procédure de mise en accusation,²⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé les éléments essentiels de sa jurisprudence sur la limitation des droits garantis par cette disposition :

« b) Le concept de « limitations implicites »

81. Dans l'affaire *Selahattin Demirtaş* ([*(no.2)*][GC], no. [14305/17](#), 22 décembre 2020], §§ 387-88), la Cour a souligné le principe des limitations implicites : (...)

(...)

388. Le concept de « limitations implicites » signifie que les critères traditionnels de « nécessité » ou de « besoin social impérieux » que la Cour utilise dans le cadre de ses analyses au titre des articles 8 à 11 de la Convention ne sont pas appliqués dans les affaires concernant l'article 3 du Protocole n° 1. En effet, la Cour cherche d'abord à déterminer s'il y a eu un traitement arbitraire ou un manque de proportionnalité. Ensuite, elle examine si la limitation a porté atteinte à la libre expression des opinions du peuple (voir *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, [2 mars 1987, no 9267/81], §52, et *Ždanoka*, [[GC], 16 mars 2006, no. 58278/00], §115). »

c) Objectif légitime

82. Contrairement aux articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 n'énonce pas lui-même une liste de buts pouvant être considérés comme légitimes aux fins de cet article (voir *Tănase*, [[GC], 27 avril 2010, n° 7/08], §164).

(...)

La Cour a également précisé que lorsqu'une menace immédiate pour la démocratie ou l'indépendance a disparu, les mesures visant à identifier une menace crédible pour l'intérêt de l'État dans des circonstances particulières, sur la base d'informations spécifiques, doivent être préférées à l'hypothèse générale selon laquelle une certaine catégorie de personnes constitue une menace pour la sécurité et l'indépendance nationales.

²⁶ Nations Unies. Conseil des droits de l'homme. A/HRC/30/26. 23 juillet 2015. Promotion, protection et mise en œuvre du droit de participer aux affaires publiques dans le cadre de la législation existante en matière de droits de l'homme : meilleures pratiques, expériences, défis et moyens de les surmonter. Rapport du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, § 4.

²⁷ Nations Unies. Conseil des droits de l'homme. A/HRC/30/26. 23 juillet 2015. Promotion, protection et mise en œuvre du droit de participer aux affaires publiques dans le cadre de la législation existante en matière de droits de l'homme : meilleures pratiques, expériences, défis et moyens de les surmonter. Rapport du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, § 8.

²⁸ Voir Commission de Venise, Code de bonne conduite en matière électorale, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), I.1.

²⁹ [Requête no. P16-2020-002](#) par la Cour administrative suprême de Lituanie, 8 avril 2022.

d) Impact du contexte politique et historique

86. Dans l'affaire *Tānase* (citée ci-dessus), la Cour a reconnu que toute législation électorale devait être évaluée à la lumière du contexte historique et politique du pays concerné, mais que les restrictions aux droits électoraux devaient être individualisées au fil du temps.

(...)

« 159. [Dans l'affaire *Ādamsons* [c. Lettonie (no [3669/03](#), §§ 123-28, 24 juin 2008)], la Cour a souligné qu'avec le temps, les restrictions générales aux droits électoraux devenaient plus difficiles à justifier. Au contraire, les mesures doivent être « individualisées » afin de répondre à un risque réel posé par une personne identifiée ».

La Cour a également précisé que lorsqu'une menace immédiate pour la démocratie ou l'indépendance a disparu, les mesures visant à identifier une menace crédible pour l'intérêt de l'État dans des circonstances particulières, sur la base d'informations spécifiques, doivent être préférées à l'hypothèse générale selon laquelle une certaine catégorie de personnes constitue une menace pour la sécurité et l'indépendance nationales.

87. En ce qui concerne le délai de restriction des droits électoraux, la Cour a statué dans l'affaire *Ždanoka* (citée plus haut) :

« 135. Il convient de noter que la Cour constitutionnelle a fait observer dans sa décision du 30 août 2000 que le parlement letton devrait fixer une limite temporelle à la restriction. A la lumière de cet avertissement, même si l'on ne peut considérer aujourd'hui que la Lettonie a outrepassé l'importante marge d'appréciation que lui confère l'article 3 du Protocole n° 1, il n'en reste pas moins que le parlement letton doit constamment réexaminer la restriction statutaire, en vue d'y mettre fin rapidement. Une telle conclusion semble d'autant plus justifiée que la Lettonie jouit aujourd'hui d'une plus grande stabilité, *notamment en raison de sa pleine intégration européenne*. Dès lors, le fait que le législateur letton n'ait pas pris de mesures actives à cet égard peut conduire la Cour à un constat différent (voir, *mutatis mutandis*, *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, § 60, *Recueil* 1998-V ; voir aussi l'arrêt de suivi de cette affaire, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, *Recueil* 1998-V, p. I-54) [28957/95](#) §§ 7193-, ECHR 2002-VI).

e) Garanties procédurales

88. Pour contrôler la compatibilité d'une ingérence avec les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour doit examiner en détail les procédures et décisions internes pertinentes, afin de déterminer si des garanties suffisantes contre l'arbitraire ont été accordées au requérant et si les décisions pertinentes étaient suffisamment motivées (voir *Abil c. Azerbaïdjan*, no. [16511/06](#) 16511/06, § 34, 21 février 2012). »

21. Dans son examen du respect de l'art. 3 du Protocole n° 1, la Cour a donc appliqué deux critères principaux : l'arbitraire ou le manque de proportionnalité, et l'ingérence de la restriction dans la libre expression de l'opinion du peuple. La Cour a également souligné « la nécessité d'apprécier toute législation électorale à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, ce qui signifie que des éléments inacceptables dans un système peuvent être justifiés dans un autre. »³⁰

³⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)007](#), Rapport sur la limitation des mandats ; Partie II, Membres du Parlement, et Partie III, Représentants élus aux niveaux infranational et local et fonctionnaires exécutifs élus aux niveaux infranational et local, se référant à la Cour EDH, *-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, n° 9267/81, § 52 et *Ždanoka c. Lettonie* [GC], 16 mars 2006, n° 58278/00, §§ 103-104 et 115, et à la Cour européenne des droits de l'homme. 58278/00, §§ 103-104 et 115.

22. Dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*, la Cour a également souligné que la « participation active » est un mode de comportement donnant lieu à une restriction du droit de se présenter aux élections³¹. Dans une affaire ultérieure, *Ādamsons c. Lettonie*,³², elle a insisté sur une approche individualisée de la mesure en tenant compte de leur comportement réel. Dans l'affaire *Etxebarria et autres c. Espagne*, la Cour n'a pas constaté de violation de l'article 3 du Protocole 1 dans une affaire où les candidatures des requérants avaient été annulées au motif qu'ils poursuivaient, avec un parti politique différent, les activités des trois partis politiques qui avaient été déclarés illégaux et dissous en raison de leur soutien à la violence et aux activités de l'ETA, une organisation terroriste. La Cour a constaté que les autorités nationales disposaient de nombreux éléments leur permettant de conclure que les groupements électoraux en question souhaitaient poursuivre les activités des partis politiques concernés. Elle insiste sur le fait que les autorités ont pris des décisions d'annulation au cas par cas.³³

23. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme établit une distinction entre les restrictions au droit de vote et au droit d'éligibilité. « Des exigences plus strictes peuvent être imposées en ce qui concerne l'éligibilité au parlement, par opposition à l'éligibilité au vote ». ³⁴ En même temps, la Cour a déclaré que le droit d'être élu est « inhérent au concept d'un État véritablement démocratique ». ³⁵

24. En ce qui concerne la privation du droit de vote et d'éligibilité, le Code de bonne conduite en matière électorale stipule ce qui suit :

- « i. la privation du droit de vote et d'éligibilité peut être prévue, mais seulement dans les conditions cumulatives suivantes :
- ii. elle doit être prévue par la loi ;
- iii. le principe de proportionnalité doit être respecté ; les conditions de privation du droit d'éligibilité peuvent être moins strictes que celles de privation du droit de vote ;
- iv. La privation doit être fondée sur une incapacité mentale ou une condamnation pénale pour un délit grave.
- v. En outre, le retrait des droits politiques ou la constatation de l'incapacité mentale ne peuvent être imposés que par une décision expresse d'un tribunal ». ³⁶

25. Cette dernière exigence doit être rapprochée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a accepté une interdiction de vote ne s'appliquant qu'aux personnes condamnées pour certaines infractions bien déterminées ou à une peine privative de liberté dépassant un seuil fixé par la loi. ³⁷

26. Dans son Observation générale n° 25, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a publié une série de lignes directrices applicables. Tout d'abord, il reconnaît le droit d'être élu et d'avoir accès à la fonction publique garanti par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; ³⁸. En outre, toute restriction au droit de se présenter aux élections doit pouvoir être justifiée par des critères objectifs et raisonnables ; en particulier, les personnes ne doivent pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires, notamment en raison de

³¹ CourEDH, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], 16 mars 2006, no. 58278/00, § 126.

³² CourEDH, *Ādamsons c. Lettonie*, 1er décembre 2008, no 3669/03, § 125.

³³ CourEDH, *Etxebarria Barrena Arza Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, 30 juin 2009, nos 35579/03, 35613/03 et 35626/03, § 53.

³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Melnychenko c. Ukraine*, 19 octobre 2004, n° 17707/02, § 57. Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, § 6.

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Podkolzina c. Lettonie*, 9 avril 2002, no. [46726/99](#), para. 35.

³⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, I.1.1.d.

³⁷ CEDH *Scoppola c. Italie (n° 3)* [GC], 22 mai 2012, 126/05.

³⁸ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 1.

leur affiliation politique ;³⁹ . Enfin, l'opinion politique ne doit pas être utilisée comme motif pour priver une personne de son droit de se présenter aux élections.⁴⁰

27. La Commission de Venise et le BIDDH savent que l'Ukraine a notifié des dérogations à plusieurs droits prévus par le PIDCP et la CEDH, notamment l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH et l'article 25 du PIDCP (voir note de bas de page n° 3 ci-dessus). 1 de la CEDH et l'article 25 du PIDCP (voir note 3 ci-dessus). L'article 4(1) du PIDCP et l'article 15 de la CEDH autorisent des dérogations dans « *la stricte mesure où la situation l'exige* » et la nature des droits affectés par la dérogation, les circonstances qui ont conduit à la situation d'urgence et la durée de celle-ci doivent être dûment prises en compte.⁴¹ Dans son Observation générale n° 29, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a souligné que la durée des mesures dérogeant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques doit être limitée à la mesure strictement nécessaire aux exigences de la situation.⁴² Le Document de Moscou de 1991 de l'OSCE prévoit que « l'état d'urgence sera levé dès que possible et ne restera pas en vigueur plus longtemps que ne l'exigent strictement les exigences de la situation » (§ 28.3). Comme l'a souligné la Commission de Venise, « *les mesures d'urgence ne peuvent être mises en place que pour la durée de la situation exceptionnelle dans laquelle se trouve l'Etat* » et « *elles doivent être levées une fois que la situation exceptionnelle a pris fin* ». ⁴³ La Commission de Venise a également noté qu'en principe, « *l'état d'urgence doit prendre fin dès que les mécanismes juridiques ordinaires peuvent être utilisés pour faire face à la situation d'urgence, même si, à ce moment-là, certaines restrictions peuvent encore s'avérer nécessaires, à plus petite échelle* ».

28. Il convient de noter que l'article 19 de la loi ukrainienne sur le régime juridique de la loi martiale interdit la tenue d'élections présidentielles, parlementaires et locales pendant la loi martiale. Ainsi, le projet de loi semble viser des restrictions qui ne seront en pratique appliquées qu'après la levée de la loi martiale, tandis que les dérogations justifiées par l'introduction de la loi martiale ne devraient en principe plus être en place à la fin de la loi martiale ou ne seraient en principe plus « *strictement requises par les exigences de la situation* ». Le projet de loi prévoit une clause de caducité selon laquelle toutes les nouvelles dispositions introduites, y compris les restrictions au droit d'éligibilité, cesseront d'être effectives dix ans après la fin ou l'abolition de la loi martiale introduite le 24 février 2022. Le champ d'application temporel de ces restrictions, tel que suggéré dans le projet de loi, semble indûment long. En outre,

29. Si les États ont le droit légitime d'introduire des mesures efficaces pour protéger la sécurité et la souveraineté nationales et sauvegarder les principes de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme, l'introduction de nouvelles dispositions qui resteront en vigueur longtemps après la fin de l'état martial peut susciter des inquiétudes. De telles dispositions devraient donc être analysées dans la perspective de leur application à long terme, même en temps de paix, lorsque la dérogation ne sera plus applicable. En conséquence, la Commission de Venise et le BIDDH analyseront le projet de loi au regard du critère de proportionnalité « classique », tout en

³⁹ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 15.

⁴⁰ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 17.

⁴¹ CourEDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n° [14553/89 ; 14554/89](#), 26 mai 1993, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, 19 février 2009, § 173). [3455/05](#), 19 février 2009, § 173). Voir également Comité des droits de l'homme des Nations Unies, [Observation générale n° 29 sur l'art. 4 du PIDCP](#) (2001), para. 4. Pour une perspective globale de la limitation des droits de l'homme pendant les états d'urgence, voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), *Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit pendant les états d'urgence : réflexions*.

⁴² Voir également le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, [Observation générale n° 29 sur l'art. 4 du PIDCP](#) (2001), para. 4.

⁴³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), *Rapport - Le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit pendant l'état d'urgence : réflexions*, para. 13. Voir également Comité des droits de l'homme des Nations Unies, [Observation générale n° 29 sur l'art. 4 du PIDCP](#) (2001), para. 2, qui déclare expressément que les mesures dérogeant à l'Art. 4 du PIDCP « doivent être de nature exceptionnelle et temporaire ».

reconnaissant que, dans le proche sillage de la fin de la loi martiale, certaines limitations pourraient potentiellement être justifiées pour la période limitée, permettant une adaptation progressive.⁴⁴

30. Sur la base de ce qui précède, toute restriction au droit de se présenter aux élections doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime, être justifiable sur la base de critères objectifs, raisonnables et non discriminatoires, être proportionnée, avec des garanties procédurales suffisantes accordées à l'individu pour le protéger contre l'arbitraire. Toute restriction des droits électoraux doit être individualisée et évaluée en fonction du contexte politique et historique d'un pays donné.

C. Prescrit par la loi

31. Pour être compatible avec la CEDH, toute ingérence dans l'article 3 du protocole n° 1 de la CEDH doit en premier lieu être prévue par la loi, ce qui signifie qu'elle doit être suffisamment claire et prévisible. 1 de la CEDH doit en premier lieu être prévue par la loi, ce qui signifie qu'elle doit être suffisamment claire et prévisible. Le principe de prévisibilité implique qu'une personne moyenne doit être en mesure de connaître et de prévoir, à tout moment et dans une mesure raisonnable, les conséquences de ses actes afin de régler sa conduite en conséquence.⁴⁵ En principe, la législation ne devrait pas avoir d'effet rétroactif et les exceptions à cette règle devraient être clairement définies dans la législation, strictement limitées à des raisons impérieuses d'intérêt public et seulement si elles sont conformes au principe de proportionnalité.⁴⁶ Par exemple, il a généralement été considéré comme acceptable dans le contexte de la lustration « que des personnes ayant occupé des postes importants au sein du parti au pouvoir et de son appareil répressif, ou dont la participation à des actes répressifs est prouvée, soient par la suite interdites de service public ».⁴⁷ En outre, interdire aux « membres d'un conseil local, d'un village ou même d'une petite ville élus par un parti dont les activités ont été interdites après le début de l'occupation temporaire de l'Ukraine », qui peuvent avoir été inconscients de la nature interdite des activités de leur parti ou qui peuvent avoir décidé de quitter leur parti après le début de l'occupation temporaire, d'entrer dans la fonction publique pour des postes de catégorie « A » semble être une restriction déraisonnable.

32. En ce qui concerne l'introduction de nouvelles dispositions disqualifiant un candidat aux élections présidentielles, ou le fait d'être premier ministre ou ministre, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a par exemple considéré que lorsque le processus législatif introduisant de telles restrictions était fortement lié dans le temps et dans la substance à d'autres procédures, dans le cas spécifique d'une procédure de destitution à l'encontre d'un individu, lesdites restrictions manquaient de la prévisibilité et de l'objectivité nécessaires et constituaient donc une restriction déraisonnable au sens de l'article 25 (b) et (c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.⁴⁸

33. Plusieurs interlocuteurs, en particulier des organisations non gouvernementales et des partis d'opposition, ont souligné, lors de réunions en ligne avec la Commission de Venise et le BIDDH, que le projet de loi irait à l'encontre de la Constitution. La Commission de Venise et le BIDDH soulignent qu'il appartiendra à la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, une fois qu'elle sera pleinement opérationnelle, de résoudre le conflit de normes allégué et d'interpréter dans quelle mesure le projet de loi peut être conforme à la Constitution. Il est très important de veiller à ce

⁴⁴ CourEDH, *Baş c. Turquie*, n° [66448/17](#), 2020, § 229.

⁴⁵ CourEDH, *The Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), n° [6538/74](#), 26 avril 1979, § 49. Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle sur l'état de droit, § 58.

⁴⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle de l'État de droit, § 62.

⁴⁷ Exposé des motifs des lignes directrices de l'APCE de 1996, [Doc. 7568](#), § 31.

⁴⁸ Voir Comité des droits de l'homme des Nations unies, [Communication n° 2155/2012](#), Vues / adoptées par le Comité lors de sa 110e session, 10-28 mars 2014, § 8.4.

que ces préoccupations soient correctement prises en compte tout au long du processus législatif.

D. Objectif légitime

34. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que le droit de prendre part aux affaires publiques, y compris le droit d'être élu, ne doit pas faire l'objet de « restrictions déraisonnables » et que toute limitation doit pouvoir être justifiée par des critères objectifs et raisonnables.⁴⁹ L'article 3 du protocole n° 1 de la CEDH ne comporte pas de liste explicite de buts légitimes, comme les articles 8 à 11 de la Convention, et la Cour n'applique pas non plus les critères de « nécessité » ou de « besoin social impérieux ». Cependant, comme le résume la Commission dans son rapport de 2019 sur les limitations de durée, l'objectif poursuivi par un État doit être compatible avec le principe de l'État de droit et les objectifs généraux de la Convention.⁵⁰ Comme indiqué précédemment, la note explicative accompagnant le projet de loi cite comme objectifs de ce dernier la protection du développement démocratique, de l'ordre constitutionnel et de l'intégrité territoriale de l'État, faisant également référence à la sécurité nationale, le tout dans le contexte de la guerre en cours.

35. La Commission de Venise et le BIDDH estiment que les objectifs poursuivis par le projet de loi doivent être considérés comme légitimes. Le projet de loi a été publié dans une situation historique tout à fait unique. La guerre provoquée par l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie menace la vie de la nation ukrainienne et son existence en tant que régime démocratique. La Cour européenne des droits de l'homme a accepté des limitations au droit d'être élu dans des situations beaucoup moins dangereuses pour la survie de l'État démocratique ; par exemple, elle a reconnu que la mise en place d'un mécanisme d'autoprotection pour préserver l'ordre démocratique, par exemple en excluant du corps législatif tout haut fonctionnaire ayant commis des violations flagrantes de la Constitution ou violé le serment prévu par la Constitution, constituait un objectif légitime.⁵¹ La Cour a également reconnu la légitimité de l'objectif consistant à garantir la loyauté envers l'État ou l'intégrité des titulaires de charges publiques et la confiance du public dans les institutions publiques, dans le cas du pouvoir judiciaire.⁵²

36. La Commission de Venise et le BIDDH estiment donc légitime, en principe, que les autorités ukrainiennes restreignent « le droit des personnes associées à des partis dont les activités sont interdites pour des raisons de sécurité nationale et de lutte contre la propagation du totalitarisme d'être élues membres du Parlement ukrainien, des conseils locaux ou des maires de villages, de villes ou de cités ».⁵³ A cet égard, la Commission de Venise et le BIDDH considèrent que les autorités ukrainiennes visent légitimement à protéger, *entre autres*, l'indépendance de l'Etat, l'ordre démocratique et la sécurité nationale.

E. Proportionnalité

37. Toutefois, il reste à vérifier que les mesures proposées dans le projet de loi sont proportionnées et exemptes d'arbitraire. Comme souligné aux paragraphes 25-27 ci-dessus, si les restrictions envisagées étaient limitées à la durée de la loi martiale ou peu après, à la lumière

⁴⁹ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 15.

⁵⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)007](#), Rapport sur la limitation des mandats ; Partie II, Membres du Parlement, et Partie III, Représentants élus aux niveaux sous-national et local et fonctionnaires exécutifs élus aux niveaux sous-national et local, § 16.

⁵¹ CourEDH, [Avis consultatif sur l'appréciation, au regard de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, de la proportionnalité d'une interdiction générale de se présenter à des élections après avoir été démis de ses fonctions dans le cadre d'une procédure de mise en accusation](#), 8 avril 2022, § 83.

⁵² *Ibid.* §§ 84-85.

⁵³ Extrait de la note explicative du projet de loi.

des dérogations notifiées par l'Ukraine au Conseil de l'Europe et à l'ONU⁵⁴, les exigences de proportionnalité à respecter seraient alors en principe plus souples et se concentreraient sur la question de savoir si les mesures prises ne vont pas au-delà de ce qui est strictement requis par les exigences de la situation. Toutefois, la limitation du droit d'être élu s'applique pendant dix ans après la fin de la loi martiale, donc après la fin de la période de dérogation et, par conséquent, le test de proportionnalité « classique » devrait être appliqué.

38. En ce qui concerne la proportionnalité des restrictions aux droits politiques, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné la nécessité d'évaluer toute législation électorale à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, ce qui signifie que des éléments inacceptables dans un système peuvent être justifiés dans un autre.⁵⁵ La marge d'appréciation est large, mais elle n'est pas totale.⁵⁶ Bien qu'un État jouisse d'une grande latitude dans l'établissement des critères d'éligibilité, qui peuvent varier en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État, ils devraient avoir pour origine commune la nécessité d'assurer à la fois l'indépendance des représentants élus et la liberté de choix des électeurs : si les activités passées de certains hommes politiques les rendent largement inaptes à exercer des fonctions publiques électives, les électeurs devraient être en mesure d'en arriver eux-mêmes à cette conclusion et de ne pas voter pour ces hommes politiques lors des élections futures s'ils se présentent aux élections. En outre, les lois du pays devraient garantir que la manipulation des campagnes électorales, la désinformation et l'ingérence étrangère sont atténuées au maximum par des réglementations claires, transparentes et correctement appliquées en matière de financement des politiques et des campagnes et de conduite des campagnes (y compris pour les campagnes en ligne). L'introduction de dispositions d'inéligibilité par lesquelles un État interdit à certaines personnes de se présenter à des fonctions publiques peut être considérée comme un acte de discrimination, si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs, raisonnables et non discriminatoires, conformément aux principes fondamentaux d'un État démocratique.

39. La Cour suprême d'Ukraine a confirmé les décisions d'interdiction d'un certain nombre de partis politiques sur la base d'une législation autorisant une telle dissolution s'ils sont jugés coupables, *entre autres, de* « justifier, reconnaître comme légitime ou nier l'agression armée, y compris en décrivant les actions de la Fédération de Russie en utilisant un terme différent ; ou de « glorifier » ou « justifier » les actions et/ou omissions des personnes qui ont commis ou commettent une agression armée contre l'Ukraine et d'autres personnes liées à la Fédération de Russie ».

40. Cependant, la Commission de Venise et le BIDDH considèrent qu'une distinction claire doit être faite entre les partis politiques qui ont été interdits et dissous et les droits des individus qui militent ou ont milité au sein de ce parti politique. L'interdiction du parti ne devrait pas affecter directement les droits de tous ces individus.

41. Si les motifs invoqués par les autorités ukrainiennes et les organes judiciaires pour interdire ou maintenir l'interdiction des partis politiques peuvent également, par extension, s'appliquer aux personnes qui briguent un mandat électoral avec les mêmes objectifs illégitimes, la loi propose de rendre inéligibles toutes les personnes qui ont milité dans ces partis politiques pour la seule raison qu'elles ont exercé des fonctions électives en tant que députés, membres de conseils locaux ou maires de villages, de villes ou de communes sous la bannière de ce parti.

42. Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du code de bonne conduite en matière électorale, les principes de proportionnalité et d'interdiction de l'arbitraire impliquent l'individualisation des mesures prises.

⁵⁵ CourEDH, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, no 9267/81, § 52 ; *Ždanoka c. Lettonie* [GC], [GC], 16 mars 2006, no. 58278/00, §§ 103-104 et 115.

⁵⁶ CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC], 6 octobre 2005, n° 74025/01, § 82.

43. La restriction prévue par le projet de loi a une application large *ratione personae*, dans la mesure où elle s'appliquerait de manière générale aux membres des partis politiques interdits qui exerçaient un mandat électif au moment de l'introduction de la loi martiale. Il convient donc de se demander si cette restriction constitue une mesure proportionnée. La restriction s'applique automatiquement - sans autre évaluation du comportement individuel par un organe indépendant et impartial ou décision d'un tribunal - sur la seule base de l'appartenance à un parti et de l'occupation d'un poste spécifique. La restriction s'applique également sans discrimination, sans faire de distinction entre les membres élus du parti qui peuvent avoir activement contribué aux actes illégitimes attribués au parti politique, et les représentants élus qui ont adopté une position neutre sur la question. Cela signifie que les restrictions au droit d'être élu s'appliquent à un groupe de personnes, sans évaluation individualisée de leur participation active aux activités illégitimes des partis interdits.⁵⁷

44. La Commission de Venise a souligné que « l'exercice du pouvoir politique par des personnes qui ont gravement enfreint la loi met en péril la mise en œuvre du principe [de légalité], qui est à son tour une condition préalable de la démocratie, et peut donc mettre en danger la nature démocratique de l'État. Il est donc justifié de restreindre leur droit d'être élus ».⁵⁸ Il est nécessaire de reconnaître que, contrairement aux membres ordinaires d'un parti qui ne participent pas au processus décisionnel du parti, ni à l'exercice des politiques quotidiennes du parti, et qui peuvent très bien ne pas connaître les politiques du parti en détail, les représentants élus d'un parti politique qui siègent au sein de l'organe législatif national sont en principe au cœur même des politiques et des activités du parti, bien qu'il soit toujours possible qu'il y ait des députés ou d'autres titulaires de fonctions élus de ce parti qui se soient effectivement opposés aux décisions du parti ou qui aient même pris des mesures individuelles en opposition à la position du parti. Il convient également de noter qu'il peut y avoir une différence entre les membres du parlement et les membres d'un conseil local ou les maires d'un village, d'une ville ou d'une cité, qui peuvent n'être impliqués que de loin dans le processus de prise de décision du parti. Il convient donc de reconnaître que toutes les personnes concernées par la loi ne sont pas nécessairement responsables des décisions et des actions qui ont conduit à la dissolution du parti. Le projet de loi ne prévoit pas de décisions individualisées et considère tout un groupe comme collectivement responsable de ces violations. Cela conduit en pratique à une application générale, automatique et indiscriminée de mesures restrictives, allant ainsi à l'encontre des principes de proportionnalité et d'interdiction de l'arbitraire garantis notamment par l'article 3 du Protocole 1 de la CEDH et d'autres traités et normes internationaux dans le domaine des élections.

45. La question de la proportionnalité doit également être examinée dans le contexte de la sévérité des mesures restrictives à imposer à ces personnes. À cet égard, comme indiqué précédemment, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué qu'une interdiction indéfinie de se présenter à des fonctions politiques constituait en tout état de cause une mesure disproportionnée. Dans une affaire,⁵⁹ elle a estimé que le fait d'augmenter de 10 ans une restriction légale de 10 ans à l'éligibilité sans justification donnée par le Parlement ou le gouvernement était manifestement arbitraire. Le projet de loi propose une restriction qui ne prendra fin que dix ans après la fin de la loi martiale - une longue durée qui ne peut être déterminée avec précision tant que la loi martiale est en vigueur. En ce qui concerne l'interdiction de 10 ans après la levée de la loi martiale, la note explicative justifie cette période comme étant nécessaire suite au retrait des troupes russes d'Ukraine « pour permettre l'achèvement de la reconstruction du pays et la formation d'un système de lutte contre les menaces à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'Ukraine, ainsi que les changements violents de l'ordre constitutionnel par les citoyens ukrainiens par le biais de la participation à

⁵⁷ CourEDH, *Ādamsons c. Lettonie*, no. 3669/03, 24 juin 2008, § 125.

⁵⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)036cor](#), Rapport sur l'exclusion des délinquants du Parlement, § 168.

⁵⁹ CourEDH, *Ādamsons c. Lettonie*, no. 3669/03, 24 juin 2008.

des partis politiques ». En outre, l'application d'une mesure standardisée à toutes les personnes concernées peut elle-même être considérée comme une mesure disproportionnée compte tenu du fait qu'il peut y avoir différents niveaux de culpabilité, et donc de menace, pour les personnes jugées responsables des actions qui ont conduit à l'interdiction de leur parti. Il serait donc plus approprié d'établir un éventail de mesures appliquées de manière proportionnée et individualisée.

46. De plus, l'inéligibilité s'appliquant *ex lege*, il n'est pas possible de contester juridiquement l'exclusion du droit d'éligibilité sur le fond, ce qui est contraire au principe de l'accès à la justice, l'un des piliers de l'État de droit.⁶⁰

47. L'éventuelle « ingérence dans la libre expression de l'opinion du peuple » est également liée aux restrictions de l'éligibilité à la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). 10 DE LA CEDH. Les campagnes électorales sont les contextes les plus importants pour exprimer et défendre des opinions politiques. Les mêmes considérations s'appliquent à toutes les élections couvertes par le code électoral.⁶¹

48. En conclusion, la base juridique pour l'imposition d'une telle limitation du droit d'éligibilité est trop large pour être proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis.⁶² La restriction du droit d'être élu, afin d'assurer un juste équilibre entre la défense légitime de la démocratie et la protection des droits politiques individuels, doit être limitée aux personnes qui ont participé activement ou qui, de manière officielle ou autrement vérifiable et documentée, ont expressément approuvé les actions qui ont conduit à l'interdiction des partis, par exemple en mettant concrètement en danger le système démocratique du pays, l'intégrité territoriale ou la sécurité nationale, et doit être évaluée sur une base individuelle avec des garanties procédurales adéquates, y compris la possibilité de contester la décision (voir ci-dessous). Une mesure préventive appliquée à ces personnes serait justifiée en raison de cette participation active ou de cette expression documentée, étant donné que l'on peut s'attendre à ce qu'elles continuent à poursuivre ou à soutenir des objectifs illégitimes et représentent donc une menace.

49. Ce raisonnement s'applique également au projet de loi n° 9081-1, qui étend le champ d'application de l'inéligibilité aux élections présidentielles pour les élus des partis concernés qui ont été en fonction 'au moment du début de l'occupation temporaire de certains territoires de l'Ukraine par la Fédération de Russie [2014] et jusqu'à la restauration complète de la souveraineté de l'Etat ukrainien ». ⁶³ La restriction collective du droit de se présenter aux élections ne semble pas reposer sur des critères objectifs, raisonnables et non discriminatoires, contrairement aux exigences de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Si les restrictions des droits électoraux locaux - et présidentiels - ne relèvent pas en principe de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, elles devraient être examinées au regard de la clause anti-discrimination de l'article 1 du Protocole n° 12, qui comprend une interdiction

⁶⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle sur l'état de droit, II.E. Ce principe est protégé par l'aspect procédural de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH.

⁶¹ Concernant une éventuelle violation de l'article 10, la CEDH a statué dans l'affaire *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC], 6 octobre 2005, n° 74025/01, § 89 : « La Cour estime que l'article 3 du Protocole n° 1 doit être considéré comme la *lex specialis* en ce qui concerne l'exercice du droit de vote et (...) conclut qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10 de la Convention » : Ceci s'applique également au droit d'être élu : CourEDH, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], 16 mars 2006, no. 58278/00, § 141 ; *Etxebarria Barrena Arza Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, 30 juin 2009, nos 35579/03, 35613/03 et 35626/03, § 70.

⁶² CourEDH *Kiliçgedik et autres c. Turquie*, 14 décembre 2010, nos. 4517/04, 4527/04, 4985/04, 4999/04, 5115/04, 5333/04, 5340/04, 5343/04, 6434/04, 10467/04 et 43956/04), § 48.

⁶³ Si les restrictions des droits électoraux locaux - et présidentiels - ne relèvent pas en principe de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, elles devraient être examinées au regard de la clause anti-discrimination de l'article 1 du Protocole n° 12, qui comprend une interdiction générale de la discrimination, non limitée aux seuls droits de la Convention (Cour européenne des droits de l'homme, *Selygenenko et autres c. Ukraine*, 21 octobre 2021, nos 24919/16 et 28658/16). Cet article interdit la discrimination dans la jouissance de tout droit énoncé par la loi pour quelque motif que ce soit, y compris l'opinion politique ou autre.

générale de la discrimination, non limitée aux seuls droits de la Convention.⁶⁴ Cet article interdit toute discrimination dans la jouissance d'un droit prévu par la loi, quel qu'en soit le motif, y compris les opinions politiques ou autres.

50. De même, l'interdiction faite par le projet alternatif aux élus des partis interdits d'accéder à la fonction publique (postes de catégorie « A »), sans évaluation individuelle des comportements de ces personnes, apparaîtrait disproportionnée. L'Observation générale n° 25 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies souligne que « *les conditions d'accès aux postes de la fonction publique, (...) les restrictions applicables et les procédures de nomination, de promotion, de suspension et de révocation ou de destitution, ainsi que les mécanismes de contrôle judiciaire ou autre qui s'appliquent à ces procédures* » doivent être clairement définis.⁶⁵ En tout état de cause, conformément au principe général énoncé dans l'Observation générale n° 25, « *toute restriction doit être objective, raisonnable et non discriminatoire* ». ⁶⁶

F. Garanties procédurales et recours effectif

51. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné la nécessité d'offrir des garanties procédurales suffisantes contre l'arbitraire dans le cadre de la procédure suivie par les autorités nationales pour procéder à ces évaluations individuelles.⁶⁷ Il s'agit notamment du droit d'être entendu, du droit de présenter des preuves, du droit d'être représenté par un avocat, du droit à la défense, du droit à une décision suffisamment motivée et de la possibilité de contester la décision auprès d'un organe judiciaire indépendant. Comme il n'y a pas d'évaluation individuelle de chaque cas, la personne concernée ne sera pas entendue, ne recevra pas de décision motivée susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel et n'aura pas accès à un recours effectif pour la violation du droit d'éligibilité. En bref, la restriction du droit d'être élu doit être évaluée avec des garanties procédurales adéquates, y compris la possibilité de contester la décision.

52. Il convient de noter que la CEC est l'organe de mise en œuvre chargé de dresser la liste des personnes qui seront inéligibles dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi. Si la logique (et la justification) consistant à confier l'établissement de la liste à un organisme indépendant est positive en principe, sa mise en œuvre pourrait s'avérer complexe et problématique dans la pratique. La fonction première de la CEC est d'administrer les élections de manière indépendante et impartiale et cette nouvelle tâche peut avoir un impact sur la perception publique de l'impartialité et de l'indépendance de la CEC et sur sa capacité à remplir son mandat et à organiser des élections de manière efficace et crédible. Cette nouvelle compétence est politiquement sensible (avec un risque de politisation) et l'impartialité de la CEC pourrait être remise en question à un moment ou à un autre. À titre de comparaison, dans les pays où des lois de lustration ont été appliquées précédemment, ce sont des tribunaux ou des commissions spéciales, et non des organes de gestion des élections, qui ont été chargés de décider quelles personnes verraient leurs droits restreints. Il pourrait alors être envisagé de confier ce rôle à une institution existante (ou de créer un organe spécialisé doté du personnel nécessaire).

⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Selygenenko et autres c. Ukraine*, 21 octobre 2021, n° 24919/16 et 28658/16.

⁶⁵ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, §§ 23-24.

⁶⁶ Nations Unies. Comité des droits de l'homme. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. 27 août 1996. Observation générale 25, § 4.

⁶⁷ Voir *Parti politique « Patria » et autres c. République de Moldova*, 4 août 2020, nos. [5113/15](#) et 14 autres ; *Miniscalco c. Italie*, 17 septembre 2021, no. [55093/13](#) ; *Galan c. Italie* (déc.), 17 juin 2021. Voir également *Podkolzina c. Lettonie*, 9 avril 2002, no. [46726/99](#), dans laquelle la Cour a déclaré que le principe de la garantie effective des droits exige que la procédure d'évaluation de l'éligibilité d'un candidat offre des garanties suffisantes pour empêcher les décisions arbitraires.

53. Des mécanismes clairs et efficaces devraient être mis en place, y compris un contrôle judiciaire et un recours juridique efficace au cas où une personne souhaiterait faire appel de la décision de la CEC de l'inscrire sur la liste. Des garanties procédurales solides seraient nécessaires, comme le prévoient les traités internationaux et les engagements et normes de l'OSCE, pour assurer le droit de chacun à « des *moyens de recours effectifs contre les décisions administratives afin de garantir le respect des droits fondamentaux et d'assurer l'intégrité juridique* ». ⁶⁸ Cet engagement prévoit également un « moyen de recours effectif contre les réglementations administratives pour les personnes concernées » et « *la possibilité d'un contrôle juridictionnel de ces réglementations et décisions* ». ⁶⁹ Pour garantir un recours juridique efficace, les règles relatives à l'inscription sur la liste devraient prévoir des voies de recours et toute restriction des droits politiques devrait être déterminée en dernier ressort par un tribunal.

IV. Conclusion

54. Par lettre du 28 avril 2023, le président de la commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi modifiant certains actes législatifs de l'Ukraine qui limitent la participation au pouvoir d'Etat de personnes associées à des partis politiques dont les activités sont interdites par la loi. Une demande similaire a été soumise au BIDDH par le premier chef adjoint de la commission des droits de l'homme, de l'occupation et de la réintégration des territoires temporairement occupés de l'Ukraine, des minorités nationales et des relations internationales et par le président de la commission sur l'intégration de l'Ukraine dans l'Union européenne. Le présent avis ayant trait au domaine électoral, il a été préparé par la Commission de Venise et le BIDDH.

55. Cette loi, si elle était adoptée, conduirait à la restriction du droit d'être élu, tel qu'il est consacré, *entre autres*, par l'article 3 du protocole n° 1 à la CEDH et par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle s'appliquerait aux membres d'un parti interdit ayant exercé un mandat électif pendant la période de loi martiale introduite le 24 février 2022 et pendant les dix années suivant la fin ou l'annulation de la loi martiale. Tout en reconnaissant qu'au lendemain de la fin de la loi martiale, certaines limitations pourraient potentiellement être justifiées pour une période limitée, permettant une adaptation progressive, le champ d'application temporel de ces limitations, tel qu'il est suggéré dans le projet de loi, est indûment long. Etant donné que les dispositions proposées resteront en vigueur longtemps après la fin de l'état martial, elles devraient donc être analysées dans la perspective de leur application à plus long terme, même en temps de paix, lorsque la dérogation ne sera plus applicable. En conséquence, la Commission de Venise et le BIDDH ont analysé le projet de loi et les projets alternatifs à l'aune du test de proportionnalité « classique ».

56. A la lumière de la situation historique unique à laquelle l'Ukraine est confrontée, la Commission de Venise et le BIDDH sont d'avis que le projet de loi vise légitimement, en principe, à protéger, *entre autres*, l'indépendance de l'Etat, l'ordre démocratique et la sécurité nationale. Cependant, il s'applique automatiquement sur la seule base de l'appartenance à un parti et de l'exercice d'un mandat électif, et sans distinction entre les membres du parti qui ont activement contribué aux actes illégitimes attribués au parti politique et qui, s'ils étaient élus, constitueraient

⁶⁸ Voir le paragraphe 5.10 du document de Copenhague de l'OSCE de 1990. Voir également [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle de l'État de droit, § 62.

⁶⁹ En vertu de l'article 2.3(a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États s'engagent à « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Voir également le paragraphe 15 de l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme des Nations unies. En outre, l'article 13 de la CEDH garantit un recours effectif devant une instance nationale à toute personne dont les droits et libertés ont été violés, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

une menace pour l'ordre démocratique et la sécurité nationale, et ceux qui n'ont fait qu'exercer des fonctions « neutres ». La restriction affecte un grand groupe de personnes, les rendant collectivement responsables des activités illégitimes du parti auquel elles appartiennent, manquant ainsi d'individualisation et donc de garanties de procédure. Cela va à l'encontre du principe de proportionnalité et pourrait conduire à l'arbitraire.

57. La Commission de Venise et le BIDDH recommandent donc aux autorités ukrainiennes, si elles souhaitent disqualifier certains membres de partis interdits :

- l'introduction de critères adéquats et d'une évaluation individuelle efficace qui limiterait les restrictions du droit d'être élu aux seuls représentants élus du parti dont les activités ont mis en danger la sécurité nationale et l'intégrité de l'État démocratique, par leurs actions et leurs expressions, et/ou qui ont activement poursuivi les objectifs illégaux des partis interdits et qui, par conséquent, s'ils étaient élus, constitueraient une menace pour l'ordre démocratique et la sécurité nationale de l'Ukraine ;
- une fois la loi martiale levée, en limitant l'effet de la restriction à la période la plus courte possible et en veillant à ce que l'inéligibilité plus longue ne soit maintenue que pour les personnes présentant la menace la plus grave pour l'ordre démocratique et la sécurité nationale et sous réserve de la décision des tribunaux compétents quant à leur responsabilité individuelle ;
- offrir à ces personnes l'ensemble des garanties procédurales dans le processus d'évaluation, y compris une décision suffisamment motivée et la possibilité de contester la limitation des droits en offrant la possibilité de demander un contrôle juridictionnel de la décision de les priver du droit de se présenter aux élections.

58. La mise en œuvre de ces recommandations est essentielle pour éviter de rompre l'équilibre entre l'objectif légitime de la protection de l'ordre démocratique de l'État et de la sécurité nationale et la nécessité d'assurer des conditions de concurrence équitables, sans porter atteinte de manière disproportionnée au rôle essentiel joué par tous les acteurs politiques pour garantir le pluralisme ni menacer la nature représentative du pouvoir législatif.

59. La Commission de Venise et le BIDDH restent à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute assistance supplémentaire.
ine.