



Strasbourg, le 31 mars 2011
Avis n°619 / 2011

CDL-AD(2011)005
Or. angl.

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

AVIS

**RELATIF AU PROJET DE LOI
“MODIFIANT ET AMENDANT LA LOI RELATIVE A L’ELECTION DES
MEMBRES DU PARLEMENT”**

DE LA REPUBLIQUE DE SERBIE

**par
la Commission de Venise
et l’OSCE/BIDDH**

**Adopté par le Conseil des Elections Démocratiques
lors de sa 36^e réunion
(Venise, le 24 mars 2011)
et par la Commission de Venise
lors de sa 86^e session plénière
(Venise, 25-26 mars 2011)**

sur la base des observations de

**M. Michael Hansen JENSEN (Membre suppléant, Danemark)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (Membre suppléant, Belgique)
M. Jessie PILGRIM (Expert, BIDDH)**

I. Introduction

1. Le 25 février 2011, le bureau du Conseil de l'Europe à Belgrade a transmis à la Commission de Venise une demande officielle provenant de la Présidente du Parlement, Madame Djukic Dejanovic, pour une expertise urgente du projet d'amendements à la loi relative à l'élection des représentants de la République de Serbie (ci-après « la Loi électorale »), concernant la démission en blanc et la distribution des sièges au Parlement (CDL-EL (2005)026 et CDL-REF(2011)011).

2. Les amendements proposés ont été préparés par un groupe de travail parlementaire. Il s'agit d'une des problématiques cruciales pour le processus de négociations entre la Serbie et l'Union Européenne et pour la Commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe.

3. Le projet de loi de la République de Serbie « modifiant et amendant la loi relative à l'élection des membres du Parlement » concerne les articles 84, 88 et 92 de la loi relative à l'élection des membres du Parlement. Des amendements correspondants ont été introduits aux articles 22 et 198 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

4. Cet avis prend en compte les documents suivants :

1. La Constitution de la République de Serbie ;
2. CDL-AD (2007)004 [Avis sur la Constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière \(Venise, 16-17 mars 2007\)](#) ;
3. CDL-AD(2006)013 [Recommandations conjointes sur les lois sur les élections législatives, présidentielles et locales, et l'administration des élections en République de Serbie par la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH, adoptées par la Commission de Venise lors de sa 66e session plénière \(Venise, 17-18 mars 2006\)](#) ;
4. Résolution 1661 (2009) : [Respect des obligations et engagements de la Serbie de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe](#);
5. [Rapport relatif au respect des obligations et engagements de la Serbie](#) du 15 Septembre 2008 (Doc. 11701) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

1. Cet avis est basé sur des traductions anglaises non officielles de la loi électorale, du projet de loi et de la Constitution, et ne garantit pas l'exactitude des traductions concernées.

2. Le présent avis a été adopté par le Conseil des Elections Démocratiques au cours de sa 34e réunion (Venise, le 24 mars 2011) et par la Commission de Venise au cours de sa 86e session plénière (Venise, les 25-26 mars 2011).

II. Amendements concernant la loi relative à l'élection des membres du Parlement

Article 84

7. Le premier amendement porte sur l'article 84 de la loi et a trait à la désignation par les partis (ou autres organisations pouvant soumettre des listes) des personnes habilitées à siéger au parlement, une fois les résultats des opérations électorales connus.

8. L'ancien texte donnait une liberté totale aux partis de désigner les députés appelés à siéger, en communiquant la liste de ceux-ci à la Commission Electorale de la République.

9. Le système électoral de la Serbie est un système purement proportionnel, exercé dans une circonscription unique comptant 250 sièges. Les partis se voient attribuer les sièges, selon la méthode D'Hondt et les distribuent par après, sans être tenus aucunement par l'ordre de présentation de la liste. Il n'existe pas de possibilité de voter par un vote de préférence.

10. Ce système inhabituel a été sévèrement critiqué par la Commission de Venise. Ainsi, dans son avis sur la Constitution de la République de Serbie adopté lors de sa 70^{ème} réunion plénière, la Commission a émis l'opinion suivante :

« Selon le paragraphe 1 de cet article, les députés sont élus par le peuple au suffrage direct. La Commission de Venise interprète cette disposition comme octroyant aux électeurs la faculté de déterminer eux-mêmes la composition de l'Assemblée nationale et interdisant la pratique actuelle qui permet aux partis politiques de désigner, après les élections, les personnes qu'il convient de considérer comme élues sur leur liste. Cette pratique n'est pas conforme aux normes européennes. » (CDL-AD (2007) 004, §51).

11. De même, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont estimé dans leur rapport conjoint :

« L'Article 84 de la loi autorise les partis à choisir arbitrairement les candidats de la liste qui deviendront membres du Parlement, après les élections, plutôt que d'en déterminer l'ordre au préalable. Cette procédure limite la transparence du système et confère aux partis politiques une position de force disproportionnée vis-à-vis des candidats. Dans les systèmes de représentation proportionnelle, l'ordre de la liste détermine généralement l'attribution des sièges. A défaut, les sièges sont attribués sur la base de votes de préférence pour les candidats. Le système actuel a pour effet que les électeurs, en apportant leur soutien à un parti, ne savent pas quels candidats obtiendront mandat. L'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise recommandent que la loi soit amendée en vue de contraindre les partis politiques et les coalitions à définir et annoncer l'ordre des candidatures sur leur liste avant le scrutin, plutôt que de les laisser choisir après les élections les candidats qui occuperont un siège. » (Recommandations conjointes sur les lois sur les élections législatives, présidentielles et locales et l'administration des élections en République de Serbie, CDL-AD (2006) 013, § 44).

12. On peut aussi se demander si cette disposition législative n'est pas contraire à l'article 2 de la Constitution de Serbie relatif à l'exercice de la souveraineté ainsi qu'à son article 5, dernier alinéa qui stipule : *« Les partis politiques ne peuvent pas exercer le pouvoir d'une façon directe ou le soumettre à leur contrôle ».*

13. Ce système semble en outre difficilement conciliable avec l'esprit de la décision de la Cour constitutionnelle du 27 mai 2003(I U-197/02) qui, statuant sur la perte du mandat parlementaire prévue par la loi en cas de changement de parti, a souligné que les mandats parlementaires appartenaient aux élus eux-mêmes et non à leurs partis.

14. Ce système semble par ailleurs contraire aux engagements de l'OSCE, incluant les paragraphes 5.1, 6 et 7.9 du document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE¹ (Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe), l'article 25 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)², et d'autres bonnes pratiques³ au niveau international.

15. La compatibilité de ce régime de désignation des élus avec l'article 3 du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH peut également être mise en cause (« libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »). Les électeurs qui se sont fiés à l'ordre de la liste peuvent en effet voir leurs attentes complètement trompées.

16. Ce régime de désignation des élus est *tempéré* par l'amendement apporté à l'article 84. Cet amendement prescrit qu'au moins la moitié des sièges remportés seront alloués aux candidats selon l'ordre de la liste, tandis que pour le surplus, l'ancien système de désignation discrétionnaire par les partis subsiste (nouveau § 1).

17. Bien que cela marque une progression, les amendements à l'article 84 n'améliorent pas substantiellement le cadre légal, ils renforcent seulement les dispositions existantes ayant été précédemment critiquées par la Commission de Venise et l'OSCE/ODIHR.

18. L'exposé des motifs de la loi justifie cette approche par la proximité des élections et l'absence de consensus politique pour une réforme d'ensemble. Ce même exposé des motifs dénonce les défauts bien connus d'un système de représentation proportionnelle opérant dans une large circonscription unique.

19. Ces arguments sont insuffisants pour maintenir, *même partiellement*, un système de désignation des élus contraire aux standards européens.

20. D'autres pays européens, comme par exemple les Pays-Bas, pratiquent un système électoral analogue (avec une circonscription unique), sans jamais déroger aux principes de base de la démocratie.

21. Par exemple, la représentation régionale, prise comme argument par l'exposé des motifs, pourrait être assurée dans l'établissement même de la liste, réservant un certain nombre de places éligibles aux différentes régions.

¹ (5.1) — des élections libres qui seront organisées à intervalles raisonnables, au scrutin secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote, dans des conditions garantissant effectivement la libre expression de la volonté des électeurs dans le choix de leurs représentants ;

(6) Les Etats participants déclarent que la volonté du peuple, exprimée librement et équitablement dans le cadre d'élections périodiques et honnêtes, est le fondement de l'autorité et de la légitimité de tout gouvernement. Les Etats participants respecteront en conséquence le droit de leurs citoyens de participer au gouvernement de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis par eux dans le cadre d'élections équitables. (...).

Les Etats participants (...)

(7.9) — veilleront à ce que les candidats qui obtiennent le nombre nécessaire de voix requis par la loi soient dûment investis de leur fonction, et qu'il leur soit permis de conserver celle-ci jusqu'à ce que leur mandat arrive à expiration ou qu'il y soit mis un terme pour toute autre raison d'une manière prescrite par la loi conformément à des procédures parlementaires et constitutionnelles démocratiques.

² Cf. le Commentaire Général 25 aux paragraphes 15 et 19 du Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies (CDHNU). Ce Commentaire Général interprète les principes nécessaires à la tenue d'élections démocratiques et est présent à l'article 25 du PIDCP.

³ Cf. CDL-AD(2007)018, paragraphe 6.

22. Le projet de loi rend même, à certains égards, les choses plus opaques, puisqu' « au moins » la moitié des élus sera désignée selon l'ordre de la liste. Mais ce pourrait être la totalité des élus qui pourrait être désignée de cette manière, élément inconnu des électeurs au moment de leur vote.

23. De même, le projet de loi donne des sortes de directives aux partis qui doivent prendre en considération les résultats exceptionnels des candidats et leur ancrage régional. Ces directives sont floues et ajoutent de l'ambiguïté en matière de répartition des mandats. En outre, on voit mal comment prendre en compte les résultats exceptionnels des candidats, s'il n'y a pas de vote de préférence.

24. Le projet d'amendements dispose que "25% des sièges remportés par une liste électorale doivent être donnés aux représentants/tes du sexe minoritaire de ladite liste".

25. Ainsi, il semblerait que ce projet d'amendement permettra d'augmenter le nombre de femmes au Parlement. Cependant, il serait préférable de prévoir une disposition établissant qu'au moins 25% des sièges seront donnés au sexe minoritaire dans un système de listes bloquées.

Article 88

24. Cette modification prend place dans l'article 88 de la loi qui traite de la fin du mandat. La Cour constitutionnelle a, dans sa décision du 27 mai 2003 (IU-197/02), déjà annulé deux dispositions de cet article qui prévoyaient la perte du mandat en cas de changement de parti de la part du député ou d'exclusion de celui-ci par le parti (article 88, § 1, 1) et 9)).

25. Le projet de loi ajoute deux nouveaux paragraphes à ce premier paragraphe. Ils prévoient les modalités de démission en blanc des députés et considèrent que cette démission équivaut à la remise par le député de son siège dans les mains de son parti.

26. Cette disposition s'inscrit dans le prolongement de l'article 102, alinéa 2 de la Constitution de la République de Serbie. Ce dernier texte prévoit : « *Under the terms stipulated by the Law, a deputy shall be free to irrevocably put his/her term of office at the disposal to the political party upon which proposal he or she has been elected a deputy* ».

27. Cette disposition constitutionnelle introduit une sorte de mandat impératif, non pas dans les mains des électeurs, mais au bénéfice de l'oligarchie des partis. Ceci est d'autant plus vrai si on la replace dans le contexte de la désignation des députés eux-mêmes (article 84)⁴. 28. Cet article 102, alinéa 2 a été très vivement critiqué par la Commission de Venise qui écrit ce qui suit dans son avis CDL-AD (2007)004 (§53):

« En vertu du paragraphe 2 de cet article, « selon les termes de la loi, un député est libre de mettre irrévocablement son mandat à la disposition du parti politique à la demande duquel il a été élu ». Il semble que cette disposition vise à lier le député à la position du parti sur toute question et en toutes circonstances. C'est là une grave violation de la liberté d'un député d'exprimer son opinion sur l'intérêt d'une proposition ou d'une mesure. Elle concentre un pouvoir excessif aux mains de la direction du parti. C'est là particulièrement préoccupant en raison du rôle démesuré joué par l'Assemblée nationale

⁴ Consulter également CDL-AD(2009)027 [Rapport sur le Mandat impératif et les pratiques similaires adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 28e réunion \(Venise, 14 mars 2009\)](#) et par la Commission de Venise lors de sa 79e session plénière (Venise, 12-13 juin 2009)

pour ce qui est de nommer les juges en général et en particulier de renommer l'ensemble des juges, ainsi que le prévoit la loi constitutionnelle sur l'application de la Constitution. Cela renforce le risque de voir un système judiciaire où toutes les fonctions sont réparties entre les partis politiques. »

29. L'amendement à l'article 88 peut être considéré, par certains de ses aspects, comme un moyen de contourner la décision de la Cour constitutionnelle du 27 mai 2003, dans le cas d'un changement de parti ou d'exclusion.

30. Le rapport explicatif mentionné à l'annexe 2 du projet d'amendements, dispose que pour les deux années qui ont précédé, l'Assemblée Nationale n'a pas accepté de démission en blanc.

31. A la connaissance de la Commission, il n'existe aucune loi organisant la démission en blanc au sens de l'article 102 paragraphe 2 de la Constitution. Ainsi, l'amendement de l'article 88 serait la première norme légale en la matière.

32. Alors que les amendements soulignent les conditions à respecter pour reconnaître la validité de ces démissions, la pratique d'autoriser les démissions en blanc dans la loi électorale, quelles que soient les conditions, devrait être évitée.

33. En outre, la Commission est en accord avec l'avis récemment exprimé par l'Assemblée nationale, sur le fait que toutes les démissions en blanc sont intrinsèquement invalides. L'article 102 paragraphe 2 de la Constitution devrait, comme précédemment recommandé par la Commission de Venise, être abrogé le plus rapidement possible.

Article 92

33. Cet amendement vise à aligner les modalités de remplacement d'un député sur celles de l'élection même des députés. L'article 92 ancien prévoyait que dans ce cas le parti auquel revient le siège était libre de choisir de manière discrétionnaire le remplaçant.

34. Le nouveau texte tient compte de la modification de l'article 84. Si le titulaire du mandat a été désigné en fonction de l'ordre de la liste, son successeur le sera de la même manière. Si, au contraire, le titulaire a été désigné par le parti lui-même (ou par toute autre organisation habilitée à présenter des listes électorales), son successeur le sera aussi.

35. Cette disposition reproduit les problèmes de répartition de sièges mentionnés dans les paragraphes précédents.

III. Décision de modification et d'amendement des Règles de procédure de l'Assemblée nationale.

36. Les amendements concernent également les articles des Règles de procédure de l'Assemblée nationale relatifs au « changement d'allégeance politique » (« floor-crossing »). Les amendements à l'article 22 pourraient empêcher un « changement d'allégeance politique » conduisant à rejoindre un autre groupe au sein de l'Assemblée nationale.

37. Alors que certaines limitations concernant le « changement d'allégeance politique » seraient possibles lorsque cela est strictement nécessaire et appliqué de manière proportionnelle, le projet d'amendement est une restriction absolue. Or, la restriction absolue apparaît contraire à l'esprit et au texte de l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, selon lequel les restrictions sont possibles si elles sont strictement nécessaires à la société démocratique et proportionnées. Le droit à la liberté d'association est également reconnu dans le document de Copenhague et dans d'autres textes juridiques internationaux.

IV. Conclusion.

38. L'objectif de la République de Serbie concernant le projet de loi « modifiant et amendant la loi relative à l'élection des membres du Parlement », est de modifier la répartition des mandats du Parlement entre les candidats, qui n'est pas liée par l'ordre de présentation de la liste, et de restriction de la pratique des lettres de démission en blanc données par les membres élus du Parlement à leur parti respectif. Les projets d'amendements sont brefs. Les autres recommandations précédemment faites n'ont pas été traitées. Le projet introduit quelques amendements limitant la possibilité pour les partis politiques de sélectionner les candidats discrétionnairement et d'exercer un contrôle sur eux pendant leur mandat. Cependant, les partis conservent encore une part de leur pouvoir discrétionnaire, puisque la moitié ne sera pas désignée selon l'ordre de la liste, ce qui est contraire aux standards européens.

39. Comme cela a déjà été souligné par de précédents avis de la Commission de Venise et recommandations émanant d'autres institutions internationales, notamment celles de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, les sièges parlementaires appartiennent aux membres élus du Parlement et non à leur parti. La législation nationale pourrait s'améliorer plus encore afin d'être en parfait accord avec les standards démocratiques. A court terme, l'insertion de modalités organisant les démissions en blanc dans la loi électorale devrait être reconsidérée, étant donné que cela risque de faire réapparaître une disposition constitutionnelle précédemment critiquée, tout en renforçant le mandat impératif. A moyen ou long terme, un amendement au paragraphe 2 de l'article 102 de la Constitution de la République de Serbie semble indispensable.