



Strasbourg, 9 décembre 2019

CDL-AD(2019)030

Avis n° 955/2019

Or. : anglais

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

RAPPORT

SUR

**LA CONFORMITE, AU REGARD DES NORMES DU CONSEIL DE
L'EUROPE ET D'AUTRES NORMES INTERNATIONALES, DE
L'INCLUSION D'UN TERRITOIRE NON RECONNU
INTERNATIONALEMENT DANS UNE CIRCONSCRIPTION
NATIONALE A DES FINS D'ÉLECTIONS LEGISLATIVES**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 120^e session plénière
(Venise, 6-7 décembre 2019)**

sur la base des observations de

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
M^{me} Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
M. Iain CAMERON (membre, Suède)
M. Michael FRENDO (membre, Malte)
M^{me} Anne PETERS (experte, Allemagne)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Origine de la demande	3
III.	Règles et pratique internationales	4
IV.	Analyse.....	13
V.	Conclusion	17

I. Introduction

1. Par une lettre du 27 juin 2019, la Commission du règlement, des immunités et des affaires institutionnelles de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise d'examiner la conformité aux normes du Conseil et autres normes internationales d'élections législatives organisées dans une circonscription nationale n'étant pas située à l'intérieur de frontières internationalement reconnues.

2. M. Richard Barrett, M^{me} Veronika Bílková, M. Iain Cameron et M. Michael Frendo, de même que M^{me} Anne Peters (experte, Allemagne), ont assumé la fonction de rapporteurs du présent rapport.

3. Le présent rapport a été établi sur la base des observations des rapporteurs. Il a été approuvé par le Conseil des élections démocratiques lors de sa réunion du 5 décembre 2019, puis examiné par la sous-Commission sur le Droit international, et enfin adopté par la Commission de Venise lors de sa 121^e session plénière (Venise, 6-7 décembre 2019).

4. Le présent rapport s'intéresse aux élections organisées dans une circonscription nationale et non pas aux élections de parlementaires représentant des circonscriptions électorales spécifiques.

II. Origine de la demande

5. La Fédération de Russie est habilitée à nommer une délégation auprès de l'Assemblée parlementaire comprenant 18 représentants et 18 suppléants. En vertu de l'article 25 du Statut du Conseil de l'Europe « [T]out Représentant doit avoir la nationalité du Membre qu'il représente ». Les représentants des membres du Conseil de l'Europe sont des parlementaires « élus par [leur] parlement en son sein ou désignés parmi les membres du parlement selon une procédure fixée par celui-ci ». Les élections législatives tenues en 2016 en Russie relevaient d'un mode de scrutin hybride : 225 députés ont été élus dans des circonscriptions uninominales (dont 4 situées en Crimée) et 225 autres sur des listes de parti dans une circonscription nationale comprenant également le territoire de Crimée.

6. Le 25 juin 2019, la Fédération de Russie a envoyé les pouvoirs des membres de sa délégation auprès de l'Assemblée parlementaire. La Commission du règlement, des immunités et des affaires institutionnelles a été saisie par l'Assemblée d'un rapport contestant, pour des raisons de procédure, les pouvoirs de ladite délégation¹. L'un des motifs de cette contestation tenait au fait que la délégation a été nommée par un parlement dont la légitimité aurait pu être compromise par l'inclusion d'une partie du territoire souverain ukrainien dans des circonscriptions fédérales russes. Les pouvoirs de la délégation russe restent contestés pour des raisons de procédure et cette situation perdurera jusqu'à l'ouverture de la session de 2020, lorsque tous les États membres devront présenter les pouvoirs de leurs nouvelles délégations.

7. Aux termes de l'article 7.2 du Règlement de l'APCE, « *si la Commission conclut à la ratification des pouvoirs, elle peut transmettre au Président de l'Assemblée un simple avis dont il donnera lecture en Assemblée plénière ou en Commission permanente, sans que celles-ci en débattent. Si la commission conclut à la non-ratification des pouvoirs ou à leur ratification assortie de la*

¹ Les pouvoirs de la délégation de Russie ont également été contestés pour des raisons substantielles ; la question a été renvoyée à la Commission de suivi, qui a adopté un rapport concluant que les pouvoirs devaient être ratifiés ; voir Commission de suivi, Contestation, pour des raisons substantielles, des pouvoirs non encore ratifiés de la délégation parlementaire de la Fédération de Russie, 26 juin 2019, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=28016&lang=fr>

privation ou de la suspension de certains des droits de participation ou de représentation, le rapport de la commission est inscrit à l'ordre du jour pour débat dans les délais prescrits ».

III. Règles et pratique internationales

A. Remarques générales

8. Les règles applicables aux élections et les modalités concrètes de l'exercice du droit de vote sont principalement inscrites dans le droit national. Le droit international fixe toutefois certaines limites à ce pouvoir réglementaire. Lesdites limites découlant du droit des gens s'appliquent également aux élections se déroulant dans des territoires situés hors des frontières internationalement reconnues (territoires occupés/annexés ou autres). De telles élections constituent, en fait, un phénomène assez rare. Habituellement, les territoires dont le statut juridique international et les frontières sont controversés ou non reconnus internationalement se présentent en effet comme des États indépendants².

B. Interdiction de l'annexion en vertu du droit international général

9. L'interdiction du recours à la force est consacrée à l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies. Elle relève également du droit international coutumier. La Cour internationale de Justice a elle-même reconnu ce principe à la fois en tant que pierre angulaire de la Charte des Nations Unies³ et que règle du droit international coutumier⁴. L'interdiction du recours à la force est également généralement acceptée comme une norme de *jus cogens*⁵.

10. L'annexion est un acte unilatéral par lequel un État cherche à étendre son territoire en proclamant sa souveraineté sur un territoire étranger (territoire d'un autre État, partie du territoire

² L'inclusion d'un *territoire* non reconnu internationalement dans une circonscription nationale doit être distinguée de l'inclusion des électeurs résidant à l'étranger. De nombreux États autorisent leurs ressortissants résidant hors de leurs frontières reconnues à voter depuis l'étranger. Or, dans ce cas de figure, leur participation aux élections repose sur le principe de la personnalité : ceux qui votent à l'étranger sont des citoyens de l'État et leur lieu de résidence importe peu. Leur participation n'est pas fondée sur le principe de territorialité (ceux qui votent en dehors des frontières internationalement reconnues sont habilités à le faire parce qu'ils vivent dans un territoire occupé/annexé) dont il est question dans le présent rapport.

³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, par. 155-158 (p. 199-200) et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, par. 178 (p. 231).

⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, par. 188 et suivants.

⁵ CDI, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol II, commentaire du projet d'article 50, par. 1. Voir aussi « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international* (2001), vol. I, partie II, commentaire du projet d'article 26, par. 5, lequel mentionne l'interdiction de « l'agression » comme exemple d'une norme de *jus cogens* en droit international. C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (voir plus haut la note de bas de page 4), par. 190. La question de savoir si les juges de la Cour internationale de Justice, dans leur arrêt *Nicaragua*, ont repris à leur compte la qualification de *jus cogens* adoptée par la CDI a fait l'objet d'un débat. Voir Premier rapport sur le *jus cogens* présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, UN Doc. A/CN.4/693, 8 mars 2016, par. 46. Voir, dans la doctrine en faveur du caractère impératif, Alexander Orakhelashvili, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions », *European Journal of International Law* 16 (2005), 59-88 (63) ; Randelzhofer/Dörr, « article 2(4) » in Bruno Simma et autres (éditeurs), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford OUP 2012), 203 et 231 ; James Green, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *Michigan Journal of International Law* 32 (2011), 215-57 (215).

d'un autre État, territoire international ou équivalent). Le terme « annexion » étant normatif, son utilisation ne légitime en aucun cas la prise illégale d'un territoire, ni en reconnaît l'irréversibilité.

11. L'annexion découle généralement d'un recours illégal à la force. En tant que telle, elle est interdite par le droit international général. Dans sa résolution sur la définition de l'agression, l'Assemblée générale des Nations Unies désigne expressément l'annexion « *par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État* » comme un acte d'agression⁶. L'annexion viole également les principes d'intégrité territoriale des États et de non-ingérence dans les affaires relevant de la compétence interne d'un autre État⁷. Les tentatives des États d'incorporer un territoire étranger ont été condamnées à maintes reprises par des États et des organisations internationales, dont l'Organisation des Nations Unies⁸.

12. En raison de l'importance normative des principes juridiques violés en cas de (tentative d') annexion, cet acte non seulement engage la responsabilité de l'État auteur de la violation, mais entraîne également des obligations juridiques spécifiques pour tous les autres États. L'article 41(2) du projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose qu'« [a]ucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave [d'une norme impérative], ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation ». Le Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011 énonce une obligation analogue dans son article 42. La CDI s'est contentée de relever que cette règle « s'appuie » sur la pratique internationale et les décisions de la Cour internationale de Justice (CIJ). Il se pourrait que la pratique des États apporte moins de soutien à la définition par la CDI de ce « devoir de non-reconnaissance » comme englobant *toutes* les normes impératives, telles que l'interdiction de l'esclavage et le commerce des esclaves, le génocide, la torture, etc.⁹ et à l'approche encore plus large de la CIJ, laquelle préconise la non-reconnaissance des violations des normes importantes du droit international¹⁰. Toutefois, il ne fait aucun doute qu'il existe un devoir de non-reconnaissance des changements territoriaux résultant d'une violation de la norme impérative interdisant le recours à la force militaire pour modifier un territoire¹¹. Cette norme constitue l'une des règles les plus fondamentales de l'ordre juridique international. La CIJ a clairement déclaré, notamment dans son avis consultatif *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, que tous les États sont dans l'obligation de s'abstenir de reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction¹².

⁶ UN Doc. A/RES/3314 (XXIX), *Définition de l'agression*, 14 décembre 1974, par. 3, alinéa a).

⁷ Voir UN Doc. A/RES/2625 (XXV), *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, 24 octobre 1970

⁸ Voir, par exemple, la condamnation de l'occupation israélienne des territoires palestiniens dans la résolution 242 du Conseil de sécurité datée du 22 novembre 1967 et la condamnation de l'invasion du Koweït par l'Iraq dans la résolution 660 du 2 août 1990.

⁹ Voir notamment S Talmon, « The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious breaches of a Jus Cogens Obligation : An Obligation without Real Substance? », in C Tomuschat, JM Thouvenin (éditeurs), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff 2005, p. 113.

¹⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, par. 159.

¹¹ Voir, concernant les affirmations de l'obligation de non-reconnaissance des modifications territoriales illicites, les résolutions suivantes du Conseil de sécurité des Nations Unies : RCSNU 216 du 12 novembre 1965 (Rhodésie) ; RCSNU 402 du 22 décembre 1976 (Transkei) ; RCSNU 541 du 18 novembre 1983 (nord de Chypre).

¹² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur* (voir plus haut la note de bas de page 10), par. 159. Voir aussi un arrêt antérieur de la CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, dans lequel la Cour a non seulement conclu que la présence continue de l'Afrique

13. Un certain désaccord semble régner quant à la question de savoir si cette obligation s'impose automatiquement dès que l'acte illicite se produit ou si elle est subordonnée à la constatation du caractère illicite par un organe faisant autorité, comme le Conseil de sécurité ou la CIJ¹³. En présence de violations graves présumées de normes impératives commises par des membres permanents du Conseil de sécurité ou leurs proches alliés, il serait illusoire d'attendre de cet organe qu'il adopte une résolution contraignante (chapitre VII). En effet, comme il a été relevé et fait valoir¹⁴, si, dans la pratique, une réponse collective est souvent coordonnée par les organes compétents de l'ONU, cette démarche ne constitue pas une condition préalable à la naissance de l'obligation de non-reconnaissance. De nombreux appels à la non-reconnaissance, sinon la plupart, ont été lancés dans des résolutions non contraignantes de l'Assemblée générale ou dans des déclarations du président du Conseil de sécurité. Or ces instruments ne peuvent ni établir de façon autorisée l'existence d'un manquement grave ni créer une obligation de non-reconnaissance de la légalité d'une situation. Le libellé de l'article 41 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui mentionne les « conséquences particulières d'une violation grave » et non les conséquences particulières d'une résolution de l'ONU, prêche également en faveur d'une telle approche. La CDI considère la non-reconnaissance comme la « réponse minimale » réclamée à tous les États en cas de violation grave, indépendamment des mesures plus étendues qui peuvent être prises par lesdits États par le biais des organisations internationales. Elle peut par conséquent faire valoir que « [l'] obligation de non-reconnaissance s'impose donc à chaque État dès lors qu'il estime qu'une violation grave d'une obligation de *jus cogens* a été commise, et chaque État sera responsable de sa décision »¹⁵. L'International Law Association a également noté qu'« [e]n dehors de la non-reconnaissance par le Conseil de sécurité de certaines situations créées illégalement, il existe une pratique largement répandue – qu'elle soit ou non considérée comme obligatoire – de non-reconnaissance d'entités réputées avoir été créées illégalement »¹⁶.

du Sud en Namibie est illégale et que l'Afrique du Sud a l'obligation de retirer immédiatement son administration de la Namibie, mais également que tous les États membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, et de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard (C.I.J. Recueil 1971, par. 133).

¹³ L'avis sur la *Namibie* (voir plus haut la note de bas de page 12), par. 120-121, et l'arrêt *Timor oriental* [*Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 90] rendus par la CIJ ont été lus par certains comme exigeant une déclaration ou une décision d'un organe des Nations Unies à titre d'événement déclencheur. Ce point de vue a été avancé par l'Australie dans ses conclusions en l'affaire *Timor oriental* afin d'étayer sa thèse. Le point de vue opposé peut être résumé comme suit : « l'obligation de ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force ne découle pas uniquement d'une décision du Conseil de sécurité prescrivant la non-reconnaissance. Il s'agit d'une règle directement applicable. » [*Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90, opinion dissidente de M^{me} Skubiszewski, par. 125]. Dans son opinion dissidente relative à l'avis sur le *Mur* (voir plus haut la note de bas de page 10), p. 207 et suivantes, par. 38. M^{me} Higgins a mentionné une conclusion du Conseil de sécurité des Nations Unies et une déclaration de la CIJ, mais son point de vue souligne également le caractère « évident » de l'obligation de non-reconnaissance (*ibidem*). Pour une discussion, voir A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties », *Sydney Law School Legal Studies Research Paper No. 13/96*, décembre 2013, <http://ssrn.com/abstract=2368618> ; Enrico Milano, « The non-recognition of Russia's annexation of Crimea: three different legal approaches and one unanswered question », *Questions of International Law, Zoom out I (2014)*, 35-55.

¹⁴ Talmon (voir plus haut la note de bas de page 9), p. 113 et 121-122.

¹⁵ Talmon (voir plus haut la note de bas de page 9), p. 122, mentionnant le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai - 26 juillet 1996), GAOR, 51st Session, Supp. N° 10 (A/51/10), 1996, p. 169-170.

¹⁶ Resolution 3/2018, Committee on Recognition And Non-Recognition In International Law, 78th Conference of the International Law Association, Sydney, Australie, 19–24 août 2018.

14. L'obligation est formulée de manière à couvrir à la fois les reconnaissances expresses et implicites de la « situation »¹⁷. On tend à consentir des exceptions au bénéfice des individus en ce qui concerne la reconnaissance dans d'autres États de certains actes officiels « apolitiques » adoptés sur le territoire annexé relativement au statut des personnes résidentes qui risqueraient sinon d'être confrontées à un flou juridique (l'inscription des naissances, décès et mariages à l'état civil ou enregistrement des successions)¹⁸.

15. L'obligation de non-reconnaissance explicite ou implicite d'une annexion s'étend aux organisations internationales¹⁹.

16. Les conséquences de la violation d'une norme impérative du droit international ne peuvent jamais être réparées ou normalisées a posteriori (en vertu du principe *ex injuria jus non oritur*). Une telle violation « entacherait » en effet tout acte qui en découlerait.

17. La question de la responsabilité des États en cas de violation de traités relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire se pose également dans ce contexte. Des obligations spécifiques (et certains droits) découlent du régime juridique applicable en cas d'occupation belligérante. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence constante, reconnaît la responsabilité, en vertu de l'article premier de la CEDH,

¹⁷ Comme l'a confirmé l'Assemblée générale le 27 mars 2014 dans sa résolution sur la Crimée qui demande à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées « de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une [...] modification [du statut de la Crimée] » ; voir AG Res 68/262 du 27 mars 2014, par. 6. Ainsi, l'acceptation par le Royaume-Uni de certificats de circulation et de certificats phytosanitaires en provenance de la « République turque de Chypre du Nord » constituait une reconnaissance implicite illégale d'une situation territoriale illégale (Cour de justice de l'Union européenne, *Anastasiou I, The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd et autres*, affaire C-432/92, 1994 ECR 3087, ILEC 090, arrêt du 5 juillet 1994, par. 34-41). Voir également CJUE (GC), affaire C-363/18, Organisation juive européenne et al c. Ministre de l'économie et des finances, arrêt du 12 novembre 2019, esp. par. 33 à 59 sur l'obligation de mentionner l'occupation par Israël dans le certificat d'origine pour les produits issus des territoires occupés. L'omission d'une telle mention induirait en erreur les consommateurs qui pourraient avoir des réserves éthiques contre l'achat de produits, car ces produits proviennent de « colonies » établies en violation du droit international (ibid., par. 56). Voir également CJUE (GC), affaire C-266/16, arrêt du 27 février 2018, *Western Sahara campaign UK c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs et al*, arrêt du 27 février 2018, esp. aux paragraphes 63, 71-73 interprétant un partenariat de pêche entre le Maroc et l'UE comme ne couvrant pas les eaux adjacentes au territoire du Sahara occidental, occupé par le Maroc: l'inclusion de ces eaux dans le champ d'application de l'accord serait contraire au droit international car elles ne relèvent pas de la souveraineté ou de la juridiction du Royaume du Maroc.

¹⁸ CIJ, avis relatif à la *Namibie* (voir plus haut la note de bas de page 12), par. 125, concernant les actes officiels d'une administration internationalement illégale, lesquels doivent être normalement considérés comme invalides. Toutefois, « la cessation du mandat ne saurait s'étendre à des actes comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire. ».

¹⁹ En ce qui concerne l'annexion du Koweït par l'Iraq, le paragraphe 2 de la Résolution 662 du Conseil de sécurité datée du 9 août 1990 demandait « à tous les États, *organisations internationales et institutions spécialisées* de ne pas reconnaître cette annexion et de s'abstenir de toute mesure et de tout contact qui pourraient être interprétés comme une reconnaissance implicite de l'annexion » (les italiques sont de nous). Parmi les autres exemples, on peut citer les Lignes directrices de la communauté européenne de 1991 sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique qui contiennent la déclaration suivante : « *La Communauté et ses États membres ne reconnaîtront pas des entités qui seraient le résultat d'une agression.* » (les italiques sont de nous). Voir généralement *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 72, par. 37 : « une organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international ». Voir aussi Kristina Daugirdas, « How and why international law binds international organizations » (2016) 57, *Harvard Journal of International Law*, 325–381.

des États exerçant un contrôle effectif sur le territoire contesté, sans impliquer en aucune manière une reconnaissance de la souveraineté de l'État administrateur sur ledit territoire²⁰.

C. Obligation d'organiser des élections libres et régulières

18. Les élections comptent parmi les principaux instruments favorisant la création et le maintien d'une société démocratique²¹. Le droit de participer à des élections universelles, libres et justes constitue également l'un des droits fondamentaux à caractère politique les plus importants, ce qui lui vaut d'être consacré dans tous les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme. La Conférence de Vienne sur les droits de l'homme de 1993 a notamment souligné que « [l]a

²⁰ Voir, par exemple, CrEDH, *Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, requête n° 15318/89), par. 52 ; CrEDH (GC) : *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 2011, par. 138-140 ; *Jaloud c. Pays-Bas*, arrêt du 20 novembre 2014, par. 142.

²¹ En vertu de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « [l]a volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote » (par. 3) [voir aussi l'article 29(2) du même instrument]. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, quant à lui, prévoit que « [l]out citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : /.../ (b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs. » Dans son Observation générale n° 25, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a confirmé que « [l] article 25 appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte » (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, Observation générale n° 25 : droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques (article 25), 12 juillet 1996, par. 1. Voir aussi Comité des droits de l'homme des Nations Unies, communication n° 760/1997, *Diergaardt et al. c. Namibie* (points de vue adoptés le 25 juillet 2000), par. 10.3, concernant le lien entre le droit à des élections démocratiques et le droit à l'autodétermination en vertu de l'article 1 du PIDCP). L'article 3 du protocole additionnel à la CEDH consacre le droit à des élections libres en obligeant « les Hautes Parties contractantes [...] à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». Dans *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, la CrEDH a jugé que « [s]elon le préambule de la Convention, le maintien des libertés fondamentales "repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique". Consacrant un principe caractéristique de pareil régime, l'article 3 du Protocole n° 1 (P1-3) revêt donc dans le système de la Convention une importance capitale » (CrEDH, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, requête n° 9267/81, 2 mars 1987, par. 47). L'article XX de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme se lit comme suit : « Toute personne capable du point de vue civil, a le droit de participer au gouvernement de son pays, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants, et de prendre part aux élections populaires honnêtes, périodiques et libres faites au scrutin secret. ». En vertu de l'article 23 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme : « 1. Tous les citoyens doivent jouir des droits et facultés ci-après énumérés : a.) de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus ; b) d'être élu et d'être élus dans le cadre de consultations périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et égal, et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs, et c.) d'accéder, à égalité de conditions générales, aux fonctions publiques de leur pays. 2. La loi peut réglementer l'exercice des droits et facultés mentionnés au paragraphe précédent, et ce exclusivement pour des motifs d'âge, de nationalité, de résidence, de langue, de capacité de lire et d'écrire, de capacité civile ou mentale, ou dans le cas d'une condamnation au criminel prononcée par un juge compétent ». La Commission interaméricaine des droits de l'homme a fréquemment relevé le lien étroit entre démocratie représentative et protection des droits de l'homme (voir Rapport n° 137/99, affaire 11 863, *Andres Aylwin Azocar et al. c. Chili*, 27 décembre 1999, par. 31). En vertu de l'article 13(1) de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (1981) « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. »

démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement »²².

19. L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu qu'il « incombe aux États membres de faire en sorte que les élections soient transparentes, libres, régulières et exemptes d'actes d'intimidation, de coercition et de comptages frauduleux et que tous ces actes soient sanctionnés comme il se doit, »²³. Elle a également affirmé « que les États membres sont tenus de *respecter la volonté des électeurs*, exprimée par des élections honnêtes, libres et régulières, qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal »²⁴.

20. L'Organisation des Nations Unies²⁵ et des organisations régionales comme l'OSCE²⁶, l'Union européenne ou l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe²⁷ assistent, surveillent et observent régulièrement les processus électoraux nationaux²⁸. Une telle participation ne peut fonctionner qu'avec le consentement des États concernés²⁹. Cette pratique, associée aux normes internationales sur le droit à des élections libres et régulières, démontre que les procédures régissant les élections démocratiques ne relèvent pas entièrement du domaine réservé des États. Dès lors qu'un État organise des élections, les normes internationales deviennent pertinentes.

21. La Commission de Venise a identifié³⁰ les grands principes qui sous-tendent le patrimoine électoral européen. Lesdits principes incluent les exigences inhérentes à tout suffrage universel, égal, libre, secret et direct. En outre, les élections doivent se tenir à intervalles réguliers. Les autorités nationales ont toute latitude pour décider si le droit de vote est accordé aux citoyens vivant à l'étranger. La Commission de Venise a aussi identifié trois conditions générales qui doivent être remplies pour que le respect des principes sous-jacents devienne possible. Il s'agit :

²² Article 8 de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne et la Conférence mondiale sur les droits de l'homme des 14 au 25 juin 1993, UN Doc A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993.

²³ « *Renforcement du rôle que joue l'Organisation des Nations Unies dans la promotion d'élections périodiques et honnêtes et de la démocratisation* », résolution du 19 décembre 2017 [UN Doc. A/RES/72/164 (2017)], préambule.

²⁴ *Idem*, les italiques sont de nous.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Voir Assemblée parlementaire de l'OSCE, 2012, Déclaration de Monaco, Résolution sur l'amélioration de la surveillance électorale dans les participants de l'OSCE (Doc. AS(12)DE, p. 73)

²⁷ Depuis 1974, l'Assemblée joue un rôle déterminant dans l'institutionnalisation de l'observation parlementaire des élections en Europe, <http://www.assembly.coe.int/nw/Page-FR.asp?LID=ElectionObservation>.

²⁸ Voir Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections et Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux, commémorée le 27 octobre 2005, à l'ONU, New York, souscrite par l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation des États américains, l'Union africaine, la Commission européenne et autres. Voir aussi Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale (International IDEA), « International Electoral Standards Guidelines for reviewing the legal framework of elections (2002) ».

²⁹ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies relative au renforcement du rôle que joue l'Organisation des Nations Unies dans la promotion d'élections périodiques et honnêtes et de la démocratisation, 19 décembre 2017 (UN Doc. A/RES/72/164 (2017), Préambule : « *Réaffirmant qu'il incombe aux États Membres d'organiser et de tenir des élections en veillant à ce qu'elles soient transparentes, libres et régulières et qu'ils peuvent, dans l'exercice de leur souveraineté, demander aux organisations internationales de leur donner les conseils ou l'assistance [...]* » De même, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne procède à l'observation d'une élection que sur invitation de l'État concerné.

³⁰ Voir en particulier le Code de bonne conduite en matière électorale de 2002, le Rapport sur le vote à l'étranger de 2011, le Rapport sur les mesures pour améliorer le caractère démocratique des élections dans les États membres du Conseil de l'Europe de 2012 et le Rapport sur la délimitation des circonscriptions et répartition des sièges de 2017. Pour des références aux nombreux avis relatifs aux pays dans ce domaine, voir « *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Electoral Systems* » [CDL-PI(2019)001].

a) du respect des droits fondamentaux de l'homme, en particulier la liberté d'expression, de réunion et d'association ; b) de la stabilité de la législation électorale et des mesures visant à la mettre à l'abri contre toute manipulation politique ; c) de l'existence de garanties procédurales telles que l'organisation des élections par un organe impartial, l'observation des élections, un système efficace de recours, de financement ou de sécurité³¹.

22. Les élections doivent garantir la libre expression de la volonté du peuple dans le choix du corps législatif. Même s'il est entaché de certaines irrégularités, le résultat d'une élection peut néanmoins refléter la volonté des électeurs. Dans de telles circonstances, l'annulation des élections n'est pas nécessaire et pourrait nuire durablement à la confiance du public dans le processus électoral. De fait, le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise recommande l'annulation des élections uniquement « si une irrégularité a pu influencer le résultat [du scrutin] »³², c'est-à-dire la répartition des sièges³³.

23. Dans son Rapport sur la délimitation des circonscriptions et la répartition des sièges de 2017, la Commission de Venise a critiqué la pratique du découpage abusif des circonscriptions (*gerrymandering*)³⁴. Dans la même veine, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a relevé dans son Observation générale n° 25, que « le découpage des circonscriptions électorales et le mode de scrutin ne devraient pas orienter la répartition des électeurs dans un sens qui entraîne une discrimination à l'encontre d'un groupe quelconque et ne devraient pas supprimer ni restreindre de manière déraisonnable le droit qu'ont les citoyens de choisir librement leurs représentants ». La Commission interaméricaine des droits de l'homme a elle aussi estimé que « [l]a délimitation des circonscriptions électorales et la méthode de répartition des voix ne devraient pas fausser la répartition des électeurs, entraîner de discrimination à l'égard d'un groupe quelconque ou exclure ou restreindre indûment le droit des citoyens d'élire librement leurs représentants » [traduction non officielle]³⁵.

24. L'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH relatif aux droits à des élections libres prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». En ce qui concerne les États membres du Conseil de l'Europe, l'article 3 de ce protocole additionnel prévoit uniquement le droit de participer à l'élection du « corps législatif ». Il ne reconnaît pas, même implicitement, un droit pour la population d'être représentée dans une organisation internationale.³⁶ Le droit de participer aux élections n'est pas un droit absolu. Bien que l'article 3 du protocole n° 1 ne contienne pas de clause de limitation expresse, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré à plusieurs reprises qu'il y avait place pour « des limitations implicites ». D'une manière générale, toutes les limitations « implicites » au droit fondamental de participer activement ou passivement (en se présentant comme candidat ou en votant) aux élections doivent satisfaire à un triple critère : la mesure doit poursuivre un objectif légitime, elle ne doit pas être disproportionnée et ne doit pas porter atteinte

³¹ Commission de Venise, *Code de bonne conduite en matière électorale*, *op. cit.*, par. 58.

³² *Ibidem*.

³³ Ce principe s'applique en fait au droit électoral de nombreux pays. Voir notamment, Cour constitutionnelle allemande BVerfGE 85, 148-164, ordonnance du 12 décembre 1991 – 2 BvR 562/91. L'arrêt de principe en la matière est BVerfGE 4, 370-374, ordonnance du 21 décembre 1955 – 1 BvC 2/54. En ce qui concerne la Suisse, voir notamment Tribunal fédéral, BGE 145 I 1, 29 octobre 2018.

³⁴ Commission de Venise, Rapport sur la Délimitation des circonscriptions et répartition des sièges, CDL-AD(2017)034, par. 87-89.

³⁵ Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 137/99, affaire 11,863, *Andres Aylwin Azocar et al. c. Chili*, 27 décembre 1999, par. 21.

³⁶ La situation est différente lorsqu'une organisation internationale a des pouvoirs législatifs, de sorte que son organe représentatif peut être qualifié de « corps législatif » au sens de l'article 3 du Protocole additionnel (CrEDH, *Matthews v. UK* (requête n° 24833/94), Grande Chambre, arrêt du 18 février 1999).

à l'essence du droit³⁷. La Cour a également précisé que toute ingérence dans le droit de vote : a) doit être exempte d'arbitraire et proportionnelle ; et b) ne doit pas porter atteinte à la libre expression de l'opinion publique³⁸. Fait important, la Cour a également souligné que toutes les mesures prises par les pouvoirs publics dans le contexte d'élections démocratiques « doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel »³⁹.

25. Le droit de voter et d'être élu, au moins au niveau national, est souvent soumis à la condition de nationalité. C'est au droit interne de chaque État qu'il appartient de déterminer qui doit ou non être considéré comme un ressortissant. L'attribution de la nationalité relève du domaine réservé des États. La détermination de la nationalité d'une personne à des fins internes doit reposer uniquement sur le droit domestique. Pour reprendre les termes utilisés par la CIJ dans son arrêt *Nottebohm* : « [Il appartient ...] à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. »⁴⁰

26. Toutefois, les effets de cet acte unilatéral à l'égard d'autres États se font sentir sur le plan international et doivent donc être déterminés par le droit international. En d'autres termes, la compétence d'un État pour accorder sa nationalité, considérée de l'extérieur comme un acte unilatéral de l'État, est limitée par les règles du droit international. Ces limites ne sont pas immuables et changent en fonction de l'évolution des relations internationales et des progrès du droit international. Toute attribution d'une nationalité excédant ces limites (quelle qu'en soit la définition) se traduit par l'acquisition d'une nationalité exorbitante, laquelle n'a pas besoin d'être acceptée ou reconnue par d'autres États (ces derniers étant même tenus dans certaines circonstances de refuser l'acceptation ou la reconnaissance). Le tribunal arbitral des réclamations Iran-États-Unis [*Iran-US Claims Tribunal*] a expliqué la dualité de nationalité et le rôle secondaire du droit international en matière de nationalité en ces termes : « Le droit international [...] ne détermine pas qui est un ressortissant, mais énonce plutôt les conditions dans lesquelles cette détermination doit être reconnue par d'autres États. »⁴¹

27. Les habitants d'un territoire annexé n'obtiennent pas automatiquement, aux fins du droit international, la nationalité de l'État annexant et occupant, même si cette nationalité leur est accordée⁴². Il peut arriver que des résidents décident d'acquérir la nationalité de l'occupant ou de ne pas se soustraire *ex lege* à l'attribution de la nationalité par l'État annexant et occupant, auquel cas ces décisions individuelles seront acceptées par le droit international⁴³. Cependant, lorsqu'un agresseur impose sa nationalité aux habitants du territoire, *ces derniers restent ressortissants de l'autre État aux yeux du droit international*⁴⁴. Seules des raisons humanitaires

³⁷ CrEDH, *Ždanoka c. Lettonie* (requête n° 58278/00), Grande Chambre, arrêt du 16 mars 2006, par. 104.

³⁸ CrEDH, *Ždanoka c. Lettonie*, *op. cit.*, par. 115, alinéa c).

³⁹ CrEDH, *Ždanoka c. Lettonie*, *op. cit.*, par. 104.

⁴⁰ CIJ, *Affaire Nottebohm (deuxième phase) (Liechtenstein c. Guatemala)*, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 20.

⁴¹ Iran-US Claims Tribunal, *Iran v. United States*, *Case No. A/18*, 5 Iran-US Claims Tribunal Reports 251, at 260 (1984).

⁴² Paul Weis, « Nationality and Statelessness in International Law » (2^e édition), Sijthoff & Noordhoff: Alphen aan den Rijn 1979), 110-112 ; Anne Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *German Yearbook of International Law* 53 (2010), p. 623-725, à 691-701.

⁴³ Yael Ronen, « Option of Nationality », *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (Oxford University Press online 2009).

⁴⁴ Voir, par exemple, à propos de la « République turque du nord de Chypre » (RTNC) créée à l'issue d'une invasion militaire et d'une occupation : En ce qui concerne une personne ayant demandé l'asile en qualité de ressortissant de la RTCN, l'Australian Refugee Review Tribunal n'a pas accepté que ladite RTCN puisse être considérée comme le « pays de nationalité » de l'intéressé et « qu'il reste citoyen de Chypre » (Australian Refugee Review Tribunal, case N95/07552 [1996] RRTA 1496, 12 juin 1996). Voir

peuvent inciter à tolérer la nationalité imposée pour permettre aux intéressés de voyager et d'obtenir un visa⁴⁵. Il faut souligner qu'aux termes de l'article 45 du Règlement du 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, « il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la Puissance ennemie », et l'article 51 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre « La Puissance occupante ne pourra pas astreindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires. [...] ». Ces normes comprennent clairement la prohibition d'imposer la nationalité de la Puissance occupante aux nationaux de l'état dont le territoire a été occupé ; elles garantissent la continuité de la nationalité de ce dernier état. Il s'ensuit que ce n'est que pour des raisons humanitaires de voyage et visa que l'imposition de la nationalité peut être tolérée.

28. Il n'existe pas de règles ou de jurisprudence concernant explicitement les effets sur le droit de vote de l'extension d'une circonscription électorale au-delà des frontières internationalement reconnues d'un État⁴⁶. Cependant, l'article 49 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre qui dispose que « Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif. [...] » doit être pris en compte. Il signifie que les nationaux de l'état occupant ne peuvent être considérés et traités comme des résidents habituels du territoire occupé à des fins électoraux.

29. Aucune source du droit international humanitaire⁴⁷ – qui constitue le principal régime international applicable aux territoires occupés⁴⁸ – ne mentionne spécifiquement les élections.

aussi *Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum*, *Völkerrecht*, vol. I/2 (2^e édition), De Gruyter, Berlin 2002), 52 : « Les naturalisations collectives forcées au sein d'un territoire occupé violent l'interdiction de toute annexion en droit international. ».

⁴⁵ CIJ, avis relatif à la *Namibie* (voir plus haut la note de bas de page 12, par. 125 ; CrEDH, *Chypre c. Turquie* [GC], requête n° 25781/94, CEDH 2001-IV), par. 93-98.

⁴⁶ Il existe une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question (différente) du vote à l'étranger. Ainsi, dans *Melnychenko c. Ukraine*, la CrEDH a estimé justifié l'assujettissement du vote à une condition de résidence pour plusieurs motifs : « (1) le fait qu'un citoyen non résident est concerné moins directement ou moins continuellement par les problèmes quotidiens de son pays et qu'il les connaît moins bien ; (2) le fait qu'il peut être difficile [...] pour les candidats au Parlement d'exposer les différents choix électoraux aux citoyens résidant à l'étranger d'une manière qui respecte la liberté d'expression ; (3) l'influence des citoyens résidant sur le territoire national sur la sélection des candidats et sur la formulation de leurs programmes électoraux, et (4) la corrélation existant entre le droit de vote lors d'élections législatives et le fait d'être directement visé par les actes des organes politiques ainsi élus ; voir CrEDH, *Melnychenko c. Ukraine* (requête n° 17707/02), arrêt du 19 octobre 2004, par. 56.

⁴⁷ Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexe à la Convention sur les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907), Quatrième convention de Genève de 1949, Protocole additionnel I de 1977 et règles du droit international humanitaire coutumier (tels que compilés dans J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (éditeurs), *Customary International Humanitarian Law, Volume I : Rules, Volume II : Practice*, Cambridge University Press, 2005).

⁴⁸ Le droit international humanitaire s'applique non seulement « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs [États] », mais « également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire [d'un État], même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire » (article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949). En vertu de l'article 42 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, « [u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie ». La jurisprudence de la Cour internationale de justice et les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies confirment que le règlement reste pleinement applicable en cas d'occupation prolongée d'un territoire étranger. La question de savoir si l'État considère le territoire en question comme le sien, en cherchant à l'annexer, n'est pas pertinente en raison du caractère illicite de l'annexion dans le cadre du droit international en vigueur. Il en va de même lorsque l'État étranger se comporte comme un occupant « bénin » et que sa présence sur le territoire est effectivement bien accueillie par les habitants locaux.

On a très probablement supposé que l'état d'occupation fasse généralement partie d'un conflit armé en cours et qu'il n'y aurait pas d'élections (comme ce fut le cas pendant la Seconde guerre mondiale). En cas d'occupation durable ou d'occupation qui ne s'accompagne pas d'hostilités actives, des élections pourraient et, en fait, devraient avoir lieu. Conformément aux règles générales régissant l'état d'occupation, le territoire occupé devrait être traité comme ne faisant pas partie du territoire national de l'État occupant et n'étant qu'à une autorité *temporaire* dudit État. La réglementation juridique en vigueur avant l'occupation devrait être applicable dans la mesure du possible. En l'absence d'une telle réglementation, des actes juridiques spéciaux – applicables uniquement aux élections dans le territoire occupé – devraient être adoptés, idéalement par l'organe législatif (général des normes) opérant sur ce territoire (parlement régional ou local) et aux fins des élections à un tel organe. L'occupant doit éviter d'apporter des changements institutionnels importants.⁴⁹

IV. Analyse

30. La Commission de Venise a déjà eu l'occasion de souligner la nécessité pour tout État d'acquiescer un nouveau territoire dans le plein respect du principe d'intégrité territoriale, d'unité et/ou d'indivisibilité de l'État, lequel fait partie des préceptes essentiels reconnus tant par le droit international que par les ordres juridiques internes de la grande majorité des membres du Conseil de l'Europe⁵⁰. L'annexion viole ces principes. Elle viole l'interdiction du recours à la force⁵¹ et contrevient donc aux normes impératives du droit international (*jus cogens*) (voir plus haut le paragraphe 8). Tous les États sont tenus de coopérer pour mettre fin à cette violation, ce qui signifie qu'en plus de ne pas reconnaître l'annexion comme légale, ils ne doivent apporter ni aide ni assistance pour maintenir cette situation (voir, plus haut, les paragraphes 12 à 14).

31. La question se pose de savoir comment les États peuvent s'acquiescer de cette obligation dans le cadre d'une organisation internationale, telle que le Conseil de l'Europe, fermement attachée aux principes de la démocratie, de l'État de droit et du respect des droits de l'homme. Les organisations internationales sont elles aussi soumises à la même obligation de non-reconnaissance explicite ou implicite d'une annexion quelconque (voir, plus haut, le paragraphe 15). La question est de savoir ce qu'implique cette obligation en ce qui concerne la ratification des pouvoirs de la délégation d'un État dont les élections ont été organisées dans une circonscription nationale comprenant le territoire de l'État annexé. La réponse dépend des conséquences de l'annexion sur les droits de vote des habitants du territoire annexé.

A. Exercice de leurs droits de vote par les habitants d'un territoire annexé

32. S'agissant d'états membres du Conseil de l'Europe, les obligations pour l'État annexant découlant de l'article premier de la CEDH en cas de contrôle effectif sur le territoire annexé incluent également la garantie des droits des habitants en vertu de cette convention. Lesdits droits comprennent en principe le droit à des élections libres et équitables (article 3 du Protocole additionnel). Ce dernier n'est cependant pas absolu et peut être limité en vertu d'une loi afin de réaliser des objectifs légitimes dans l'intérêt général, à condition que ladite limitation ne revête pas un caractère disproportionné (voir, plus haut, le paragraphe 24).

⁴⁹ Voir les articles 54 et 64 de la Quatrième convention de Genève, ainsi que l'article 43 du Règlement de La Haye (voir, plus haut, la note de bas de page 47).

⁵⁰ Voir « Avis sur la compatibilité avec le droit international du projet de loi constitutionnelle fédérale n° 462741-6 portant révision de la loi constitutionnelle fédérale de la Fédération de Russie relative à la procédure d'admission dans la Fédération de Russie et la formation d'un nouveau sujet de la Fédération en son sein », CDL-AD(2014)004.

⁵¹ *Ibidem*. Voir plus haut le par.11.

33. Les obligations découlant de l'article premier de la CEDH en cas de contrôle effectif d'un État sur le territoire d'un autre ne sauraient être interprétées comme couvrant uniquement l'organisation d'élections : elles englobent également la conduite du processus électoral. Le droit international limite le pouvoir discrétionnaire des États dans la zone électorale par un ensemble de normes portant à la fois sur des questions de fond et de procédure. En d'autres termes, à supposer que des élections soient finalement organisées, elles devront être « libres et équitables ». Les conditions préalables au respect de ce principe sont : a) le respect des droits de l'homme fondamentaux, en particulier la liberté d'expression, de réunion et d'association ; b) la stabilité de la législation électorale laquelle doit être protégée contre toute manipulation politique ; c) des garanties procédurales telles que l'organisation des élections par un organe impartial, l'observation des élections, ainsi qu'un système efficace de recours, de financement et de sécurité (voir, plus haut, le paragraphe 21).

34. Il est incontestable que les personnes résidant sur le territoire annexé ont le droit de continuer à participer aux élections de l'État auquel appartient légalement ledit territoire, et dont elles conservent en principe la nationalité au regard du droit international. L'État annexant a donc l'obligation essentielle de faire cesser l'illégalité de l'annexion et de rétablir le droit de vote effectif des habitants dans le cadre des scrutins organisés par l'État territorial.⁵²

35. Il convient de rappeler qu'en droit international humanitaire, l'état d'occupation est perçu comme temporaire et l'État occupant doit s'abstenir d'introduire toute modification institutionnelle importante dans le territoire placé sous son contrôle (provisoire) de nature à préjuger du futur statut de celui-ci (voir, plus haut, le paragraphe 29).⁵³ L'inclusion permanente par l'État occupant du territoire occupé dans sa propre circonscription nationale et l'extension à celui-ci de l'application de ses lois électorales sont susceptibles d'être considérées comme une mesure constitutive de changements institutionnels importants de ce type. L'organisation d'élections en vue de désigner une autorité provisoire pour/dans le territoire occupé semble plus conforme aux obligations de la Puissance occupante que l'inclusion dudit territoire dans la circonscription nationale.

36. On pourrait faire valoir qu'une situation prolongée de contrôle effectif *de facto* – y compris l de pouvoir législatif – de l'État annexant, du fait de l'annexion, priverait effectivement les habitants de ce territoire d'un véritable droit de vote et d'éligibilité et obligerait donc l'État en cause à organiser des élections à son propre parlement national. La Commission estime que cette obligation, à supposer qu'elle existe, ne naîtrait que longtemps après l'annexion.

37. La Commission rappelle qu'en vertu d'un principe démocratique fondamental les élections doivent permettre la libre expression du peuple dans le choix de son assemblée législative. Une élection qui s'écarte des frontières reconnues et couvre un territoire annexé peut fausser la volonté du peuple en introduisant des voix supplémentaires. Dans certaines situations, cependant, une telle élection peut néanmoins refléter fidèlement l'opinion des électeurs. Il en va ainsi indépendamment du fait que l'organisation d'élections est un acte officiel qui peut être contesté comme constitutif d'une violation de la souveraineté de l'État dont le territoire a été annexé illégalement. Les irrégularités et les violations, aussi graves soient-elles, n'appellent l'annulation d'une élection que si elles ont un impact sur le résultat final du scrutin.

38. L'inclusion de territoires annexés dans les circonscriptions électorales peut avoir des répercussions sur les normes électorales en fonction de l'effet dans le cas particulier en cause.

⁵² Voir résolution A/RES/68/262 de l'Assemblée générale des Nations unies du 27 mars 2014.

⁵³ Voir résolution A/RES/73/263 de l'Assemblée générale des Nations unies du 22 décembre 2018. Bureau du Haut Commissaire pour les Droits de l'Homme, Reports on the human rights situation in Ukraine, par. 177 et 178, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16May-15Aug2019_EN.pdf

La loi électorale pourrait être rejetée comme base appropriée pour des élections démocratiques dès lors que l'inclusion d'un territoire (et des électeurs y résidant) aurait pour effet de fausser la liste électorale au point d'affecter la crédibilité du lien entre l'organe politique national et l'électorat. Ce problème de distorsion découle d'un élargissement de l'électorat découlant lui-même d'une modification illégale du tracé de la frontière de l'État. Le degré de distorsion dépend du nombre d'électeurs ajoutés par rapport à la totalité de l'électorat dans l'état annexant. En principe, l'ajout d'un territoire étranger au territoire où se tiennent les élections peut entraîner des distorsions, quel que soit le schéma organisationnel utilisé. Tant l'organisation d'élections dans une seule circonscription nationale que la tenue d'élections dans des circonscriptions locales peuvent se ressentir de cette modification du corps électoral, même si l'effet de cette distorsion peut varier.

39. En outre, dans certaines constellations, l'inclusion du territoire annexé pourrait avoir pour effet de redessiner illégalement les limites des circonscriptions électorales et de provoquer un découpage abusif. Elle pourrait à ce titre entraver, voire risquer de violer, le droit des citoyens d'élire librement leurs représentants.

40. Lorsque l'effet des suffrages des personnes résidant sur le territoire non reconnu ne porte finalement pas atteinte au principe d'élections régulières reflétant la libre expression de la volonté du peuple, les résultats du scrutin devraient être maintenus, même s'ils sont entachés. Toute conclusion contraire nierait le droit de voter et d'être élu des habitants résidant à l'intérieur des frontières territoriales internationalement reconnues de l'État annexant. Cette conclusion, cependant, n'occulte pas la non-reconnaissance du changement territorial résultant de l'annexion illégale et n'implique aucune reconnaissance. Ce n'est que dans des conditions extrêmes, s'il peut être démontré de manière concluante que le résultat de l'élection a été déterminé par les suffrages du ou des territoires situés hors des frontières de l'État, que la légitimité du résultat peut être altérée⁵⁴.

41. Il convient de distinguer la question de l'inclusion des territoires annexés dans une circonscription électorale de celle du droit de vote des ressortissants expatriés ou se trouvant à l'étranger au moment du scrutin. La seconde peut, elle aussi, fausser le lien entre le corps politique et l'électorat, alors que la question des frontières ne revêt pas une importance cruciale. Un État peut autoriser ses ressortissants expatriés ou se trouvant dans des territoires échappant à son contrôle effectif à voter. En pareil cas, l'État où se trouvent les électeurs en cause (c'est-à-dire l'État hôte) pourrait considérer cette pratique comme empiétant sur sa souveraineté. En effet, l'organisation d'élections est un acte souverain et un État hôte peut donc refuser l'autorisation de voter ou d'ouvrir des bureaux de vote en dehors des ambassades de l'autre État. En outre, un État hôte peut restreindre les événements organisés sur son territoire, mais liés à une campagne électorale pour des élections à l'étranger. En revanche, en cas d'annexion ou de tentative d'annexion, l'État auquel appartient légalement le territoire annexé se trouve dans l'incapacité, pour des raisons factuelles, d'empêcher ou de refuser effectivement d'autoriser l'organisation des élections sur son territoire.

42. La Commission de Venise souligne en outre que l'organisation d'élections sur le territoire annexé par l'État annexant devrait être un acte accompli au seul profit des personnes résidentes et ressembler aux actes officiels « apolitiques » accomplis dans les territoires contestés concernant le statut des personnes résidentes (tels que l'inscription des naissances, décès et mariages à l'état civil ou enregistrement des successions)⁵⁵. Elle ne « corrige » pas et ne peut pas « corriger » l'illégalité de l'annexion. Cette dernière reste considérée comme un acte illégal

⁵⁴ Pour ce qui est de la question de la « pertinence » des résultats des élections, voir – plus haut dans les notes de bas de page 31 à 33 – le Code de bonne conduite de la Commission de Venise, ainsi que les jurisprudences nationales.

⁵⁵ CIJ, avis relatif à la Namibie (voir, plus haut, la note de bas de page 12), par. 125.

de recours à la force. L'accomplissement de certains actes, y compris l'organisation d'élections au profit de la population, n'a pas pour effet de remédier à cette illégalité.

43. Enfin, la Commission souligne que des élections tenues dans les territoires au-delà des frontières internationalement reconnues pourraient difficilement respecter bon nombre des normes applicables (distorsion des résultats des élections en raison de la participation de personnes qui n'auraient pas le droit de vote dans des circonstances normales ; non-respect des droits fondamentaux de la personne ; absence d'observateurs électoraux ; non-respect de certaines garanties de procédure, etc.) En outre, il est compliqué de déterminer si les habitants du territoire qui a été annexé illégalement ont valablement acquis la nationalité de l'État annexant de sorte que leur nationalité est opposable aux États tiers sur le plan international. Ces circonstances sont de nature à jeter le doute sur leur droit de participer aux élections nationales et pourraient contribuer à fausser l'électorat⁵⁶.

44. En l'absence de respect des conditions préalables à l'observation du principe d'élections libres et régulières (voir, plus haut, les paragraphes 21 et 33), l'organisation d'élections dans un territoire annexé non seulement ne permet pas de remédier à l'illégalité de l'annexion, mais ne permet pas non plus d'honorer l'obligation de garantir l'exercice du droit à des élections libres et régulières par la population du territoire annexé.

B. Obligation pour les organisations internationales et les États agissant dans le cadre d'une organisation de ce type de s'abstenir de reconnaître implicitement une annexion

45. Les États sont tenus de s'abstenir de reconnaître, même implicitement, une annexion. Les organisations internationales sont soumises à la même obligation (voir, plus haut, le paragraphe 15). L'étendue de cette obligation n'est toutefois pas clairement précisée. Les États disposent d'une marge de manœuvre (importante) pour s'acquitter de cette obligation tout en préservant les relations diplomatiques pacifiques entre États et l'intérêt des personnes résidant sur le territoire annexé. Il en va de même pour les organisations internationales⁵⁷.

46. L'Assemblée parlementaire, en tant qu'organe du Conseil de l'Europe, est donc tenue de s'abstenir de reconnaître implicitement une annexion. Pour honorer cette obligation, elle peut être notamment amenée à vérifier les pouvoirs de la délégation de l'État annexant.

47. Lors de la vérification des pouvoirs des parlementaires élus dans une circonscription nationale englobant un territoire qui peut ne pas être reconnu comme faisant partie de l'État organisateur, il convient d'examiner l'impact de l'inclusion du territoire annexé sur les résultats finals du scrutin (voir, plus haut, le paragraphe 22). L'Assemblée parlementaire devrait examiner cet impact en tenant dûment compte du principe de proportionnalité et déterminer s'il convient de ratifier ou de refuser lesdits pouvoirs.

48. Aux yeux de la Commission, l'Assemblée parlementaire dispose d'une marge d'appréciation pour s'acquitter de son obligation de non-reconnaissance d'une annexion illégale. La non-

⁵⁶ L'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH ne garantit le droit à des élections libres qu'aux ressortissants de l'État soumis à cette disposition.

⁵⁷ Ainsi, le BIDDH de l'OSCE s'est abstenu d'envoyer une mission d'observation des élections sur le territoire de la péninsule de Crimée « en l'absence de consensus sur son statut parmi les États participant à l'OSCE ». <https://www.osce.org/odihr/elections/russia/290861?download=true>, note de bas de page 11. En février 2015, l'Assemblée parlementaire de l'OSCE a rejeté les pouvoirs d'un membre du Conseil de la Fédération de Russie ; la Commission des pouvoirs est parvenue à la conclusion que le Membre ne représente pas une entité territoriale du Conseil de la Fédération de Russie et ne saurait être accepté comme membre de l'AP. Le Bureau a approuvé à l'unanimité le rapport et la recommandation de ladite commission (Assemblée parlementaire de l'OSCE (février 2015), rapport et recommandation de la Commission des pouvoirs concernant la désignation de Mme Olga Koviditi comme membre de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE).

reconnaissance n'implique pas nécessairement l'obligation de refuser les pouvoirs à l'ensemble de la délégation de l'État annexant. Il convient également de noter que le Règlement de l'Assemblée parlementaire prévoit différentes options allant de la non-ratification à la ratification assortie de la privation ou à la suspension « *de certains droits de participation ou de représentation* ».

V. Conclusion

49. La Commission de Venise est parvenue aux conclusions suivantes :

50. L'annexion est un acte illégal qui viole l'interdiction du recours à la force et les principes d'intégrité territoriale des États et de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État. À ce titre, elle est contraire aux normes impératives du droit international (*ius cogens*).

51. Ainsi, le droit international impose à tous les États l'obligation claire de s'abstenir de reconnaître explicitement ou implicitement une annexion. Cette obligation s'applique également aux organisations internationales telles que le Conseil de l'Europe, qui est fondés sur le respect de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme.

52. Dans la mesure où il exerce un contrôle effectif sur le territoire annexé au sens de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'État annexant a l'obligation de garantir les droits reconnus aux habitants par cet instrument. Lesdits droits incluent en principe le droit à des élections libres et équitables. La principale obligation de l'État annexant est de rétablir le droit de vote des habitants lors des élections au parlement de l'État auquel le territoire appartient légalement. De toute façon, en vertu du droit international humanitaire, l'état d'occupation est considéré comme temporaire et l'État occupant doit s'abstenir d'introduire sur le territoire placé sous son contrôle (provisoire) des changements institutionnels importants de nature à préjuger du futur statut de celui-ci. L'organisation d'élections en vue de désigner une autorité provisoire chargée de gérer le territoire occupé semble plus conforme à ces obligations que la participation dudit territoire aux élections nationales au parlement de l'État occupant. De toute façon, l'organisation d'élections sur le territoire annexé ne constitue pas et ne peut pas constituer un remède à l'annexion.

53. Des élections organisées dans une circonscription englobant un territoire situé au-delà des frontières internationalement reconnues peuvent malgré tout refléter valablement l'opinion des électeurs. Les irrégularités et les violations, si graves soient-elles, ne justifient l'annulation du scrutin que si elles ont affecté le résultat des élections.

54. Les obligations découlant de l'article 1 de la CEDH et de l'article 3 de son protocole additionnel (Protocole n° 1) couvrent non seulement l'organisation, mais aussi la conduite de ces élections. À supposer que des élections soient organisées, elles devront être « libres et régulières ». L'État annexant ne peut pas être considéré comme s'étant acquitté de son obligation de garantir l'exercice par la population du territoire annexé de son droit à des élections libres et démocratiques dès lors que lesdites élections ne respectent pas les conditions préalables suivantes : a) respect de la liberté d'expression, de réunion et d'association ; b) stabilité de la législation électorale et des mesures visant à la mettre à l'abri contre toute manipulation politique ; c) garanties procédurales telles que l'organisation des élections par un organe impartial, l'observation électorale ou un système efficace de recours, de financement et de sécurité. Ces conditions préalables paraissent difficiles à respecter dans le cadre d'élections organisées dans un territoire occupé.

55. L'étendue de l'obligation pour les États et les organisations internationales de ne pas reconnaître implicitement une annexion n'est pas clairement définie. Les États et les organisations internationales disposent dès lors d'une marge de manœuvre pour honorer cette

obligation tout en préservant leurs relations diplomatiques pacifiques avec les États tiers et dans l'intérêt des personnes résidant sur le territoire annexé.

56. L'obligation de l'Assemblée parlementaire de ne pas reconnaître une annexion a des effets implicites sur la vérification des pouvoirs de la délégation de l'État annexant. Au moment de ratifier les pouvoirs d'un parlementaire élu dans une circonscription nationale englobant un territoire qui n'est pas reconnu sur le plan international et qui, au regard du droit des gens, ne peut pas être reconnu comme faisant partie de l'État annexant, la question de l'impact de l'inclusion dudit territoire sur le résultat final du scrutin devrait faire l'objet d'un examen.

57. En ce qui concerne les circonscriptions nationales, la Commission de Venise estime par conséquent que l'obligation de droit international pour l'Assemblée parlementaire de ne pas reconnaître une annexion n'implique pas nécessairement l'obligation de refuser les pouvoirs à l'ensemble de la délégation de l'État annexant. D'autres options sont envisageables. L'Assemblée parlementaire pourrait envisager d'étendre l'éventail de telles options dans le futur.

58. La Commission de Venise reste à la disposition de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance supplémentaire dont celle-ci pourrait avoir besoin sur cette question.