



Strasbourg, le 13 octobre 2009

Avis n° 552 / 2009

CDL-AD (2009)046
Or. angl.

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

AVIS INTÉRIMAIRE

**RELATIF AUX
PROJETS D'AMENDEMENTS ET D'ANNEXES
À LA LOI SUR LES TERRITOIRES OCCUPÉS**

DE LA GÉORGIE

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 80^e session plénière,
(Venise, 9-10 octobre 2009)**

Sur la base des observations de :

M. Bogdan AURESCU (membre suppléant, Roumanie)
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M^{me} Angelika NUSSBERGER (membre suppléant, Allemagne)

I. Introduction

1. La République de Géorgie a adopté la « loi sur les territoires occupés » le 23 octobre 2008. A la demande de la Commission de l'Assemblée parlementaire pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise a adopté un avis relatif à cette loi à sa 78^e session plénière (Venise, 13-14 mars 2009). Dans son avis (CDL-AD(2009)015), la commission estime que la loi sur les territoires occupés de la Géorgie soulève plusieurs problèmes que les autorités géorgiennes devraient régler pour garantir la compatibilité de la loi avec le droit international.

2. Dans une lettre datée du 27 août 2009, le Parlement géorgien a demandé à la Commission de Venise de donner un avis sur les projets d'amendements et d'annexes à la loi sur les territoires occupés (CDL(2009)151), qui ont été élaborés pour répondre aux inquiétudes de la Commission et rendre la législation géorgienne conforme au droit international.

3. Le présent avis repose sur les observations de MM. Aurescu, Hamilton et M^{me} Nussberger. Il a été adopté par la Commission à sa 80^e session plénière (Venise, 8-9 octobre 2009).

II. Observations générales sur la « loi sur les territoires occupés »

4. Le présent avis intérimaire doit être considéré comme faisant suite au premier avis relatif à la loi sur les territoires occupés (CDL-AD(2009)015). Les considérations générales qui figurent dans l'avis CDL-AD(2009)015 (paragraphe 5 à 8) valent aussi pour le présent avis intérimaire ; la Commission de Venise n'étant pas invitée à examiner la question du statut juridique de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, le présent avis n'en fait pas mention.

III. Observations sur les amendements et les annexes à la loi

5. Les projets d'amendements et d'annexes comprennent des modifications notables des articles 4 à 7 et de l'article 11 de la loi. La Commission de Venise se félicite de ces modifications dans la mesure où, d'une manière générale, elles correspondent à une tentative de régler les problèmes relevés dans son avis antérieur sur la loi.

Limitations de la liberté de migration dans les territoires occupés (article 4)

6. L'article 4 restreint l'accès à l'Abkhazie (Géorgie) et à l'Ossétie du Sud (Géorgie) des étrangers et des personnes apatrides et régit la responsabilité pénale en cas d'entrée clandestine dans ces territoires. La Commission se félicite de la prise en compte, à l'article 4 paragraphe 3, de la nécessité d'instaurer la confiance pour que des autorisations spéciales permettant d'entrer dans les territoires occupés à des points de passage interdits puissent être délivrées. Il est par contre regrettable que la disposition applicable mentionne toujours un « document normatif du Gouvernement géorgien » réglementant les autorisations spéciales et ne réponde pas aux préoccupations exprimées par la Commission à ce sujet dans le document CDL-AD(2009)015.

7. La Commission se félicite de l'amendement du paragraphe 3 de l'article 4 qui précise désormais qu'une « autorisation spéciale pour entrer dans les territoires occupés » n'est nécessaire qu'en cas d'entrée à partir d'un point autre que celui prévu au paragraphe 1 de l'article 4.

8. Le nouveau projet de paragraphe 4 de l'article 4 prévoit désormais une exception formelle pour les personnes qui apportent à la population une « aide humanitaire nécessaire dans les territoires occupés en cas d'urgence » afin de préserver le droit à la vie des habitants, en distribuant des produits alimentaires, des médicaments et des biens de première nécessité aux ressortissants étrangers ou aux personnes apatrides qui demandent asile au Gouvernement

géorgien et aux personnes victimes de la traite des êtres humains. Un autre libellé aurait pu être choisi pour éviter que cette exception ne soit interprétée de manière restrictive dans la pratique. Afin de renforcer la transparence et d'éviter les restrictions, la Commission recommande vivement de supprimer les mots « nécessaire » et « en cas d'urgence » dans la disposition en question. Cette suppression permettrait d'apporter une aide humanitaire dans le respect des dispositions des résolutions applicables du Conseil de sécurité et de l'APCE.

9. En application du projet de paragraphe 5, les personnes relevant de l'exception prévue au paragraphe 4 de l'article 4 doivent communiquer certaines informations au Gouvernement géorgien. On ne saisit pas très bien quelles conséquences juridiques pourraient découler du non-respect de cette disposition. Les personnes visées pourraient voir leur responsabilité administrative engagée ou pourraient ne plus relever de l'exception prévue au paragraphe 4 de l'article 4 et donc être pénalement responsables. Il conviendrait de préciser cette disposition.

Limitations des transactions sur les biens fonciers (article 5)

10. Conformément à l'article 5 de la loi, toute transaction de biens fonciers effectuée en violation de la loi géorgienne est réputée nulle et non avenue. La loi restreint aussi les droits successoraux en matière foncière. Il faut se féliciter de la suppression de la disposition selon laquelle « des biens fonciers ne peuvent être légués par testament que si le bénéficiaire est l'un des successeurs légaux ». Un certain nombre d'autres points délicats demeurent : si les amendements au paragraphe 2 de l'article 5 précisent désormais que « les droits de propriété dans les territoires occupés sont respectés et réglementés par la législation géorgienne », il ne s'agit au mieux que d'une garantie indirecte du respect et de l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard.

11. De plus, conformément au paragraphe 2 de l'article 11 des projets d'amendements et d'annexes à la loi, l'article 5 fait toujours partie de ceux visés par l'application rétroactive de la loi. La Commission de Venise constate avec inquiétude, comme elle l'a fait dans le document CDL-AD(2009)015, que l'annulation d'un acte d'acquisition après une longue période et sans aucune indemnisation peut constituer une violation du droit de chacun au respect de ses biens :

« Il est à noter que :

- tout acte juridique, au terme du délai durant lequel sa validité peut être contestée, entre dans l'ordre civil et produit de nouveaux effets juridiques ; son annulation risque alors de nuire à la sécurité juridique ;*
- dans sa jurisprudence¹, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la possibilité pour un Etat d'exiger la rétrocession d'un bien sans indemnisation pour les héritiers des propriétaires, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle mesure. Toutefois, dans ses conclusions sur la non-violation du droit au respect des biens, la Cour insiste fortement sur le court laps de temps écoulé entre le moment de l'acquisition et la rétrocession des biens et sur le contexte spécifique de la transition démocratique et de l'impératif de justice sociale. Dans le cas présent, la loi s'applique rétroactivement et pourrait concerner des actes conclus il y a plusieurs années (la situation dans les territoires occupés n'est pas récente, et une telle réaction « contemporaine » des autorités géorgiennes pourrait être jugée excessive ».*

1. Voir la Cour européenne des droits de l'homme, Jahn et autres c. Allemagne [GC], 30 juin 2005.

Limitations concernant les activités économiques (article 6)

12. L'article 6 restreint d'une manière générale les activités économiques dans les territoires occupés. La Commission de Venise a souligné dans le document CDL-AD(2009)015 que les restrictions ne doivent pas être contraires au droit international. Dans ce contexte, il faut se féliciter de la reformulation du paragraphe 1 de l'article 6 qui renvoie expressément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

13. La Commission note que les nouveaux projets de paragraphes 6 et 7 excluent toute responsabilité pénale des personnes apportant une aide humanitaire « nécessaire/d'urgence » à la population des territoires occupés. S'il faut se féliciter de cette modification, la Commission se déclare de nouveau préoccupée par l'interprétation de l'expression aide humanitaire « nécessaire/d'urgence » dans la pratique (voir ci-dessus le paragraphe 8). Elle recommande donc vivement de supprimer ces mots des dispositions pertinentes.

14. De plus, les préoccupations relatives à la question des conséquences juridiques de la non-observation de l'obligation d'informer le Gouvernement géorgien du début et de la fin de l'activité prévue demeurent identiques à celles concernant le projet de paragraphe 5 de l'article 4 (voir ci-dessus, paragraphe 8).

15. Il convient de se féliciter de la suppression de l'incrimination rétroactive pour activités économiques liées à l'aide humanitaire sur la base de l'amendement de l'article 11.

16. On peut regretter qu'il n'ait pas été tenu compte dans les projets d'amendements à l'article 6 d'autres préoccupations et observations exprimées par la Commission de Venise dans le document CDL-AD(2009)015, en particulier au sujet du libellé très vague des restrictions énoncées à l'article 6.1, des sanctions juridiques appliquées en cas d'activités économiques interdites dans les territoires occupés et des activités illégales de personnes morales (paragraphe 3 de l'article 6).

Protection des droits de l'homme et des monuments culturels (article 7)

17. L'article 7 de la « loi sur les territoires occupés de la Géorgie » établit expressément la responsabilité de la Fédération de Russie pour les violations des droits de l'homme, les préjudices moraux et matériels et la destruction du patrimoine culturel de l'Abkhazie (Géorgie) et de l'Ossétie du Sud (Géorgie). En renvoyant expressément aux règles applicables du droit international, les nouveaux projets de paragraphes 3 et 4 de l'article 7 représentent un pas dans la bonne direction. Le libellé actuel n'est toutefois pas clair. La Commission suppose qu'il faut comprendre que la responsabilité de la Fédération de Russie *sera établie sur la base du droit international*.

Disposition sur les « autorités illégales » (article 8)

18. L'article 8 porte sur la reconnaissance par la Géorgie des actes des régimes de fait de l'Ossétie du Sud (Géorgie) et de l'Abkhazie (Géorgie). D'après cette disposition, non seulement les autorités sont illégales mais tout acte qu'elles accomplissent « est réputé invalide et n'entraîne aucune conséquence juridique ». Un nouveau projet de paragraphe 3 de l'article 8 dispose désormais que « l'établissement de faits à caractère civil dans les territoires occupés a lieu conformément à la loi sur « l'enregistrement des actes civils » de la Géorgie ». S'il faut se féliciter de cette modification, il serait plus précis de dire que « l'établissement de faits à caractère civil dans les territoires occupés est garanti conformément à la loi sur « l'enregistrement des actes civils » de la Géorgie ».

19. On ne sait cependant pas si la loi citée sur « l'enregistrement des actes civils » de la Géorgie prévoit des règles particulières ou applique simplement les règles générales dans les territoires occupés. On ne sait pas non plus en quoi ces règles consistent. La Commission suppose que les règles détaillées répondent aux besoins pratiques des citoyens concernés et ne contiennent pas d'éléments discriminatoires.

Application rétroactive de la loi (article 11)

20. A l'exception de la suppression de l'incrimination rétroactive des activités économiques liées à l'aide humanitaire (voir ci-dessus le paragraphe 14), le nouveau projet d'article 11 demeure problématique. De fait, tant que le paragraphe 3 de l'article 6 de la loi reste applicable et que les paragraphes 1, 2, 6 et 7 de l'article 6 sont appliqués rétroactivement, l'incrimination devient aussi rétroactive. Il convient donc de citer la Commission de Venise qui s'est exprimée sur la disposition pertinente dans le document CDL-AD(2009)015 :

« L'application rétroactive des dispositions établissant une responsabilité pénale n'est ni compatible avec le droit constitutionnel géorgien (article 42, paragraphe 5), ni avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme (article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). »

IV. Conclusion

21. Les projets d'amendements et d'annexes à la loi sur les territoires occupés répondent à un certain nombre de préoccupations majeures que la Commission de Venise a exprimées dans son avis antérieur sur cette loi, ce dont il faut se féliciter. En ce qui concerne les amendements au paragraphe 4 de l'article 4 et aux paragraphes 6 et 7 de l'article 6, les mots « nécessaire » et « d'urgence » devraient être supprimés pour que l'aide humanitaire puisse être apportée dans le respect des dispositions des résolutions applicables du Conseil de sécurité et de l'APCE.

22. Un certain nombre de points continuent de poser des problèmes, car toutes les observations formulées dans le document CDL-AD(2009)015 n'ont pas été reprises dans les projets d'amendements et d'annexes. Les recommandations ci-après demeurent valables :

- l'incrimination d'activités économiques illégales pourrait être trop vague et ne pas respecter le principe de légalité ; en tout état de cause, les sanctions pénales ne devraient pas s'appliquer aux « personnes apparentées » ;
- en principe, la qualification pénale rétroactive des activités économiques illégales est contraire à l'interdiction de créer des infractions rétroactives, même si elle est censée n'être que déclaratoire ;
- l'annulation rétroactive de transactions immobilières peut soulever des questions au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ;
- les questions relatives à la responsabilité internationale de la Fédération de Russie doivent être régies non pas par le droit national mais par le droit international ;
- la reconnaissance en Géorgie des certificats et documents analogues délivrés par les autorités des territoires occupés au moyen de procédures simplifiées doit être garantie par une disposition expresse du droit géorgien ;
- le régime instauré par cette loi ne devrait avoir qu'un caractère transitoire et être régulièrement réexaminé afin de prendre en compte les avancées qui, espérons-le, seront réalisées au fil du temps dans le sens d'un règlement du conflit.

23. La Commission a été informée par les autorités géorgiennes de leur volonté de modifier les projets d'amendements examinés dans le sens de ses recommandations. Elle se félicite de cette attitude constructive et demeure à disposition pour toute aide supplémentaire.