



Strasbourg / Varsovie, le 14 décembre 2021

CDL-AD(2021)045

Avis n° 1061/2021

Or. angl.

Avis n° ELE-UKR/433/2021 de l'OSCE/BIDDH

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

BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME
DE L'OSCE

(OSCE/BIDDH)

UKRAINE

AVIS CONJOINT

**SUR LE PROJET DE LOI "SUR L'AMÉLIORATION DE LA
PROCÉDURE POUR ÉTABLIR L'IMPOSSIBILITÉ DE TENIR DES
ÉLECTIONS NATIONALES ET LOCALES, DES RÉFÉRENDUMS PAN-
UKRAINIENS ET LOCAUX DANS CERTAINS TERRITOIRES ET
BUREAUX DE VOTE"**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 129^e session plénière
(Venise/en ligne, 10-11 décembre 2021)**

sur la base des commentaires de

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
Mme Paloma BIGLINO CAMPOS (membre suppléant, Espagne)
Mme Marla MORRY (experte, OSCE/BIDDH)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Contenu

I.	Introduction	3
II.	Portée de l'avis conjoint	3
III.	Résumé	4
IV.	Contexte	5
V.	Analyse et recommandations.....	8
	A. Remarques générales et aperçu des projets d'amendements	8
	B. Questions spécifiques	10
	1. Décisions sur l'(im)possibilité d'organiser des élections et des référendums en tant que restriction du droit de vote.	10
	2. L'organe de décision	13
	3. Critères à fournir pour l'évaluation de l'(im)possibilité d'organiser des élections ou des référendums	14
	4. Questions de procédure	15
	5. Recours.....	17

I. Introduction

1. Par lettre du 24 septembre 2021, M. Andrii Klochko, Président de la Commission de l'organisation du pouvoir de l'Etat, de l'autonomie locale, du développement régional et de la planification urbaine du Parlement d'Ukraine, a demandé un avis du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (ci-après "BIDDH") sur le projet de loi "sur l'amélioration de la procédure pour établir l'impossibilité de tenir des élections nationales et locales, des référendums pan-ukrainiens et locaux dans certains territoires et bureaux de vote" (ci-après "les projets d'amendements", CDL-REF(2021)077). Selon la pratique établie, l'avis a été préparé conjointement par le BIDDH et la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe (ci-après "Commission de Venise").
2. M. Barrett et Mme Biglino Campos ont été rapporteurs pour cet avis. Mme Marla Morry a été désignée comme experte pour le BIDDH.
3. Les 16-17 novembre 2021, une délégation conjointe composée de M. Barrett au nom de la Commission de Venise et de Mme Morry au nom du BIDDH, ainsi que de M. Michael Janssen du Secrétariat de la Commission de Venise et de Mme Keara Castaldo du Secrétariat du BIDDH, se s'est rendue à Kyiv et a eu des réunions avec la Commission électorale centrale, la Commission sur l'organisation du pouvoir de l'Etat, l'autonomie locale, le développement régional et la planification urbaine du Parlement ukrainien, la Cour de cassation administrative, ainsi qu'avec des représentants d'organisations internationales et non gouvernementales (ONG). La Commission et le BIDDH remercient les autorités ukrainiennes pour le soutien apporté à cette visite.
4. Cette opinion a été préparée sur la base de la traduction anglaise de la loi. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
5. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et de l'experte et des résultats des réunions. Après un échange de vues avec M. Andrii Klochko, Président de la Commission de l'organisation du pouvoir d'Etat, de l'autonomie locale, du développement régional et de la planification urbaine du Parlement d'Ukraine, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 129^e session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021).

II. Portée de l'avis conjoint

6. Le présent avis conjoint ne constitue pas un examen complet et exhaustif de l'ensemble du cadre juridique et institutionnel régissant les élections en Ukraine. Il se limite à l'examen du projet de loi "sur l'amélioration de la procédure pour établir l'impossibilité de tenir des élections nationales et locales, des référendums pan-ukrainiens et locaux dans certains territoires et bureaux de vote", tel qu'il a été officiellement soumis pour examen. Le projet de loi comprend des propositions d'amendements au code électoral (articles 20 et 205), à la loi "sur le Conseil de sécurité nationale et de défense de l'Ukraine" (article 4), à la loi "sur la Commission électorale centrale" (article 17), à la loi "sur les administrations civiles-militaires" (articles 3, 4 et 7) et à la loi "sur le référendum pan-ukrainien" (article 22). Bien que les projets d'amendements couvrent diverses dispositions de plusieurs actes législatifs, ils ne concernent qu'une seule question spécifique : la révision de l'autorité et du processus établis pour décider de l'impossibilité d'organiser une élection ou un référendum national ou local dans "certains territoires" sur lesquels des administrations civiles-militaires ont été établies.
7. Le présent avis conjoint porte sur la conformité des projets d'amendements aux normes, règles et pratiques internationales, telles qu'elles sont par exemple énoncées dans le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (PIDCP) des Nations Unies, la [Convention européenne des droits de l'homme](#) (CEDH) et ses protocoles additionnels, la [Charte européenne](#)

[de l'autonomie locale](#) (CEAL), le Code de bonne conduite en matière électorale du Conseil de l'Europe, rédigé par la Commission de Venise,¹ les lignes directrices révisées sur la tenue de référendums adoptées par la Commission de Venise en octobre 2020,² ainsi que les engagements pertinents de l'OSCE en matière de dimension humaine. Le cas échéant, il se réfère également à d'autres documents et sources de référence, notamment la Constitution de l'Ukraine, ainsi qu'aux recommandations pertinentes formulées dans les précédents avis juridiques et rapports d'observation électorale publiés par la Commission de Venise et/ou le BIDDH.

III. Résumé

8. La Commission de Venise et le BIDDH saluent l'initiative des législateurs ukrainiens de rédiger des amendements au cadre juridique concernant la question de la tenue ou non d'élections dans certains territoires et bureaux de vote, en réponse aux critiques publiques et internationales de la législation applicable et de la décision de ne pas organiser les élections locales de 2020 dans 18 collectivités territoriales. L'approche du projet de loi visant à étendre le cadre juridique pour inclure les élections au niveau national en plus du niveau local, ainsi que les référendums, et donc à viser un cadre juridique complet et cohérent, est une initiative positive.

9. Le cadre juridique actuel et celui proposé permettent tous deux d'adopter une décision de ne pas organiser des élections - élections locales selon la loi actuelle, mais aussi élections nationales et référendums selon le projet de loi - dans certains territoires où des administrations civiles-militaires ont été mises en place et interfèrent ainsi avec le droit de voter et d'être élu. Le droit de participer à des élections universelles, libres et équitables est l'un des droits de l'homme politiques les plus importants, qui est inscrit dans tous les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme.

10. De l'avis de la Commission de Venise et du BIDDH, un État a le pouvoir de décider la suspension temporaire d'élections pour des raisons de sécurité. Cependant, la suspension ou l'annulation prolongée des élections ou du vote dans certains territoires risquerait de porter indûment atteinte au droit de voter et d'être élu, en particulier en l'absence d'une dérogation formelle aux garanties internationales des droits de l'homme relatives au droit à des élections libres. Dans tous les cas, qu'il s'agisse de l'annulation ou de la suspension temporaire des élections/du vote, le cadre juridique pertinent doit conserver les principes primordiaux de l'État de droit et répondre aux critères de proportionnalité et de non-arbitraire. Il convient de préciser que la protection des droits électoraux est de la plus haute importance et qu'en principe, les élections/référendums doivent se dérouler dans l'ensemble des territoires considérés comme dans les autres parties du pays ; toute exception à ce principe doit être bien justifiée et faire l'objet d'un contrôle judiciaire effectif. Les projets d'amendements doivent être révisés afin de se conformer à ces exigences.

11. Si les modifications proposées présentent certains aspects positifs, elles contiennent également des dispositions qui s'écartent des normes internationales et soulèvent d'éventuelles questions de constitutionnalité. En outre, certaines lacunes et ambiguïtés dans les dispositions proposées risquent de compromettre la sécurité juridique et la cohérence du cadre juridique applicable. Il est nécessaire d'aligner davantage les projets d'amendements sur les normes internationales, de répondre aux lacunes mises en évidence lors des élections précédentes et d'établir un mécanisme juridique complet, cohérent et inclusif qui préserve l'indépendance et l'objectivité des principales décisions liées aux élections. En fin de compte, une inclusivité, une

¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale : Lignes directrices et rapport explicatif.

² Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)031](#), Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums.

transparence et une responsabilité suffisantes pour toute décision de ne pas organiser d'élections/de vote dans certains territoires serviront à renforcer la confiance du public dans le processus et les résultats électoraux, un élément clé de tout processus électoral démocratique.

12. La Commission de Venise et le BIDDH font les recommandations clés suivantes :

- A. Proclamer explicitement dans la loi que toute mesure restreignant le droit de vote et d'être élu doit être proportionnelle et temporaire, et déclarer dans la loi que lors de la prise de décision sur l'impossibilité d'organiser des élections/référendums/votations, l'utilisation de mesures alternatives pour faciliter la préservation de ces droits doit être pleinement explorée.
- B. Garantir une implication adéquate de la CEC dans le processus décisionnel, qu'elle conserve son pouvoir de décision ou que la décision soit prise par le CNDS et le Président, ainsi que la collaboration entre agences, l'implication d'experts pertinents et la consultation publique.
- C. Toute décision de ne pas organiser des élections, des référendums ou de ne pas voter dans certains territoires doit être motivée de manière complète et cohérente, sous forme écrite, et publiée en temps utile pour garantir la transparence et la confiance du public dans la décision.
- D. Les principaux critères d'évaluation (pour les décisions concernant l'impossibilité d'organiser des élections/votations ou référendums dans certains territoires) devraient être déterminés par le parlement après consultation de la CEC et du CNDS, ainsi que de la société civile, et devraient être introduits dans la loi.
- E. Inclure dans la loi une liste non exhaustive des autorités compétentes pour évaluer la situation sécuritaire concernant la possibilité d'organiser une élection ou un référendum dans certains territoires, en impliquant la CEC et les autorités régionales dans le processus d'évaluation et en réglementant le mode de collaboration des organes impliqués dans ce processus.
- F. Permettre aux acteurs électoraux³ d'accéder à un système efficace de recours judiciaire contre les décisions de ne pas organiser des élections/référendums dans certains territoires, en garantissant un examen rapide, substantiel et indépendant des recours.

13. Ces recommandations et d'autres sont incluses dans le texte du présent avis conjoint.

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

IV. Contexte

15. Les territoires concernés par le cadre juridique en question ("certains territoires") se trouvent dans les oblasts (régions) de Donetsk et de Louhansk, dans l'est de l'Ukraine, à proximité immédiate des parties de ces oblasts qui font l'objet d'un conflit armé et d'autres hostilités en cours et qui ont été déclarées par le Parlement ukrainien comme territoires temporairement occupés. Comme le BIDDH et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) l'ont noté dans de récents rapports d'observation électorale, "bien qu'un accord de cessez-le-feu soit en vigueur depuis cinq ans, la situation dans les régions touchées par le conflit dans l'est de l'Ukraine reste tendue et instable et se caractérise par des atteintes incessantes aux libertés

³ Selon le Code de bonne conduite en matière électorale, "tout candidat et tout électeur de la circonscription ont qualité pour recourir. Un quorum raisonnable peut être imposé pour les recours des électeurs relatifs aux résultats des élections." Voir Commission de Venise, CDL-AD(2002)023rev2-cor, Code de bonne conduite en matière électorale : Lignes directrices et rapport explicatif, ligne directrice II.3.3.f.

fondamentales et une détérioration sur le plan humanitaire."⁴ Les élections nationales et locales n'ont pas été organisées dans les parties des oblasts de Donetsk et de Louhansk déclarées par le Parlement ukrainien comme territoires temporairement occupés. À une exception très limitée, les élections nationales de 2019 ont été organisées dans les zones contrôlées par le gouvernement et touchées par le conflit. Toutefois, cela a considérablement changé lors de la conduite des élections locales de 2020, comme indiqué ci-dessous.

16. Le cadre juridique actuel habilite la Commission électorale centrale (CEC) à adopter une décision de ne pas organiser d'élections aux organes d'autonomie locale dans certains territoires dans les cas où il est établi qu'il est impossible d'assurer la préparation et la conduite d'élections locales conformément à la loi dans ces territoires (article 205(1) du code électoral). Les administrations civiles-militaires sont autorisées à fournir des avis à la CEC sur la question susmentionnée (article 4(3) de la loi "sur les administrations civiles-militaires"). La législation applicable ne comporte pas d'autres dispositions relatives à l'évaluation et à la détermination de l'impossibilité d'organiser des élections locales, telles que des critères et une méthodologie établis, une collaboration inter-agences⁵ ou une consultation publique. Cela laisse le processus largement non réglementé, soumis à la discrétion des organes responsables susmentionnés. En outre, il convient de noter que dans le cadre juridique actuel, le mécanisme décrit ci-dessus ne s'applique qu'aux élections locales, alors que les élections et référendums nationaux ne sont pas abordés. Dans les cas où la CEC décide de l'impossibilité d'organiser des élections locales, la loi "sur les administrations civiles-militaires", telle que modifiée en décembre 2020, prévoit la mise en place d'administrations civiles-militaires dans ces collectivités territoriales. Ces administrations sont des organes étatiques temporaires mis en place par décision du Président de l'Ukraine.⁶

17. Pour les élections locales de 2020, sur la base des informations et des avis reçus des administrations civiles-militaires régionales dans les régions contrôlées par le gouvernement et touchées par le conflit (oblasts de Donetsk et de Louhansk), le 8 août 2020, la CEC a décidé de ne pas organiser les élections dans 18 collectivités territoriales au sein de ces deux régions. Cette décision a privé de fait quelque 500 000 électeurs de leur droit de vote.⁷ Comme la CEC avait essentiellement souscrit aux conclusions des administrations civiles-militaires en prenant sa décision de ne pas organiser d'élections dans les collectivités territoriales concernées, la décision a été prise *de facto* par les administrations civiles-militaires. Néanmoins, les critiques publiques selon lesquelles la décision était infondée et motivée par des facteurs politiques ont été dirigées vers la CEC, qui détient l'autorité décisionnelle finale en la matière.⁸ La résolution n° 161 de la CEC du 8 août 2020 sur l'impossibilité de tenir des élections locales dans certains territoires a été contestée devant les tribunaux administratifs et a été annulée par la sixième cour d'appel administrative, par décision du 11 mai 2021 ; la cour a déclaré que l'article 205(1) du

⁴ BIDDH, Élections locales 2020 en Ukraine, Rapport final d'observation électorale limitée du BIDDH, 29 janvier 2021 ; BIDDH, Élection présidentielle 2019 en Ukraine, Rapport final d'observation électorale du BIDDH, 20 novembre 2019 ; APCE, Observation de l'élection présidentielle en Ukraine (31 mars et 21 avril 2019), [Doc. 14896 du 23 mai 2019](#).

⁵ Les rédacteurs des amendements utilisent ces termes dans la note explicative et soulignent que la législation actuelle ne prévoit pas de processus inclusif ; les administrations civiles-militaires ne sont pas obligées de consulter les communautés locales et les autres organismes concernés lors de la préparation de leurs conclusions.

⁶ Voir les articles 1 et 3 de la loi "sur les administrations civiles-militaires".

⁷ La résolution de la CEC sur l'impossibilité d'organiser des élections locales a eu un impact direct sur 475 855 citoyens dont les adresses de vote se rapportaient à 10 communautés territoriales de l'oblast de Donetsk et à 8 communautés territoriales de l'oblast de Louhansk. À ce jour, les élections locales n'ont pas eu lieu dans ces communautés territoriales, laissant les résidents sans représentants locaux nouvellement élus et sous la charge soit d'une administration civile-militaire, soit d'un conseil local précédemment élu.

⁸ Selon le groupe d'observateurs électoraux nationaux, OPORA, en considération des pétitions des citoyens contre la décision, la CEC a adressé aux administrations civiles-militaires des demandes répétées de révision de leurs conclusions sur l'impossibilité de tenir des élections, mais en vain.

code électoral autorisait la CEC à restreindre la tenue d'élections, mais uniquement à la condition que l'impossibilité de tenir des élections soit établie conformément à une procédure claire fixée par la loi. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême qui, le 12 août 2021, qui a ouvert une procédure de cassation mais ne s'est pas prononcée sur le fond du recours à ce jour.

18. Le BIDDH a noté dans ses conclusions d'observation électorale pour les élections locales de 2020 que le cadre juridique de la décision de la CEC de ne pas organiser d'élections dans les 18 communautés territoriales manquait de critères transparents et que la résolution elle-même manquait de transparence, ce qui a sapé la confiance du public dans le processus.⁹ Il a souligné que la décision incluait des communautés territoriales où des élections nationales avaient été organisées l'année précédente.¹⁰ Le BIDDH a conclu que le cadre juridique et sa mise en œuvre n'offraient pas de garanties suffisantes pour le droit de vote et que les limites constitutionnelles en matière de dérogation n'étaient pas respectées, ce qui a suscité des inquiétudes au sein de la population quant à la légitimité des décisions.

19. D'autres acteurs internationaux et organisations de la société civile, dont un groupe d'observation citoyenne des élections de premier plan, OPORA, ont exprimé des préoccupations et des critiques similaires.¹¹ Les autorités nationales ont été invitées à respecter le droit de vote des citoyens concernés et, en particulier, à établir des critères et une méthodologie clairs, objectifs et politiquement impartiaux pour traiter et prendre en compte les problèmes de sécurité lors des élections, à renforcer la transparence du processus décisionnel, à impliquer des experts compétents et à mener des consultations publiques pour les décisions d'organiser ou non les élections/votations dans les territoires concernés. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, en réponse à la non-tenue des élections dans certains districts, a encouragé les autorités ukrainiennes à garantir le droit constitutionnel des résidents locaux à participer aux affaires publiques en organisant des élections locales dans les 18 collectivités territoriales en octobre 2021.¹² À ce jour, ces élections n'ont pas été organisées.¹³

⁹ BIDDH, Élections locales ukrainiennes 2020, Rapport final d'observation électorale limitée du BIDDH, 29 janvier 2021. Les rapports des administrations civiles-militaires régionales ne contenaient pas les critères et la méthodologie selon lesquels la situation sécuritaire a été évaluée, ni sa dynamique depuis les élections de 2019. La tenue d'élections locales est subordonnée à la mise en œuvre des conditions stipulées dans la loi "sur l'ordre intérimaire d'autonomie locale dans certaines zones des régions de Donetsk et de Luhansk", notamment la non-ingérence des groupes militaires dans le processus électoral et les consultations avec les représentants de ces communautés ; pour les élections locales de 2020, ces consultations ont été, dans la pratique, remplacées par les évaluations des administrations civiles-militaires régionales.

¹⁰ Les 18 collectivités territoriales qui étaient concernées par la résolution de la CEC sur l'impossibilité d'organiser des élections locales en 2020 ont effectivement été incluses dans les élections nationales de 2019 (à l'exception de certaines circonscriptions électorales).

¹⁰ Réseau civil OPORA, Premier rapport d'observation du processus de préparation aux élections locales de 2020, 4 septembre 2020. En avril 2021, OPORA a publié un document conceptuel sur la question dans lequel il proposait une liste de critères concrets pour l'évaluation de la possibilité d'organiser des élections dans certains territoires.

¹¹ Bureau du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine, 1er août 2020 - 31 janvier 2021, paragraphes 87-89.

¹³ Selon le code électoral, les premières élections des communautés nouvellement fusionnées doivent être organisées en mars ou en octobre d'une année civile. En mars 2021 et en octobre 2021, la CEC a décidé, conformément aux avis des administrations civiles-militaires respectives, de ne pas organiser de premières élections dans les mêmes 18 communautés.

V. Analyse et recommandations

A. Remarques générales et aperçu des projets d'amendements

20. À titre de remarque préliminaire, il convient de noter que, comme le soulignent régulièrement la Commission de Venise et le BIDDH, toute modification réussie de la législation électorale doit reposer au moins sur les trois éléments essentiels suivants : 1) une législation claire et complète qui respecte les obligations, prend en compte les normes internationales et répond aux recommandations antérieures ; 2) l'adoption de la législation par un large consensus après des consultations publiques approfondies avec toutes les parties prenantes concernées ; et 3) l'engagement politique de mettre pleinement en œuvre cette législation en toute bonne foi, avec des garanties procédurales et judiciaires adéquates et des moyens permettant d'évaluer en temps voulu tout manquement allégué à le faire. Un processus ouvert et transparent de consultation et de préparation de ces amendements renforce la confiance dans la législation adoptée et dans les institutions de l'État en général. Les recommandations et les résultats de ces consultations devraient être pris en compte de manière significative par le parlement lors de la formulation de la législation.

21. En principe, il faut se féliciter que le législateur ukrainien ait pris l'initiative de rédiger des amendements au cadre juridique concernant la question de la tenue ou non d'élections dans certains territoires, en réponse aux critiques publiques et internationales de la législation applicable et de la décision de ne pas organiser les élections locales de 2020 dans 18 collectivités territoriales. L'approche du projet de loi visant à étendre le cadre juridique sur cette question pour inclure les élections tant au niveau national que local, ainsi que les référendums, et donc à viser un cadre juridique complet et cohérent, est une évolution positive. La note explicative des projets d'amendements reconnaît certaines lacunes dans la législation actuelle, qui "ont une incidence négative sur la garantie du droit de vote des citoyens". Elle indique en outre que l'objectif général de la réforme est de "fournir une procédure complète et objective pour analyser la situation en matière de sécurité lorsqu'il s'agit de décider de l'impossibilité d'organiser des élections nationales et locales dans certains territoires ou bureaux de vote, ce qui empêcherait toute restriction injustifiée du droit de vote des citoyens et du droit des collectivités territoriales à l'autonomie locale".

22. Les diverses préoccupations soulevées par les acteurs internationaux et les parties prenantes nationales dans leur rapport 2020, notamment celles soulevées par OPORA, sont systématiquement présentées dans la note explicative comme la justification du parlement pour les projets d'amendements. Cette justification comprend :

1. l'absence d'une procédure transparente et de critères/conditions clairs permettant d'évaluer raisonnablement la situation en matière de sécurité dans certains territoires comme base des décisions sur l'impossibilité de tenir des élections nationales et locales ;¹⁴

¹⁴ La note explicative indique qu'en raison de l'absence de critères établis pour évaluer la situation sécuritaire par rapport à la possibilité d'organiser des élections dans certains territoires, depuis 2015, les évaluations des administrations civiles-militaires font régulièrement référence à la "situation sociopolitique difficile" pour recommander de ne pas organiser le vote/les élections. La note explicative reconnaît en outre que l'absence de critères établis a conduit à des conclusions incohérentes concernant la possibilité d'organiser des élections dans les différentes collectivités territoriales, notamment en considération de leur éloignement géographique de la ligne de contact. La note explicative fait également référence au fait que les administrations civiles-militaires n'ont pas tenu compte, dans leurs évaluations, des autres sphères de la vie publique qui fonctionnent dans ces communautés territoriales, telles que les services administratifs, l'éducation et les événements publics de masse, ainsi que de l'expérience de l'administration du vote lors des élections précédentes dans ces zones (en l'absence d'informations fiables sur l'escalade des problèmes de sécurité). À cet égard,

2. l'absence de garanties et de mécanismes obligatoires pour la coopération interinstitutionnelle, la consultation publique des communautés locales et l'implication d'experts dans la détermination de l'impossibilité d'organiser des élections dans certains territoires ;
3. le conflit d'intérêt potentiel entre les administrations civiles-militaires régionales et leurs dirigeants, qui présentent leurs conclusions sur l'impossibilité de tenir des élections dans certains territoires, et les communautés locales concernées ;¹⁵
4. le manque de compétence et de capacité technique de la CEC pour vérifier les informations fournies par les administrations civiles-militaires sur la sécurité publique dans certains territoires, qui constituent la base des conclusions de cette dernière sur l'impossibilité de tenir des élections dans ces zones ;
5. la nécessité de faire passer le niveau des organismes responsables des autorités régionales aux autorités nationales.

23. La note explicative souligne que la manière non collaborative et non transparente dont les administrations civiles-militaires régionales ont produit leurs conclusions sur l'impossibilité de tenir les élections locales de 2020 dans certains territoires "a affecté négativement les niveaux de confiance des électeurs pour les décisions gouvernementales qui affectent directement leurs droits constitutionnels." À cet égard, la nécessité de renforcer la légitimité publique des décisions sur les questions de sécurité en relation avec la tenue des élections dans certains territoires est explicitement reconnue dans la note explicative.

24. En bref, les projets d'amendements comprennent les changements de fond suivants :

1. Le pouvoir de la CEC de décider de l'impossibilité d'organiser des élections locales dans certains territoires serait révoqué et le CNDS¹⁶ se verrait accorder la compétence de prendre de telles décisions (concernant l'organisation d'élections et de référendums nationaux et locaux pour chaque bureau de vote individuellement) dans certains territoires.¹⁷ La décision du CNDS serait mise en œuvre par un décret du Président de l'Ukraine.¹⁸
2. Le CNDS serait chargé d'établir les critères d'évaluation à suivre par les autorités nationales de sécurité et de défense pour déterminer la situation de sécurité en ce qui concerne la possibilité ou l'impossibilité de tenir des élections et des référendums nationaux et locaux dans certains territoires.¹⁹
3. Le CNDS serait mandaté pour déterminer la liste des autorités (organismes) de sécurité et de défense nationales chargées d'entreprendre (selon les critères à établir par le

la note reconnaît que "l'universalité des mesures visant à assurer la sécurité des citoyens dans les différentes sphères de la vie publique [dans les territoires en question] est une garantie contre les abus politiques potentiels des procédures électorales".

¹⁵ Le conflit d'intérêt potentiel entre les administrations civiles-militaires et les communautés respectives concerne "le fonctionnement des gouvernements locaux et la gestion des ressources des communautés locales".

¹⁶ Conformément à l'article 107 de la Constitution ukrainienne, le CNDS est l'organe de coordination du Président de l'Ukraine pour les questions de sécurité et de défense nationales.

¹⁷ Article 205(1) du code électoral et article 4(1) de la loi "sur le Conseil de sécurité nationale et de défense de l'Ukraine". Outre le changement d'organe de décision, deux autres révisions apparaissent dans les articles susmentionnés en ce qui concerne la prise de décision sur l'impossibilité d'organiser des élections : 1) l'élargissement de la portée de la décision de la possibilité d'organiser des élections locales à la possibilité d'organiser des élections nationales et locales et des référendums ; et 2) la spécification que la décision sur l'impossibilité d'organiser des élections concerne chaque bureau de vote individuellement plutôt que les territoires. Ces deux changements ne sont pas mis en évidence dans la note explicative.

¹⁸ Article 20(7) du code électoral, article 17(12.7) de la loi "sur la Commission électorale centrale", articles 3(2) et 7(2) de la loi "sur les administrations civiles-militaires", et article 22(5) de la loi "sur le référendum pan-ukrainien".

¹⁹ Article 4(9) de la loi "sur le Conseil de sécurité nationale et de défense de l'Ukraine".

CNDS) l'évaluation de la situation en matière de sécurité en ce qui concerne la possibilité d'organiser des élections et des référendums nationaux ou locaux dans certains territoires.²⁰

4. Le pouvoir actuel des administrations civiles-militaires régionales de fournir à la CEC leurs avis sur la possibilité d'assurer la préparation et la conduite d'élections (locales) dans certains territoires serait changé en pouvoir de soumettre au CNDS des informations (selon les critères à établir par le CNDS) sur la possibilité de préparer et de conduire des élections et référendums nationaux ou locaux dans certains territoires.²¹
5. La CEC, si nécessaire, demande au CNDS de décider de la possibilité d'assurer la préparation et la conduite d'élections et de référendums dans certains territoires.²²

B. Questions spécifiques

1. Décisions sur l'(im)possibilité d'organiser des élections et des référendums en tant que restriction du droit de vote.

25. Tout d'abord, le cadre juridique actuel et celui proposé permettent tous deux l'adoption d'une décision de ne pas organiser d'élection/de vote - élections locales en vertu de la loi actuelle, mais aussi des élections nationales et référendums en vertu du projet de loi - dans certains territoires et portent ainsi atteinte au droit de voter et d'être élu. Ces droits sont garantis par les normes internationales, en particulier par les dispositions de l'article 25(a) et (b) du PIDCP et de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH. Si cette dernière disposition n'est en principe pas applicable aux élections des collectivités locales,²³ l'article 1(4.1) du Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale²⁴ garantit le droit des ressortissants "de participer, en qualité d'électeur ou de candidat, à l'élection des membres du conseil ou de l'assemblée de la collectivité locale dans laquelle ils résident". Le droit de participer à des référendums est couvert par l'article 25(b) du PIDCP.²⁵ En outre, le Document de Copenhague de l'OSCE de 1990 et le Code de bonne conduite en matière électorale et les lignes directrices révisées de la Commission de Venise sur la tenue de référendums incluent les principes du suffrage universel et égal et de la tenue d'élections à intervalles réguliers.²⁶ Ces principes sont en jeu lorsqu'une partie ou la totalité de l'électorat est privée du droit de participer à certaines élections ou référendums.

26. Dans son rapport de 2019 concernant l'inclusion d'un territoire non reconnu internationalement dans une circonscription nationale, la Commission de Venise a rappelé que "le droit de participer à des élections universelles, libres et justes constitue également l'un des

²⁰ Article 4(9) de la loi "sur le Conseil de sécurité nationale et de défense de l'Ukraine".

²¹ Article 4(3) de la loi "sur les administrations civiles-militaires". En pratique, il ne s'agirait pas d'un changement majeur.

²² Article 17(12.6) de la loi "sur la Commission électorale centrale". Des projets d'amendements supplémentaires stipulent que si le CNDS décide de l'impossibilité d'organiser des élections ou des référendums, mais que le processus électoral/de vote ou de référendum a déjà été lancé, la CEC devra fixer les règles pour achever les procédures lancées, individuellement pour chaque bureau de vote concerné (article 20(7) du code électoral, article 22(5) de la loi "sur le référendum pan-ukrainien" et article 17(12.7) de la loi "sur la Commission électorale centrale").

²³ Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Xuereb c. Malte*, 15 juin 2000, no. 52492/99 ; *Malarde c. France*, 5 septembre 2000, no. 46813/99.

²⁴ Voir [Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale](#) sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales, STCE n° 207.

²⁵ Voir Comité des droits de l'homme des Nations unies, Observation générale 25, paragraphe 6.

²⁶ Voir le Document de Copenhague de l'OSCE, paras. 6 et 7.3 ; Commission de Venise, CDL-AD(2002)023rev2-cor, Code de bonne conduite en matière électorale, sections I.1, I.2 et I.6 ; Commission de Venise, CDL-AD(2020)031, Lignes directrices révisées sur la tenue de référendums, sections I.1 et I.2.

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".²⁷ La Commission de Venise²⁸ a rappelé que le droit aux élections n'était "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 à l'essence du droit."²⁹ 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 publique."³⁰

27. De l'avis de la Commission de Venise et du BIDDH, un État a le pouvoir de suspendre temporairement les élections pour des raisons de sécurité exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque cela est strictement nécessaire pour préserver la vie et la sécurité physique des électeurs. Dans un tel cas, les dispositions pertinentes doivent répondre aux critères de non-arbitraire et de proportionnalité susmentionnés. En principe, le projet de loi vise à remplir ces exigences dans une certaine mesure. Selon sa note explicative, la nécessité d'adopter la nouvelle législation découle de l'absence de procédures et de critères transparents, de garanties suffisantes de coopération interagences et de prévention des conflits d'intérêts.

28. Cela dit, le principe de proportionnalité implique également qu'une décision de suspension ou d'annulation ne peut être prise que lorsqu'il n'existe pas d'autres options électorales moins intrusives, telles que le transfert des électeurs ou le déplacement des bureaux de vote vers des lieux moins volatils ou l'utilisation de plus de votes par correspondance ou d'options électroniques. Il est intéressant de noter que le projet de loi ukrainien n° 5844 "Sur les principes de la politique d'Etat de la période de transition" du 4 août 2021³¹ - qui a fait l'objet d'un avis adopté par la Commission de Venise en octobre 2021³² - prévoyait que lors des élections et référendums nationaux, "les ressortissants ukrainiens résidant dans les territoires temporairement occupés seront autorisés à voter sur le territoire ukrainien autre que les territoires temporairement occupés" (projet d'article 15(2)). En revanche, le présent projet de loi ne prévoit aucune réglementation similaire pour les citoyens vivant dans les zones proches des territoires occupés, qui peuvent donc continuer à être privés de leur droit de vote, même lors des élections nationales.

29. La proportionnalité implique également un aspect temporel : la disposition spéciale devrait se concentrer sur le retard ou la suspension temporaire, alors que le projet de loi prévoit simplement que les élections/le vote n'auront pas lieu dans certains territoires. Comme la Commission de Venise l'a déclaré à plusieurs reprises, toute suspension des élections doit être la plus courte possible, conformément au principe fondamental selon lequel toute action ne doit

²⁷ Commission de Venise, CDL-AD(2019)030, Rapport sur la conformité, 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 à des fins d'élections législatives, paragraphe 18. Voir également Commission de Venise, CDL-AD(2020)040, Kirghizistan - Mémoire amicus curiae urgent sur le report des élections motivé par la réforme constitutionnelle, paragraphe 44.

²⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2019)030, Rapport sur la conformité, 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 à des fins d'élections législatives, paragraphe 24.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka c. Lettonie* (requête n° 58278/00), arrêt de la Grande Chambre du 16 mars 2006, para. 104.

³⁰ CEDH, *Ždanoka c. Lettonie*, para. 115 lit. c).

³¹ Voir CDL-REF(2021)055.

³² Commission de Venise, CDL-AD(2021)038, Avis sur le projet de loi "Sur les principes de la politique d'État de la période de transition".

pas compromettre et ne doit pas être perçue comme compromettant le processus électoral.³³ Par conséquent, la Commission de Venise et le BIDDH recommandent de proclamer explicitement dans la loi que toute mesure restreignant le droit de vote et d'être élu doit être proportionnelle³⁴ et temporaire et de développer ces principes dans des règlements spécifiques. En particulier, lorsqu'une évaluation conclut que des élections ou des référendums organisés et menés de manière standard ne peuvent pas se tenir dans certaines régions pour des raisons de sécurité, l'utilisation de mesures alternatives pour faciliter la préservation du droit de vote et d'éligibilité doit être pleinement explorée.

30. Le fait que la réglementation actuelle et le projet de réglementation soient motivés par des menaces pour la sécurité soulève également la question de savoir s'il s'agit d'un cas d'urgence publique. À ce jour, l'Ukraine n'a pas déclaré l'état d'urgence - ce qui, selon la loi ukrainienne, ne serait possible que pour une période très limitée et exclurait la tenue d'élections pendant cette période.³⁵ La Commission de Venise³⁶ a reconnu que les Etats disposent d'une large marge de manœuvre pour évaluer s'il existe un danger public menaçant l'existence de la nation et si l'état d'urgence doit être déclaré pour le combattre, et pour décider de la nature et de l'étendue des dérogations aux garanties internationales des droits de l'homme qui sont nécessaires pour surmonter l'urgence.³⁷ Toutefois, les pouvoirs des États ne sont pas illimités et la Cour européenne des droits de l'homme exerce un certain contrôle sur ces pouvoirs.³⁸ En outre, la Commission de Venise et le BIDDH estiment que la suspension prolongée ou l'annulation complète des élections dans une région ou la privation du droit de vote d'une partie de l'électorat, même pour des raisons de sécurité, risquerait de porter indûment atteinte au droit de voter et d'être élu, à la lumière de la Constitution ukrainienne et des normes internationales, en particulier en l'absence d'un état d'urgence déclaré et d'une dérogation formelle aux garanties internationales des droits de l'homme relatives au droit à des élections libres.³⁹

³³ Commission de Venise, CDL-AD(2020)040, Kirghizistan - Mémoire amicus curiae urgent sur le report des élections motivé par la réforme constitutionnelle, paragraphe 38. Voir également Commission de Venise, CDL-AD(2021)037, Albanie - Mémoire amicus curiae sur la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de validité des élections locales tenues le 30 juin 2019, paragraphe 47, selon lequel le Parlement dispose d'une large marge d'appréciation pour décider de fournir une base juridique au report des élections, mais cette ingérence dans la périodicité doit être proportionnée.

³⁴ Voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*, para. 115 lit. c).

³⁵ Voir les articles 7 et 21 de la loi "sur le régime juridique de l'état d'urgence". Selon l'article 7, l'état d'urgence en Ukraine peut être imposé pour une période de 30 jours maximum et de 60 jours maximum dans certaines localités, et si nécessaire, il peut être prolongé de 30 jours maximum. Voir également l'article 20(3) du code électoral.

³⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'Etat de droit pendant l'état d'urgence : réflexions, paragraphe 43. Voir aussi Commission de Venise, CDL-AD(2020)018, Rapport intérimaire sur les mesures prises dans les états membres de l'UE à la suite de la crise de la covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux.

³⁷ L'Ukraine a introduit des dérogations aux obligations internationales en matière de droits de l'homme, mais pas en ce qui concerne le droit à des élections libres.

³⁸ Voir CEDC, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n° 14553/89; 14554/89, 25 mai 1993, paragraphe 43; *Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93, 18 décembre 1996, paragraphe 68; *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, 19 février 2009, paragraphe 173. Voir également Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'Etat de droit pendant l'état d'urgence : réflexions, paragraphe 43; Commission de Venise, CDL-AD(2016)010, Turquie – Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu, paragraphe 16.

³⁹ L'article 4(1) du PIDCP permet de déroger aux droits de l'homme " [dans] le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige ". L'article 4(3) prévoit en outre que "[les] Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties

2. L'organe de décision

31. L'amendement clé consiste à transférer le pouvoir de prendre une décision sur l'impossibilité d'organiser une élection/un vote dans certains territoires de la CEC au CNDS, dont les décisions sont mises en œuvre par des décrets du Président de l'Ukraine. En d'autres termes, le décideur serait un organe politique national, alors qu'en vertu de la loi actuelle, ce sont des organes exécutifs régionaux qui sont impliqués (administrations civiles-militaires). La raison invoquée pour justifier cette décision est la capacité limitée de la CEC à évaluer la situation en matière de sécurité, le fait qu'elle s'appuie sur les avis des administrations civiles-militaires régionales, qui pourraient faire l'objet de conflits d'intérêts, et l'idée que l'évaluation finale d'une question aussi fondamentale devrait être confiée à un organe politique au niveau national.

32. Lors des réunions à Kyiv, les rapporteurs ont noté que cette proposition de changement est largement soutenue par les acteurs de la société civile comme un moyen de placer la responsabilité d'une décision aussi politiquement sensible directement entre les mains du Président de l'Ukraine. Ce transfert d'autorité est également considéré comme un moyen de protéger la CEC contre les accusations injustifiées de politisation, afin de préserver son image d'organe indépendant. Dans le même temps, de nombreux interlocuteurs ont reconnu que cette solution n'était peut-être pas parfaite,⁴⁰ mais qu'il s'agissait d'une amélioration par rapport au système actuel. Cela dit, la question de savoir quel organe serait le plus apte à mener à bien cette tâche est complexe, d'autant plus qu'elle implique à la fois des aspects liés à la sécurité et aux élections. Elle est d'une importance cruciale car elle a un impact direct sur l'exercice des droits électoraux et peut influencer le résultat des élections ou des référendums. La Commission de Venise et le BIDDH attirent l'attention sur les paramètres suivants qui doivent être pris en compte dans ce contexte.

33. Tout d'abord, il convient de noter que, conformément à l'article 107 de la Constitution ukrainienne, le CNDS est l'organe de coordination du président de l'Ukraine pour les questions de sécurité et de défense nationales, qui "coordonne et contrôle l'activité des organes du pouvoir exécutif dans la sphère de la sécurité et de la défense nationales". Le CNDS est présidé par le président de la République et est composé de plusieurs ministres compétents et du chef du service de sécurité,⁴¹ qui apporteraient manifestement une contribution précieuse au processus décisionnel. Il semble également adéquat de confier à un organe politique des décisions aussi fondamentales que le report significatif d'élections dans certains territoires.⁴² On peut se

les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. " Voir également l'article 15 de la CEDH. Le paragraphe 25.1 du Document de Copenhague de l'OSCE de 1990 exige que "les mesures dérogeant aux obligations [internationales en matière de droits de l'homme] doivent être prises en stricte conformité avec les exigences procédurales prévues par ces instruments", voir également le paragraphe 25.2. L'article 64 de la Constitution ukrainienne stipule que "les droits de l'homme constitutionnels et les droits et libertés des citoyens ne peuvent être restreints, sauf dans les cas prévus par la Constitution ukrainienne. Dans les conditions de la loi martiale ou de l'état d'urgence, des restrictions spécifiques aux droits et libertés peuvent être établies avec l'indication de la période d'efficacité de ces restrictions."

⁴⁰Compte tenu entre autres de certaines décisions récentes - qui ont été commentées par des observateurs nationaux et internationaux comme pouvant violer le droit à la liberté d'expression et qui ont fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême - et des pouvoirs toujours plus étendus du CNDS.

⁴¹ Le Président de l'Ukraine est le président du CNDS et détermine sa composition personnelle. Le Premier ministre, le ministre de la Défense, le chef du service de sécurité, le ministre de l'Intérieur et le ministre des Affaires étrangères sont membres de droit. Les décisions du CNDS sont mises en œuvre par décret du Président de l'Ukraine.

⁴² La Commission de Venise a déclaré que dans les situations d'urgence (déclarées ou non), "si le report ne concerne qu'une partie du pays, ou s'il ne retarde les élections que de peu (moins de deux mois), la décision peut être prise par l'administration électorale ou par le gouvernement ; par contre, au-delà de six mois, le report devrait être décidé par l'organe législatif." Voir Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'Etat de droit pendant l'état d'urgence : réflexions, paragraphe 118.

demander si les pouvoirs proposés relèvent clairement du mandat constitutionnel du CNDS et du Président, compte tenu également de l'impact direct sur les droits électoraux. Cette question pourrait éventuellement être examinée par la Cour constitutionnelle d'Ukraine.

34. Deuxièmement, la loi "sur la Commission électorale centrale" prévoit que la CEC, organe électoral indépendant, est chargée de "garantir la mise en œuvre et la protection des droits électoraux des citoyens ukrainiens et de leur droit de participer à des référendums" et de "garantir l'application égale de la législation ukrainienne sur les élections et les référendums sur l'ensemble du territoire ukrainien".⁴³ Le fait que les projets d'amendements excluent la CEC de la possibilité de décider de la tenue d'élections ou de référendums dans certains territoires conformément à la loi électorale, ou même de contribuer au processus décisionnel, suscite des inquiétudes. Si le report significatif d'élections/de référendums dans certains territoires peut être considéré comme ayant une nature politique et pourrait donc être décidé en dernier ressort par un organe politique, les décisions qui entraîneraient la privation absolue du droit de vote de tout ou partie de l'électorat devraient impliquer la CEC, qui a été conçue comme un organe électoral indépendant et impartial mandaté pour protéger les droits électoraux.

35. La décision sur l'impossibilité de tenir des élections ou des référendums dans certains territoires implique à la fois des considérations sécuritaires et électorales et il est donc logique d'impliquer à la fois les organes de sécurité et les organes électoraux dans ce processus décisionnel. La CEC, si elle conserve l'autorité décisionnelle sur cette question, pourrait décider (ou conseiller, si elle n'est pas le décideur ultime) d'autres mesures allant jusqu'à la suspension, conformément à la législation électorale, tout en tenant compte des évaluations du CNDS ou compilées par ce dernier concernant la sûreté et la sécurité de l'organisation d'élections dans certaines communautés. Dans tous les cas, la CEC devrait avoir la possibilité de participer au processus décisionnel en fournissant une expertise électorale et en proposant d'autres mesures moins restrictives pour assurer la sécurité, conformément à la législation électorale. La Commission de Venise et le BIDDH recommandent de réviser le projet de loi afin de garantir une participation adéquate de la CEC et du CNDS au processus décisionnel.

36. Des mesures doivent être prises pour garantir et établir des mécanismes mandatés pour la collaboration inter-agences et la participation d'experts compétents. En outre, les consultations publiques - dans certaines limites, car certaines informations relatives à la sécurité seront sensibles - joueraient un rôle essentiel pour garantir des décisions efficaces qui bénéficient de la confiance du public. Ces types de dispositions en matière de bonnes pratiques n'ont pas été suffisamment introduits dans les amendements proposés. Un tel processus collaboratif et inclusif, associé à une prise de décision transparente (motivation complète et claire de la décision fournie par écrit, qui aborde systématiquement chacun des critères d'évaluation établis), permettrait également de renforcer la confiance du public dans le processus électoral et de protéger le ou les organes de décision contre les accusations de politisation.

3. Critères à fournir pour l'évaluation de l'(im)possibilité d'organiser des élections ou des référendums

37. Les amendements proposés constituent une évolution positive, car ils prévoient l'obligation pour le CNDS d'appliquer des critères préétablis dans son évaluation de la situation en matière de sécurité en ce qui concerne la possibilité ou l'impossibilité de tenir des élections ou des référendums dans certains territoires. Conformément aux recommandations des parties prenantes, l'application de critères d'évaluation établis renforcerait la sécurité juridique, la cohérence et la responsabilité du processus décisionnel, et devrait contribuer à renforcer la confiance du public. Outre l'application de critères d'évaluation, il conviendrait d'envisager de mentionner dans la loi le principe fondamental de la protection des droits électoraux au moment

⁴³ Article 17, paragraphes 1 et 4, de la loi "sur la Commission électorale centrale".

de prendre une décision sur l'impossibilité d'organiser des élections/votations dans certains territoires et de préciser que le décideur doit prendre en considération toutes les options susceptibles de soutenir le respect des droits électoraux. En outre, il est important que les rédacteurs prennent en compte le fait que la légitimité du résultat d'une élection ou d'un référendum local particulier pourrait potentiellement être remis en question si le vote a lieu lorsqu'une décision de priver une partie de l'électorat, qui pourrait avoir un impact sur les résultats a été prise.

38. Cependant, les projets d'amendements n'introduisent pas les critères d'évaluation dans la législation ; le CNDS est plutôt mandaté pour établir unilatéralement les critères sans garantie d'implication d'autres autorités compétentes, telles que la CEC, ou de consultation des parties prenantes. Cette situation est problématique pour plusieurs raisons. Le CNDS, en tant qu'organe chargé de la politique de sécurité nationale, n'est pas bien placé pour élaborer exclusivement des critères permettant d'évaluer la possibilité, même du point de vue de la sécurité, de préparer et d'organiser des élections conformément à la loi. D'autres organes et spécialistes électoraux compétents devraient également être impliqués dans ce processus. En outre, le fait de confier le pouvoir d'élaborer les critères et de prendre la décision finale en la matière à un seul organe - qui va également les appliquer - crée un risque inutile de conflit de rôles.

39. En outre, on ne comprend pas pourquoi les législateurs n'ont pas déterminé les critères et ne les ont pas intégrés directement dans la législation, car cela contribuerait à la sécurité juridique et renforcerait la stabilité juridique des critères par rapport au statut de règlement ou de politique, en particulier compte tenu de la nature politiquement sensible de la question et du risque d'abus politique.⁴⁴ En outre, les amendements ne prévoient pas de délai pour l'établissement des critères par le CNDS. Bien que la note explicative fasse référence à la manière problématique dont les décisions relatives à l'impossibilité de tenir des élections dans certaines zones ont été prises lors des élections précédentes - résultant en des décisions injustifiables et incohérentes fondées sur des critères non transparents - et reconnaisse la nécessité d'établir des critères d'évaluation clairs et objectifs, les législateurs ne vont pas jusqu'à les établir réellement. Il en est ainsi, même si la note explicative fait référence au type de critères d'évaluation qui devraient être établis, tels que la proximité géographique des communautés concernées par rapport à la ligne de contact, l'expérience passée dans l'administration du vote dans certains territoires, le fonctionnement d'autres aspects de la vie publique dans les zones concernées, et des informations objectives (échelonnées) sur toute escalade de la situation sécuritaire dans ces territoires. En conséquence, la Commission de Venise et le BIDDH recommandent que les principaux critères d'évaluation soient déterminés par le parlement après consultation de la CEC et du CNDS, et dans le cadre d'un processus de consultation largement inclusif et transparent, et qu'ils soient introduits dans la loi. En même temps, il serait souhaitable de laisser une certaine marge de manœuvre pour que les critères puissent être élargis sur la base de l'expérience acquise sur leur application dans la pratique.

4. Questions de procédure

40. Le projet de loi laisse en suspens un certain nombre de questions de procédure qui doivent être clarifiées. Pour commencer, il n'est pas clair ce qui déclenche l'ensemble du processus d'évaluation et quel organe soulèvera la question de savoir si une élection ou un référendum peut être organisé dans certains lieux. S'agit-il de la CEC ou de l'organe de sécurité tel que le CNDS, ou encore des administrations civiles-militaires qui peuvent être plus proches du terrain ? Les projets d'amendements ne donnent pas de réponse claire à ces questions. Ils prévoient que la CEC, si nécessaire, demande au CNDS de décider de la possibilité d'assurer la préparation

⁴⁴ Lors d'une réunion avec la commission parlementaire responsable des projets d'amendements, il a été expliqué que les critères avaient été laissés de côté dans le projet de législation afin de conserver une certaine souplesse pour les modifier rapidement si l'évolution des circonstances l'exigeait.

et la conduite d'élections et de référendums dans certains territoires, mais il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une réglementation exhaustive du lancement de procédures. En outre, la signification exacte de l'expression "si nécessaire" dans ce contexte n'est pas claire, et la question se pose de savoir comment le CNDS devrait traiter toute demande qui lui serait adressée par la CEC et s'il serait obligé de lancer le processus d'évaluation. En tant que principe clé conforme aux obligations nationales et internationales, le projet de loi pourrait affirmer explicitement que la tenue d'élections/de votes sur l'ensemble du territoire contrôlé par le gouvernement est le principe par défaut, et qu'aucune décision ne doit être demandée ou prise pour permettre la tenue d'élections/de votes dans certains territoires.

41. Le projet de loi ne précise pas non plus à quel moment une décision sur l'impossibilité de tenir des élections/un vote dans certains territoires doit être prise - que ce soit avant et/ou après la convocation des élections, ou à quelle distance d'une élection. En outre, les projets d'amendements ne prévoient pas si et comment la décision peut être annulée, renversée ou révisée avant une élection programmée en raison de nouvelles informations ou d'un changement de circonstances, ce qui devrait être possible au nom de la sécurité de l'électorat et pour assurer la protection des droits électoraux. Ces types de questions soulèvent la question de savoir si les législateurs attendent de l'organe exécutif compétent qui prendra la décision d'adopter des règlements en vertu de la législation révisée qu'il élabore le processus. En tout état de cause, la législation devrait inclure des dispositions clés, mais si elle ne régit pas de manière exhaustive le processus de prise de décision, elle devrait alors rendre explicitement obligatoire l'adoption de tels règlements.

42. Les projets d'amendements proposent de modifier les organes autorisés qui informeront ou conseilleront (le CNDS) sur la décision concernant la possibilité ou l'impossibilité d'organiser une élection ou un référendum dans certains territoires. Toutefois, ces organes ne sont pas énumérés dans le projet de loi. Au lieu de cela, les amendements accordent au CNDS toute latitude pour déterminer la liste des autorités de sécurité et de défense nationales chargées d'évaluer (en appliquant les critères établis) la possibilité ou l'impossibilité d'organiser une élection ou un référendum dans certains territoires. On ne comprend pas pourquoi la liste des autorités n'est pas incorporée dans les amendements afin d'assurer la sécurité juridique et la cohérence du processus, laissant plutôt cette tâche à une décision politique ou à un décret présidentiel. En outre, les projets de dispositions ne réglementent pas le mode de collaboration des agences qui doivent encore être listées et qui entreprendront ce que la législation envisage comme une évaluation unique. Les projets d'amendements laissent également ouverte la question de savoir si la décision du CNDS sur l'impossibilité de tenir une élection/un référendum ou de voter dans les territoires concernés peut s'écarter de la conclusion de l'évaluation multi-agences sur la question, et si oui, pour quels motifs.

43. La participation substantielle de plusieurs agences à l'évaluation de la situation sécuritaire dans certains territoires en ce qui concerne la possibilité ou l'impossibilité de tenir des élections dans ces zones conformément à la loi, est un élément positif des projets d'amendements. Toutefois, étant donné que l'évaluation concerne l'exercice des droits électoraux, et compte tenu de la nature politiquement sensible et complexe de la question, on ne comprend pas pourquoi la CEC est exclue de la participation à l'évaluation, puisque les amendements prévoient que le CNDS ne peut énumérer que les autorités de sécurité et de défense nationales. Il convient également de noter que les projets d'amendements réduisent le rôle des administrations civiles-militaires dans le processus décisionnel : leur pouvoir actuel de fournir à la CEC leur "conclusion" sur la question a été modifié pour fournir au CNDS des "informations" (en rapport avec les critères d'évaluation établis). Si l'introduction des autorités nationales pour mener l'évaluation répond à certaines préoccupations des parties prenantes et aux critiques du public lors des élections locales de 2020, l'exclusion des autorités régionales du groupe d'évaluateurs ne semble ni nécessaire ni souhaitable, d'autant plus que l'évaluation est de nature régionale.

44. En outre, les projets d'amendements ne traitent pas du calendrier et de l'interaction entre les informations fournies au CNDS par les administrations civiles-militaires et l'évaluation soumise par les autorités compétentes figurant sur la liste. Par exemple, les informations des administrations civiles-militaires doivent-elles être fournies avant ou après la finalisation de l'évaluation ? Le CNDS doit-il transmettre les informations aux autorités chargées de l'évaluation ou doit-il les examiner séparément de l'évaluation ? Que se passe-t-il si les informations et l'évaluation ne sont pas cohérentes ?

45. La Commission de Venise et le BIDDH recommandent d'inclure dans la loi une liste non exhaustive des autorités compétentes pour évaluer la situation sécuritaire concernant la possibilité d'organiser une élection ou un référendum dans certains territoires, d'impliquer la CEC et les autorités régionales dans le processus d'évaluation, et de réglementer le mode de collaboration des organes impliqués dans ce processus. Bien qu'il appartienne au législateur ukrainien de déterminer les détails de cette collaboration, la mise en place d'un mécanisme inter-agences formalisé, tel qu'un comité et/ou un groupe de travail, dans lequel toutes les autorités et parties prenantes concernées - celles impliquées dans les questions électorales et de sécurité - collaborent à une évaluation et une conclusion uniques, pourrait offrir une solution efficace pour gérer une question aussi interdisciplinaire, politiquement sensible et complexe. Les évaluateurs devraient être tenus de fournir leurs informations/opinions dans un format qui aborde systématiquement chacun des critères d'évaluation établis. La loi devrait également prévoir que toute décision d'annuler les élections/le vote dans certaines zones ne peut être prise qu'après consultation de la CEC, notamment en ce qui concerne les mesures alternatives possibles pour organiser les élections/le vote dans les zones d'insécurité. Enfin, il serait souhaitable d'établir un mécanisme de révision formel qui aurait lieu quelques mois après une évaluation et une décision sur l'impossibilité de tenir une élection ou un référendum dans certains territoires afin d'évaluer le fonctionnement du processus.

5. Recours

46. Quelle que soit l'instance qui décide en dernier ressort de l'impossibilité d'organiser des élections/référendums ou de voter dans certains territoires, les parties prenantes aux élections devraient se voir garantir la possibilité de contester ces décisions devant une instance d'appel, comme le décrivent l'article 2.3 du PIDCP et l'article 13 de la CEDH. Le Document de Copenhague de l'OSCE indique que toute personne devrait disposer d'un moyen de recours effectif contre les décisions administratives, afin de garantir le respect des droits fondamentaux et d'assurer l'intégrité juridique.⁴⁵ Le Code de bonne conduite en matière électorale appelle à la mise en place d'un système de recours efficace en matière électorale et précise que l'instance de recours doit être compétente notamment sur des questions telles que le droit de vote. En outre, un appel final devant un tribunal doit être possible.⁴⁶

47. Le cadre juridique actuel prévoit que "les décisions, actions ou inactions relatives au processus électoral peuvent être contestées en déposant un recours auprès d'un tribunal ou d'une commission électorale⁴⁷ et qu'une décision, action ou inaction de la CEC "est contestée exclusivement en déposant un recours auprès d'un tribunal".⁴⁸ Un tel recours peut être déposé par les sujets électoraux, y compris les électeurs.⁴⁹ Cependant, il n'est pas clair quelles seraient

⁴⁵ Document de Copenhague de l'OSCE, paragraphe 5.10.

⁴⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2002)023rev2-cor, Code de bonne conduite en matière électorale, lignes directrices II.3.3.a et d. Voir également la ligne directrice II.3.3.b qui précise que la procédure doit être dépourvue de formalisme, notamment en ce qui concerne la recevabilité des recours.

⁴⁷ Article 63, paragraphe 1, du code électoral.

⁴⁸ Article 64(2) du code électoral.

⁴⁹ En effet, comme mentionné ci-dessus, la résolution de la CEC n° 161 du 8 août 2020 sur l'impossibilité d'organiser des élections locales dans certains territoires a été contestée devant les

les possibilités de recours dans le cas où la décision sur l'impossibilité d'organiser une élection ou un référendum serait prise par le CNDS et mise en œuvre par le Président de l'Ukraine, comme le prévoit le projet de loi.⁵⁰ Cela devrait être clarifié, de même que la relation entre les recours possibles contre la décision du CNDS/décret présidentiel et contre d'autres décisions pertinentes de la CEC, en particulier celles concernant les résultats des élections.

48. Pour garantir un recours juridique rapide, il est impératif que le projet de loi fixe des délais accélérés pour la soumission et le jugement des recours contestant une décision sur l'impossibilité de tenir des élections/un vote, qui soient applicables que cette décision soit prise avant ou après le début de la période électorale officielle.⁵¹ À cet égard, les délais devraient garantir qu'une décision judiciaire définitive est rendue suffisamment tôt avant l'élection prévue pour permettre l'organisation des élections/votations au cas où le tribunal annulerait une décision de ne pas tenir d'élections/votations dans certains territoires. En outre, pour garantir l'accès à un recours juridique effectif, la procédure juridique de traitement des litiges électoraux formels devrait être dépourvue de formalisme, notamment en ce qui concerne la recevabilité des recours.⁵² La Commission de Venise et le BIDDH recommandent que le cadre juridique garantisse clairement la possibilité d'un examen rapide, substantiel et indépendant des recours déposés par les acteurs électoraux qui cherchent à contester une décision de ne pas organiser d'élections/référendums ou de voter dans certains territoires.

tribunaux administratifs - et elle a été annulée par la sixième cour d'appel administrative, dont la décision a fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême.

⁵⁰ L'article 55, paragraphe 2, de la Constitution dispose que "toute personne a le droit de contester en justice les décisions, actions ou commissions des organes du pouvoir d'État, [...] des fonctionnaires et agents".

⁵¹ Le Code de procédure administrative prévoit des délais accélérés pour les affaires liées aux élections qui sont introduites après le début d'une période électorale officielle, tandis que les délais standard plus longs s'appliquent aux affaires introduites en dehors d'une période électorale. Comme la décision de ne pas organiser les élections locales de 2020 dans les 18 territoires a été prise avant le début de la période électorale, la finalisation de l'affaire judiciaire contestant la décision concernée s'est étendue bien au-delà de la date prévue pour les élections.

⁵² Ligne directrice II.2.2.b, Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise. Lors des élections locales de 2020, le tribunal administratif de district de Kyiv a refusé l'examen de fond des recours préélectoraux contestant la décision de la CEC sur l'impossibilité d'organiser des élections dans les 18 communautés, en raison de déficiences techniques.