



Strasbourg, le 20 mai 2009

CDL-AD(2009)020rev

Etude n° 477 / 2008

Or. angl.

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

RAPPORT
RELATIF A UN STATUT INTERNATIONALEMENT RECONNU
DES OBSERVATEURS D'ELECTIONS

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 78^e session plénière
(Venise, 13-14 mars 2009)

sur la base des observations de
M. Owen MASTERS (expert, Royaume-Uni)
M. Valeriy MUSIN (membre suppléant, Fédération de Russie)
M. Olivier POHLER (expert, France)
M. Ángel SANCHEZ NAVARRO (ancien membre suppléant,
Espagne)

SOMMAIRE

Introduction.....	3
Contexte de l'élaboration d'un rapport sur la reconnaissance internationale d'un statut pour les observateurs d'élections. Des élections à leur observation.....	3
I. Normes et textes internationaux relatifs aux droits et aux devoirs des observateurs d'élections	9
A. Organisation des Nations Unies – Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections et Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux.....	9
B. OSCE – Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE	12
C. Communauté des Etats indépendants – Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants.....	13
D. Commission de Venise du Conseil de l'Europe – Code de bonne conduite en matière électorale	15
II. Aperçu de la législation nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe.....	18
Conclusions.....	21

Introduction

1. Les 15 et 16 février 2007, l'Assemblée parlementaire a organisé à Strasbourg une Conférence sur la dimension parlementaire de l'observation des élections : mise en œuvre de normes communes, qui a réuni un large éventail de participants de la communauté des observateurs : parlementaires, organisations internationales, société civile et administrations électorales, non seulement d'Europe mais aussi d'Afrique et des Amériques. Parmi les questions soulevées, l'accent a été mis sur celle de la nécessité de reconnaître aux observateurs d'élections (tant internationaux que nationaux) un statut international qui pourrait ensuite être repris dans la législation nationale. L'Assemblée parlementaire s'est déclarée prête à lancer ce processus.

2. A la suite d'une décision du Bureau de l'Assemblée du 15 mars 2007, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« la commission de l'Assemblée parlementaire ») a été chargée d'élaborer un rapport sur « un statut internationalement reconnu aux observateurs d'élections ». A sa demande, la Commission de Venise a été invitée le 6 mai 2008 à « préparer un avis » sur les questions soulevées dans le document AS/Jur(2008)17¹ de l'Assemblée parlementaire (APCE) « indiquant, par ailleurs, quels Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe s'il en est, n'ont pas inscrit l'observation des élections dans leur législation – afin d'aider les travaux de la Commission sur ce rapport ».

3. Le présent rapport a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 78^e session plénière (Venise, 13-14 mars 2009).

Contexte de l'élaboration d'un rapport sur la reconnaissance internationale d'un statut pour les observateurs d'élections – Des élections à leur observation

4. A la suite de la Conférence de février 2007 sur la dimension parlementaire de l'observation des élections², la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a souligné l'importance de l'observation des élections en tant qu'instrument de la coopération internationale, « outil essentiel pour évaluer un processus électoral » et « instrument déterminant pour assurer (ou non) la légitimité et la crédibilité du processus électoral »³.

5. La commission de l'Assemblée parlementaire a aussi rappelé qui sont les observateurs des élections, sur la base du Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise⁴. D'après ce code, « trois types d'observateurs peuvent être distingués : les observateurs nationaux partisans, les observateurs nationaux non partisans, les observateurs internationaux (non partisans). Dans la réalité, la distinction entre les deux premières catégories ne va pas toujours de soi. C'est pourquoi, il est préférable que l'observation soit ouverte le plus largement possible, à la fois sur le plan national et sur le plan international »⁵.

¹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Note d'information, commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Un statut internationalement reconnu aux observateurs d'élections. Rapporteur : M. Frans Weekers, Pays-Bas, ADLE (ci-après dénommée « note d'information de l'APCE ». AS/Jur(2008)17).

² Voir l'introduction, paragraphe 2.

³ Note d'information de l'APCE, paragraphe 1.

⁴ Code de bonne conduite en matière électorale : lignes directrices et rapport explicatif adoptés par la Commission de Venise lors de sa 52^e session (Venise, 18-19 octobre 2002 ; ci-après dénommé « le Code de bonne conduite » ; CDL-AD(2002)023rev).

⁵ Code de bonne conduite, paragraphe 87.

6. La commission de l'Assemblée parlementaire ajoute une distinction supplémentaire et pertinente « entre les dimensions parlementaire et non parlementaire de l'observation des élections »⁶ et décrit sur cette base la « communauté » des observateurs internationaux, qui comprend :

- des membres des assemblées parlementaires internationales : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), Assemblée parlementaire de l'OSCE, Parlement européen (PE), Assemblée parlementaire de l'Otan, Parlement panafricain, Assemblée interparlementaire des pays membres de la Communauté des Etats indépendants (AIP CEI), Union interparlementaire (UIP) ;
- des représentants d'organisations et d'institutions internationales : Organisation des Nations Unies, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, Commission européenne, Organisation des Etats américains (OEA) ;
- des groupes de réflexion et des organisations non gouvernementales (ONG) participant à l'observation et à l'administration des élections : Centre Carter, Institut démocratique national (NDI), ex « Fondation internationale pour les systèmes électoraux » (IFES), Réseau européen des organisations de surveillance des élections (ENEMO).

7. Il convient, avant d'approfondir le sujet, de justifier la reconnaissance internationale d'un statut pour les observateurs d'élections. Comme la commission de l'Assemblée parlementaire l'a souligné, « les missions d'observation s'attachent au niveau de légitimité et de crédibilité d'une élection »⁷, car les autorités nationales « peuvent être tentées d'imposer des contraintes inacceptables aux observateurs ou de remettre en cause leur légitimité/crédibilité lorsque ces derniers devraient se montrer – ou se montrent – critiques envers le processus électoral »⁸, l'absence de statut fait également courir « le risque de « tournée des instances » »⁹, et « un statut internationalement reconnu aux observateurs d'élections est susceptible de renforcer l'impact et la crédibilité de l'observation des élections »¹⁰.

8. L'utilité de l'observation des élections est aujourd'hui largement reconnue. L'importance de cet outil pour évaluer la qualité de régimes démocratiques, suivre l'évolution de démocraties en transition et procéder à une évaluation électorale et institutionnelle est généralement admise de manière pacifique. En conséquence, « l'observation des élections n'est pas une fin en soi », mais « l'un des moyens les plus transparents et méthodiques de promouvoir et d'encourager la démocratie et les droits de l'homme », et est donc « extrêmement utile au soutien et à la promotion de la gouvernance et des processus démocratiques »¹¹.

9. Il faut tenir compte de cette notion d'observation des élections comme un instrument lorsque l'on réfléchit à son statut juridique. Cela vaut par rapport à l'observation des élections dans leur ensemble ou par rapport à tel ou tel aspect, comme dans le cas présent. En effet, lorsque nous nous interrogeons sur le statut des observateurs des élections, nous sommes contraints de répondre à certaines questions préalables sur le statut de l'observation des élections dans son ensemble.

10. En fait, la question de l'observation des élections est relativement nouvelle. Elle a pour objet d'analyser le fonctionnement de régimes démocratiques moyennant l'examen d'un processus aussi classique que celui des élections dès lors que, selon l'adage, « démocratie rime avec

⁶ Note d'information de l'APCE, paragraphe 9.

⁷ Note d'information de l'APCE, paragraphe 35.

⁸ Note d'information de l'APCE, paragraphe 37.

⁹ Note d'information de l'APCE, paragraphe 38.

¹⁰ Note d'information de l'APCE, paragraphe 39.

¹¹ « Déclaration de M. Halvdan Skard, président du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, dans *Conférence sur la dimension parlementaire de l'observation des élections : mise en œuvre de normes communes* (Strasbourg, 15-16 février 2007), « Actes », page 22.

élections ». Cette situation renvoie à une certaine évolution des systèmes institutionnels et politiques, ou mieux à l'échec d'un autre modèle de démocratie. En d'autres termes, la défaite des régimes fascistes à l'issue de la seconde guerre mondiale, l'effondrement de l'Union soviétique et la fin de la « guerre froide » n'ont pas signifié « la fin de l'histoire », mais plutôt la consolidation du modèle démocratique (occidental) qui semblait être le seul modèle légitime. En conséquence, le modèle libéral des élections, essentiellement fondé sur un cadre de libertés et de droits fondamentaux, a aussi été considéré comme le seul modèle acceptable.

11. Dans ce contexte, la multiplication des transitions politiques vers des régimes démocratiques, celle des élections qui en a découlé et l'essor des institutions internationales fondées sur des valeurs démocratiques ont donné lieu à une activité pratiquement nouvelle, l'observation d'élections. Cette activité sous-entendait, en règle générale, une certaine intervention extérieure sur les élections politiques, traditionnellement considérées comme un processus purement interne. Les élections, principal instrument de l'expression de la volonté des citoyens et principale expression de la souveraineté nationale, ont donc été soumises à une surveillance essentiellement internationale, qui visait en outre à les évaluer, et ont donc donné lieu à un contrôle étranger de la capacité d'un pays d'organiser et de tenir des élections politiques.

12. Tel est le principal aspect critique de l'observation des élections sous sa forme actuelle. Il ne faut pas oublier que l'observation des élections a toujours existé en tant qu'élément inhérent à des élections démocratiques. Toutes les élections démocratiques reposent sur l'existence d'un système de droits et de libertés qui permet aux acteurs politiques de participer plus ou moins activement à la quasi-totalité de la procédure électorale, d'en analyser toutes les décisions et d'introduire des recours contre ces décisions et, d'une manière générale, de jouer un rôle essentiel dans le déroulement des élections.

13. Appliquée aux « nouvelles » démocraties, partout où elles pouvaient se développer, cette conception traditionnelle n'était pas suffisante. Bon nombre de ces démocraties avaient succédé à des régimes autoritaires ou totalitaires sous lesquels le système des élections était parfaitement connu, mais n'était pas considéré comme un instrument de liberté mais plutôt comme un moyen de renforcer l'oppression et la domination politique.

14. Ce contexte différent a donné naissance à une autre approche du processus électoral. Comme la Commission de Venise l'affirme dans son avis sur le projet de convention de l'ACEEEO sur les standards, les droits et les libertés en matière électorale :

« 10. [...] En général, le droit de participer à la vie politique est lié à des notions générales comme la souveraineté nationale ou populaire, la primauté du droit, etc. Les Etats modernes (qu'il s'agisse de la Grande-Bretagne parlementaire ou de la France révolutionnaire) créent de nouvelles structures politiques fondées sur la volonté nationale ou populaire et sur la primauté du droit, comme expression de cette volonté. Au premier abord, les élections et les traditions électorales ne sont pas démocratiques si elles ne reposent pas sur le suffrage universel. Toutefois, elles évoluent de façon plus ou moins pacifique dans le sens d'un élargissement du droit de vote et du droit d'être élu. A cet égard, la plupart des pays d'Europe occidentale possèdent un « patrimoine électoral » lié aux valeurs démocratiques. Les élections expriment d'abord la volonté de la nation, puis celle du peuple. Quoi qu'il en soit, la portée de ces textes est individualiste, comme la plupart des Déclarations de droits des pays à régime libéral. Le suffrage est (doit être) libre. Le suffrage est (doit être) direct. Les voix sont (doivent être) égales.

11. En revanche, le projet de convention [de l'ACEEEO] ne cherche pas à décrire les principes d'un « patrimoine électoral européen » [...] mais à prescrire les principes devant contribuer « au *développement* de traditions démocratiques », comme il est écrit dans le projet. On peut donc affirmer que, d'une certaine façon, le projet [de convention] cherche à

développer une tradition démocratique qui existe déjà dans d'autres pays et dans d'autres domaines. Dans la tradition occidentale, le développement des élections est plus ou moins parallèle à celui de la démocratie. Toutefois, le projet [de convention] semble suggérer qu'il peut exister des élections non démocratiques.

12. La conséquence de cette idée pourrait être qualifiée de démarche « structurelle » ou « globale » par opposition à une démarche « individuelle ». En d'autres termes, le projet [de convention] semble mettre davantage l'accent sur les modalités d'un suffrage véritablement démocratique (élections libres, authentiques, équitables) plutôt que sur les caractéristiques du vote démocratique lui-même (libre, universel, secret et direct), qui sont déjà plus ou moins connues. C'est la raison pour laquelle le projet de [convention] définit les standards électoraux plutôt que les droits des électeurs. Ces derniers doivent, bien entendu, être aussi pris en ligne de compte. Toutefois, le projet de convention met l'accent sur d'autres aspects du processus, comme le véritable pluralisme politique, un système multipartite et la possibilité, réelle et fondée sur le droit, d'une élection, qu'il considère comme autant de pré-requis [...] ; le droit de ne pas participer aux élections [...] ; ou encore la définition des droits des observateurs nationaux et internationaux [...].

13. D'une certaine façon, on pourrait même considérer ce projet [de convention] comme une réaction à un héritage électoral non démocratique. En effet, si le principe du suffrage est bien connu, le fonctionnement de l'ensemble du système n'est pas toujours démocratique. L'accent n'est pas mis autant sur le suffrage que sur les élections dans leur ensemble. Le suffrage universel, libre, secret, direct et égal, est une condition nécessaire, mais non suffisante, d'une élection démocratique. En effet, en l'absence d'un véritable pluralisme, d'un véritable multipartisme, de la liberté de ne pas participer, d'observateurs, on peut considérer que les voix elles-mêmes n'ont aucune valeur démocratique. En outre, les élections peuvent être frauduleuses¹² ».

15. A partir de ces observations sur des sociétés démocratiques émergentes et des élections pluralistes récentes, l'observation d'élections en tant que telle devient un exercice à portée limitée qui concerne en fait essentiellement les « nouvelles démocraties », c'est-à-dire les Etats qui ont tourné le dos aux systèmes non démocratiques pour s'engager sur la voie de la démocratie. C'est en fait de là qu'est née l'idée de l'« observation des élections » ; elle est liée aux transitions observées depuis le milieu des années 1980 et le début des années 1990 en Amérique latine et en Europe¹³. Une fois la démocratie installée, les élections peuvent être et sont effectivement observées librement par des observateurs nationaux ou internationaux, car les principes de publicité et de transparence du processus électoral dans son ensemble et la liberté fondamentale de participer aux affaires publiques le permettent sans effort particulier, n'exigeant donc aucune règle spéciale.

16. En conséquence, dans ces démocraties « plus anciennes », l'observation et le contrôle des élections, au sens traditionnel, font partie intégrante du processus électoral dont les participants utilisent les instruments juridiques généraux prévus par le système constitutionnel et juridique. Des missions internationales d'observation des élections (généralement qualifiées de MIOE) peuvent de fait être organisées, mais elles sont privées de leur substance : les partis ou les groupes politiques sont en concurrence et donc contrôlent le fonctionnement du système qui est

¹² Avis sur le projet de convention de l'ACEEEO sur les standards, les droits et les libertés en matière électorale adopté par la Commission de Venise lors de sa 58^e session plénière (mars 2004 ; CDL-AD(2004)010). L'approche générale reproduite ici figure à l'origine dans les *observations* de M. Christoph Grabenwarter (CDL-EL(2003)014).

¹³ D'après les participants à la Conférence précédemment mentionnée sur la dimension parlementaire de l'observation des élections (paragraphe 2 du présent rapport), la première mission d'observation des élections du PE a eu lieu au Salvador en 1984 (pages 17 et 40) ; l'Assemblée parlementaire a commencé à observer des élections à la fin des années 1980 (pages 12 et 90) ; l'Assemblée parlementaire de l'OSCE en 1993 (pages 14 et 39) ; le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe en 1990 (page 22) et la Commission européenne dans les années 1990 (page 20).

satisfaisant du point de vue démocratique (bien que certains points puissent effectivement être critiqués ou méritent d'être approfondis). En conséquence, l'« observation des élections » au sens strict est possible, mais n'est pas expressément prévue, car son but peut être atteint par d'autres moyens ordinaires.

17. L'idée de l'observation des élections telle qu'elle est actuellement interprétée est donc beaucoup plus restreinte que l'idée « classique ». Elle est en outre appelée à être provisoire : une fois que l'on considère la démocratie établie dans un Etat où les élections satisfont clairement aux exigences jugées purement démocratiques, il serait « vain » d'ouvrir la porte aux contrôles habituels, et essentiellement internes, du fonctionnement du système démocratique dans son ensemble et du processus électoral en particulier. Il ne faut pas pour autant en déduire que l'observation des élections devient impossible ; elle doit simplement suivre les règles fondamentales du système, règles qui, naturellement et par exemple, ne précisent pas « les lieux où les observateurs ne peuvent pas se rendre ». Comme les règles sont générales, les observateurs peuvent se rendre n'importe où, mais ils ne peuvent par exemple pas assister aux réunions des organes électoraux suprêmes, comme les commissions électorales centrales, ni à celles des organes judiciaires chargés des procédures de recours et de réclamation. Ces organes sont d'ordinaire bien définis, leur composition est clairement fixée par la loi et ils ne peuvent donc accepter aucune intervention extérieure : il est possible d'analyser leurs décisions, de les contrôler et dans la plupart des cas de les contester sur la base de leur argumentation.

18. En tout état de cause et même lorsqu'elle se limite aux Etats « où une tradition de contrôle impartial de la régularité des élections n'est pas établie »¹⁴, la notion existante d'« observation des élections » devrait aussi échapper à d'autres facteurs ambigus, comme la distinction traditionnelle des observateurs en « observateurs nationaux partisans », « observateurs nationaux non partisans » et « observateurs internationaux (non partisans) »¹⁵.

19. Dans les démocraties établies, comme il a été précisé, l'observation, le contrôle et le suivi du processus électoral sont essentiellement l'apanage des représentants des partis politiques nationaux. Au sens plus étroit, limité et provisoire, où l'observation des élections est aujourd'hui comprise, il est de toute évidence nécessaire de « toujours faire preuve d'une stricte impartialité politique »¹⁶, ce qui suppose une perspective « non partisane » de l'équipe d'observation, qu'elle soit nationale ou internationale. Lors d'une élection, les membres des partis, c'est-à-dire les partisans, ne sont pas des « observateurs » mais des « acteurs ». Dans un cadre électoral, les membres des partis (et tous les citoyens qui, sans adhérer officiellement à un parti, en sont sympathisants) travailleront normalement pour leur parti (au sens large) pour obtenir le meilleur résultat et suivront donc des « intérêts partisans ». Les équipes d'observation d'élections doivent naturellement tenir compte des opinions des différents partis ou groupes politiques et les « observateurs partisans (nationaux) », comme tout autre citoyen, peuvent bien sûr contribuer à l'exercice d'observation des élections, mais leur intervention peut être délicate : du point de vue d'un régime essayant de contrôler les élections, ils peuvent toujours être utilisés comme une preuve de l'orientation partisane de l'observation ; du point de vue des organisations impartiales ou neutres qui essayent de suivre les élections, leur travail doit être effectué (voire « neutralisé ») par d'autres moyens. En ce sens, il conviendrait de faire une distinction essentielle entre les équipes d'observateurs « partisans » et « non partisans », et dans ce système, il ne faut accepter qu'exceptionnellement les observateurs « partisans ».

¹⁴ Code de bonne conduite, rapport explicatif, paragraphe 89.

¹⁵ *Ibidem*, paragraphe 87, qui affirme à juste titre que « dans la réalité, la distinction entre les deux premières catégories ne va pas toujours de soi ».

¹⁶ Voir le *Code de conduite des observateurs électoraux internationaux*, adopté en octobre 2005 (CDL-AD(2005)036).

20. Il est naturellement plus facile d'obtenir cette « impartialité stricte » avec des observateurs internationaux. Cela étant, même lorsque les étrangers ne participent pas activement à la vie politique nationale et donc au processus électoral, ils peuvent aussi être tout à fait « partisans » (c'est en fait la raison pour laquelle les missions internationales d'observation des élections comprennent d'ordinaire des membres de différents partis). De plus, leur intervention dans le processus peut être jugée contraire à la souveraineté nationale et donc inacceptable (en fait, certains pays interdisent toujours aux étrangers toute sorte d'intervention politique dans les questions politiques internes, leur refusant même parfois le droit de donner leur avis).

21. En résumé, il faudrait distinguer clairement les contrôles traditionnels des élections (fondés sur la publicité, la transparence et les droits fondamentaux des ressortissants et/ou des étrangers) qui sont inhérents à toutes les démocraties établies et la notion (nouvelle, restreinte et provisoire) d'« observation des élections » apparue ces 20 dernières années avec la multiplication des régimes en transition. Les premiers relèvent pour l'essentiel d'acteurs politiques « partisans » nationaux tandis que la deuxième dépend fondamentalement des organisations internationales qui déploient leurs équipes d'observateurs.

22. Cette dernière notion a certainement été favorisée par ce qui a été à juste titre considéré comme « une profession naissante, les observateurs professionnels des élections » dont « le nombre ne cesse de croître »¹⁷. De nombreuses organisations nationales et internationales importantes sont parties prenantes, d'où de nouvelles nécessités. Par exemple la « prolifération » (voire la « prolifération excessive ») des organisations a donné lieu à une « concurrence » entre ces dernières dans différents domaines (par exemple « en termes de couverture médiatique ») et donc à de nouveaux problèmes de « conclusions divergentes » et de « tournée des instances »¹⁸, ce qui oblige à rechercher et à appliquer des normes communes à cette activité.

23. Deuxième exigence : la définition d'un nouveau statut pour les (nouveaux) observateurs d'élections. Ce statut devrait être reconnu au niveau international, à condition que cette nouvelle activité soit pour l'essentiel confiée à des organisations internationales cherchant à promouvoir la démocratie et les droits fondamentaux au niveau international, et intervenant donc dans tout pays réunissant certaines conditions. De plus, ce statut devrait être valable tant pour les ressortissants que pour les étrangers, ce qui suppose de traiter ceux-ci non pas comme des acteurs (partisans) du processus politique, mais comme des observateurs (impartiaux et non partisans), car leurs droits politiques (dans le processus politique interne) sont par essence différents. Tel sera l'objet des conclusions.

24. La longueur de la citation peut s'expliquer par le fait que cette même « approche structurelle/globale » est à la base de la notion « moderne » d'observation des élections et devrait être prise en considération dans l'analyse des règles qui existent en la matière (que ce soit au niveau national ou au niveau international), comme cela est développé dans une première partie du rapport qui présente les textes et les normes existant au niveau international en matière de droits et de devoirs des observateurs d'élections (I.-). La deuxième partie de ce rapport est consacrée aux législations nationales existantes (dispositions existantes ou non dans les législations électorales nationales) en matière de droits et de devoirs des observateurs d'élections (internationaux et nationaux) (II.-).

¹⁷ Les citations sont extraites respectivement de la déclaration de M^{me} Véronique de Keyser, membre du Groupe de coordination des élections, Parlement européen et de l'intervention de M. Leo Platvoet (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Pays-Bas) qui figure dans les « Actes » de la *Conférence sur la dimension parlementaire de l'observation des élections : mise en œuvre de normes communes*, pages 41 et 74.

¹⁸ Voir l'intervention de M. Christian Miesch (Parlement suisse) ; le rapport sur la séance de travail n° 2 de M^{me} de Keyser et les conclusions du Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, M. René van der Linden, qui figurent dans les « Actes » de la conférence, pages 76, 82 et 87, respectivement.

25. Dans le rapport, en dehors de toute exception expresse, par « observateurs d'élections » on entend les observateurs internationaux intervenant dans le cadre de missions d'observation électorale (pour le compte d'organisations internationales invitées par les autorités nationales du pays) et les observateurs nationaux issus d'ONG accréditées pour observer des élections ou de partis politiques également accrédités.

I. Normes et textes internationaux relatifs aux droits et aux devoirs des observateurs d'élections

26. La présence d'observateurs tant internationaux que nationaux peut être essentielle pour que les citoyens d'un pays soient convaincus de la régularité du processus électoral, et soient certains que ce dernier a été mené conformément aux normes et au droit internationaux. Des textes sur le rôle des observateurs internationaux et nationaux figurent dans un certain nombre de déclarations et de documents parmi lesquels (pour plus d'informations, voir ci-dessous) :

- la Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections de l'Organisation des Nations Unies, du 27 octobre 2005 ; Onu (cette déclaration ne porte que sur l'observation internationale) (CDL-AD(2005)036) ;
- le Document de Copenhague de 1990, OSCE ;
- la Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, 7 octobre 2002, (CDL-EL(2006)031) ;
- le Code de bonne conduite en matière électorale, Commission de Venise (CDL-AD(2002)023rev).

A. Organisation des Nations Unies – Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections et Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux

27. Il convient de préciser d'emblée que la Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections et le Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux¹⁹ sont les textes les plus détaillés en la matière.

28. Comme l'indique son préambule, la Déclaration de principes de l'Onu ne porte que sur l'observation internationale d'élections et ne compte donc pas de disposition relative au statut juridique des observateurs nationaux.

29. En ce qui concerne l'observation internationale, ayant souligné que « l'observation internationale des élections est menée dans l'intérêt des citoyens du pays où se déroulent les élections et de la communauté internationale »²⁰, et que la situation est évaluée « avant et après les élections, ainsi que le jour même du scrutin »²¹, le document porte sur les engagements des autorités nationales qui organisent les élections et invitent les observateurs internationaux (le pays hôte) d'une part et sur ceux des observateurs internationaux d'autre part.

30. Les obligations des autorités du pays hôte sont décrites au paragraphe 12 qui est libellé comme suit :

¹⁹ Déclaration de principes pour l'observation internationale d'élections et Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux, adoptés le 27 octobre 2005 à l'Onu, New York (ci-après dénommée « la Déclaration de principes de l'Onu », CDL-AD(2005)036).

²⁰ Déclaration de principes de l'Onu, paragraphe 6.

²¹ Déclaration de principes de l'Onu, paragraphe 5.

« Pour qu'une mission d'observation électorale internationale puisse remplir sa tâche de manière crédible et efficace, un certain nombre de conditions doivent être réunies. Ainsi, une telle mission ne doit être organisée que si le pays où ont lieu les élections :

a. adresse une invitation ou indique de toute autre manière sa volonté d'accueillir une mission d'observation électorale internationale dans le respect des critères établis par l'organisation concernée, et ce suffisamment tôt avant les élections pour permettre l'analyse de tous les processus qui concourent à l'organisation d'élections honnêtes et démocratiques ;

b. garantit le libre accès de la mission d'observation à tous les stades du processus électoral et à tous les outils techniques du système électoral, y compris les outils électroniques, les systèmes de vérification du scrutin électronique et autres technologies, sans obliger les missions de conclure des accords de confidentialité ou de non-divulgence d'informations relatives à ces technologies ou au processus électoral, et accepte que les missions peuvent certifier que ces technologies ne sont pas acceptables ;

c. garantit l'accès sans entraves à toutes les personnes liées au processus électoral, y compris :

i. le personnel électoral à tous les niveaux, si une demande raisonnable est faite ;

ii. les membres des organes législatifs, les agents de l'Etat et les responsables de la sécurité qui, par leur fonction, ont un rôle à jouer dans l'organisation d'élections honnêtes et démocratiques ;

iii. les personnes et membres des partis politiques et des organisations qui ont manifesté leur volonté de participer aux élections (y compris les candidats retenus, les candidats disqualifiés et ceux qui ont retiré leur candidature) ou qui se sont abstenus d'y participer ;

iv. le personnel des médias et

v. les personnes et les membres d'organisations souhaitant la tenue d'élections honnêtes et démocratiques dans le pays.

d. garantit la libre circulation dans le pays de tous les membres de la mission d'observation ;

e. garantit à la mission d'observation toute liberté de faire des déclarations publiques et de publier des rapports sur ses conclusions et recommandations au sujet de l'ensemble du processus électoral et de l'évolution de la situation ;

f. garantit qu'aucune autorité publique ou électorale, ni aucun service chargé de la sécurité, n'interviendra dans le choix des observateurs ou d'autres membres de la mission d'observation ou ne tentera d'en limiter le nombre ;

g. garantit une accréditation complète (délivrance de pièces d'identité ou de tout autre document requis pour observer le déroulement des élections), couvrant tout le territoire du pays, à toute personne désignée comme observateur ou autre par la mission d'observation dès l'instant que celle-ci se conforme à des exigences d'accréditation clairement définies, raisonnables et non discriminatoires ;

h. garantit qu'aucune autorité publique ou électorale, ni aucun service chargé de la sécurité, ne s'immiscera dans les activités de la mission d'observation ; et

i. garantit, conformément aux principes internationaux régissant l'observation électorale, qu'en aucun cas, les pouvoirs publics n'exerceront de pression sur les citoyens de leur pays ou sur les étrangers qui travaillent pour le compte de la mission d'observation, lui apportent une aide ou lui fournissent des informations, ne les menaceront de poursuites ou ne les exposeront à des représailles ».

31. Pour résumer ces dispositions, le pays hôte donne aux observateurs internationaux un accès sans entraves :

i. à son territoire ;

ii. aux personnes participant à l'organisation et au déroulement des élections (y compris aux autorités compétentes, aux partis politiques, aux candidats, aux mass media, etc.) ;

iii. aux technologies électorales.

32. Ces garanties visent à veiller à ce que les missions d'observation électorale internationales puissent « publier sans retard des déclarations précises et impartiales (et en fournir des copies aux autorités électorales et à tout autre entité nationale compétente) et y présenter leurs constatations et leurs conclusions ainsi que toute recommandation jugée utile pour l'amélioration du processus électoral général »²².

33. Les missions d'observation électorale internationales doivent à leur tour :

« a. prendre contact avec tous les candidats politiques aux élections, dont les représentants des partis politiques et les candidats susceptibles d'avoir des informations sur l'intégrité du processus électoral ;

b. accueillir favorablement toute information que ceux-ci leur fournissent sur la nature du processus ;

c. évaluer ces informations de façon indépendante et impartiale ; et

d. déterminer, car c'est un important aspect de l'observation électorale internationale, si les candidats politiques sont en mesure, sur une base non discriminatoire, de vérifier l'intégrité de tous les éléments et étapes du processus électoral. Dans leurs recommandations, qui peuvent être soumises par écrit ou présentées à divers stades du processus électoral, les missions d'observation électorale internationales doivent préconiser l'absence de toute restriction ou acte d'ingérence visant les activités des candidats politiques pour protéger l'intégrité des élections »²³.

34. Le Code de conduite à l'usage des observateurs électoraux internationaux qui accompagne la Déclaration de principes de l'Onu énonce expressément les obligations ci-après :

« a. Les observateurs doivent respecter la législation du pays hôte et l'autorité des organes chargés de gérer le processus électoral. Ils doivent respecter toute instruction juridique émanant des autorités gouvernementales et électorales du pays, ainsi que des organes chargés d'y assurer la sécurité. Ils doivent aussi faire montre de respect à l'égard des fonctionnaires électoraux et autres autorités nationales. Ils doivent constater si des lois, des réglementations ou des dispositions prises par l'Etat ou des fonctionnaires électoraux

²² Déclaration de principes de l'Onu, paragraphe 7.

²³ Déclaration de principes de l'Onu, paragraphe 15.

rendent excessivement difficiles ou entravent l'exercice des droits relatifs aux élections garantis par la loi, la constitution ou des instruments internationaux applicables.

b. Les observateurs doivent en permanence faire montre d'une stricte impartialité politique, y compris pendant leurs loisirs dans le pays hôte. Ils ne doivent pas exprimer ou montrer un quelconque préjugé favorable ou défavorable quant aux autorités nationales, partis politiques, candidats, questions posées lors de référendums ou questions controversées dans le processus électoral.

c. Les jugements des observateurs doivent répondre aux normes les plus rigoureuses d'exactitude de l'information et d'impartialité de l'analyse, une distinction devant être faite entre les facteurs subjectifs et les preuves objectives. Les observateurs doivent fonder toutes leurs conclusions sur des preuves concrètes et vérifiables et ne pas tirer de conclusions prématurées »²⁴.

35. En résumé, compte dûment tenu de leur impartialité politique et du respect du droit du pays hôte, les observateurs internationaux devraient élaborer un rapport rendant véritablement compte de la préparation, du déroulement et des résultats des élections et le pays hôte devrait leur donner la possibilité de s'acquitter de leur mission.

36. Les règles susmentionnées ont trait à un statut des observateurs électoraux internationaux. Cela étant (comme indiqué précédemment), le processus électoral peut être suivi par des observateurs nationaux et internationaux, mais le statut des premiers n'est pas régi par les règles en question.

B. OSCE – Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE

37. Le Document de Copenhague de 1990 de l'OSCE²⁵ souligne que « parmi les principes de la justice essentiels à l'expression complète de la dignité inhérente à la personne humaine et des droits égaux et inaliénables de tous les êtres humains »²⁶, il faut mentionner les suivants : « des élections libres qui seront organisées à intervalles raisonnables, au scrutin secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote, dans des conditions garantissant effectivement la libre expression de la volonté des électeurs dans le choix de leurs représentants »²⁷.

38. Il est en outre précisé au paragraphe 8 que « Les Etats participants estiment que la présence d'observateurs, étrangers et nationaux, est de nature à améliorer le déroulement des élections dans les Etats où elles ont lieu. En conséquence, ils invitent des observateurs de tout autre Etat participant à la CSCE, ainsi que de toute institution et organisation privée compétente qui le souhaiterait, à suivre le déroulement des opérations de leurs élections nationales, dans la mesure prévue par la loi. Ils s'appliqueront également à faciliter un accès analogue pour les élections organisées à un niveau inférieur au niveau national. Ces observateurs s'engageront à ne pas s'immiscer dans les opérations électorales ».

39. Comme il ressort du texte cité, le Document de Copenhague de l'OSCE distingue (bien qu'en termes généraux) deux types d'observateurs électoraux, à savoir les observateurs nationaux et les observateurs étrangers.

²⁴ Déclaration de principes de l'Onu, Code de conduite pour les observateurs internationaux d'élections, "Maintain Accuracy of Observations and Professionalism in Drawing Conclusions".

²⁵ Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, Copenhague, 29 juin 1990 (ci-après dénommé le « Document de Copenhague de l'OSCE »).

Voir : http://www.osce.org/documents/odihr/1990/06/13992_fr.pdf.

²⁶ Document de Copenhague de l'OSCE, paragraphe 5.

²⁷ Document de Copenhague de l'OSCE, paragraphe 5.1.

40. On peut aussi déduire (de nouveau sans entrer dans les détails) que le Document de Copenhague autorise la participation d'observateurs nationaux et internationaux à toute élection, à quelque niveau qu'elle se tienne (national, régional ou local).

C. Communauté des Etats indépendants – Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants

41. Lorsque l'on analyse les normes et textes internationaux relatifs à l'observation des élections, il est utile de se pencher sur la Convention de 2002 sur les normes en matière d'élections démocratiques et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants²⁸.

42. La Convention de la CEI donne notamment des précisions sur le statut juridique des observateurs nationaux et internationaux.

43. Tout d'abord, elle précise qui est en mesure de désigner des observateurs nationaux. Ce droit est accordé à « tout candidat, tout parti (alliance) politique, toute autre formation publique (organisation publique), tout groupe d'électeurs, et autres entités électives mentionnés dans la Constitution et les lois »²⁹.

44. Pour ce qui est des observateurs internationaux, ils « sont autorisés à pénétrer sur le territoire de l'Etat conformément à la procédure prévue par la loi et sont accrédités par un organe électoral compétent sur présentation d'une invitation. L'invitation peut être envoyée par les organes autorisés par la loi après publication officielle de la décision de tenir des élections »³⁰.

45. La Convention énonce aussi les droits des observateurs nationaux et internationaux (énumérés respectivement à l'article 14, paragraphe 3, et à l'article 15, paragraphe 8). Ces droits sont les suivants :

Droits des observateurs nationaux	Droits des observateurs internationaux
1	2
« a. prendre connaissance des documents électoraux mentionnés par les lois sur les élections, recevoir des informations sur le nombre d'électeurs inscrits sur les listes et sur le nombre d'électeurs participant au scrutin, y compris au vote anticipé et au vote en dehors d'un bureau de vote ;	« a. avoir accès à tous les documents (sans porter atteinte à la sécurité nationale) régissant le processus électoral, recevoir des organes électoraux les informations nécessaires et des copies des documents électoraux indiqués dans les lois nationales ;
b. être présent au bureau de vote ;	b. prendre contact avec les partis politiques, les alliances, les candidats, les individus et le personnel des organes électoraux ;
c. observer la remise des bulletins de vote aux électeurs ;	c. visiter, sans entraves, l'ensemble des bureaux de vote, également le jour du scrutin ;

²⁸ Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, 7 octobre 2002 (ci-après dénommée « la Convention de la CEI », CDL-EL(2006)031).

Voir [www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-EL\(2006\)031rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-EL(2006)031rev-e.pdf) (en anglais seulement).

²⁹ Convention de la CEI, article 14, paragraphe 1.

³⁰ Convention de la CEI, article 15, paragraphe 3.

d. être présent lors du vote anticipé et lorsque les électeurs votent en dehors d'un bureau de vote ;	d. observer le scrutin, le dépouillement des suffrages et la réconciliation des résultats électoraux dans des conditions garantissant la transparence du décompte des voix ;
e. observer le dépouillement des suffrages dans des conditions garantissant la visibilité de la procédure de décompte des voix ;	e. prendre connaissance des résultats de l'examen des plaintes (déclarations) et des demandes relatives au non-respect des lois électorales ;
f. observer le dépôt du procès-verbal des résultats et d'autres documents par l'organe électoral, prendre connaissance du compte rendu de l'organe électoral sur l'issue du vote, y compris des nombreux procès-verbaux établis, recevoir, d'un organe compétent, des copies certifiées conformes des procès-verbaux, conformément à la procédure indiquée dans la législation nationale ;	f. faire part aux représentants des organes électoraux d'observations et de recommandations sans s'ingérer dans les travaux de ces organes ;
g. présenter à l'organe électoral des propositions et des observations relatives aux questions d'organisation du scrutin ;	g. donner publiquement un avis sur la préparation et la tenue des élections à l'issue du scrutin ;
h. faire recours contre des décisions et des actions (ou l'inaction) de l'organe électoral ou de ses membres auprès de l'instance électorale supérieure ou des tribunaux ».	h. soumettre leurs observations et leurs conclusions aux fonctionnaires électoraux, organes publics et autres fonctionnaires compétents ».

46. Il est aussi précisé que « dans certains cas, et conformément à la procédure définie par la législation, les droits des observateurs nationaux peuvent aussi valoir pour des représentants des candidats »³¹.

47. Les observateurs internationaux sont, quant à eux, obligés :

« a. d'observer les dispositions de la Convention, de la Constitution et des lois du pays de résidence ainsi que d'autres documents internationaux ;

b. d'avoir sur eux leur carte d'accréditation en tant qu'observateur international, laquelle est délivrée conformément à la procédure prévue par le pays dans lequel ils se trouvent, et de la montrer à la demande des fonctionnaires électoraux ;

c. de s'acquitter de leurs fonctions dans le respect de principes tels que la neutralité politique, l'impartialité, la non-expression de quelconques préférences ou opinions à l'égard d'organes électoraux, autorités de l'Etat et autres instances, responsables ou participants au processus électoral ;

d. de ne pas s'ingérer dans le processus électoral ;

e. de formuler toutes leurs conclusions sur la base d'observations et de faits »³².

³¹ Convention de la CEI, article 14, paragraphe 4.

³² Convention de la CEI sur les normes en matière d'élections démocratiques, article 15, paragraphe 9.

48. La comparaison des droits que la Convention de la CEI reconnaît aux observateurs nationaux d'une part et aux observateurs internationaux d'autre part débouche sur la conclusion selon laquelle les droits de ces deux types d'observateurs sont effectivement analogues et le statut des observateurs internationaux prévu dans la Convention de la CEI correspond aux dispositions des documents examinés ci-dessus.

49. Il n'en demeure pas moins que certaines dispositions peuvent être dévoyées, comme le souligne l'avis relatif à la Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques, et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants³³.

« 65. L'article 15 [de la Convention de la CEI] consacré aux observateurs internationaux porte sur une question relativement fréquente dans les « nouvelles démocraties », celle de la participation au processus électoral d'observateurs internationaux, des experts généralement nommés par des organisations internationales afin de garantir le respect des droits et des libertés par voie constitutionnelle, juridique ou conventionnelle. L'article 15, paragraphe 8 énumère un ensemble assez complet de pouvoirs. Cela souligne évidemment les limites de l'interdiction de « participer à toute activité non liée à la surveillance de la campagne électorale » (article 15, paragraphe 7) et de « s'ingérer dans le processus électoral » ; cela souligne aussi les limites des principes tels que la neutralité politique, l'impartialité et la non-expression de quelconques préférences ou opinions à l'égard d'organes électoraux, autorités de l'Etat et autres instances, responsables ou participants au processus électoral (article 15, paragraphe 9). En d'autres termes, ces dernières dispositions ne doivent pas être dévoyées afin d'empêcher les observateurs de faire leur travail, notamment lorsqu'il s'agit de dire si des organes électoraux, autorités de l'Etat, etc. ont ou n'ont pas agi conformément à la loi et aux normes internationales.

66. La possibilité de retirer l'accréditation des observateurs internationaux (article 15, paragraphe 7) peut en particulier conduire à des abus. Elle doit être interprétée conformément au principe de proportionnalité. Cela s'applique aussi aux restrictions faites aux droits des observateurs en matière de sécurité nationale (article 15, paragraphe 8.a) ainsi qu'à celles qui limitent l'accès des observateurs nationaux aux « documents indiqués dans les lois électorales » (article 14, paragraphe 3.a). A vrai dire, il est douteux qu'un document relatif aux élections puisse affecter la sécurité nationale ».

50. La Convention de la CEI, qui repose sur ces règles générales, les développe en outre de manière très détaillée.

D. Commission de Venise du Conseil de l'Europe – Code de bonne conduite en matière électorale

51. Le Code de bonne conduite en matière électorale, que nul n'ignore et qui a été adopté par la Commission de Venise et approuvé par divers organes du Conseil de l'Europe ainsi que par des instances internationales et nationales à travers leur jurisprudence dans le domaine électoral, fait à juste titre de l'observation des élections l'une des conditions de la mise en œuvre des principes du « patrimoine électoral européen », plus précisément en tant que « garantie procédurale » dont le contenu est le suivant :

« a. La possibilité de participer à l'observation doit être la plus large possible, en ce qui concerne aussi bien les observateurs nationaux que les observateurs internationaux.

³³ Avis relatif à la Convention sur les normes en matière d'élections démocratiques, et les droits et libertés électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, adopté par la Commission de Venise lors de sa 70^e session plénière (16-17 mars 2007) sur la base des observations de M. Christoph Grabenwarter (membre, Autriche ; CDL-AD(2007)007), paragraphes 65 et 66.

b. L'observation ne doit pas se limiter au jour de l'élection, mais comprendre la période d'enregistrement des candidats et, le cas échéant, des électeurs, ainsi que la campagne électorale. Elle doit permettre d'établir si des irrégularités se sont produites aussi bien avant l'élection que pendant celle-ci et après celle-ci. Elle doit en particulier être possible pendant le dépouillement.

c. La loi doit indiquer très clairement les lieux où les observateurs ne peuvent pas se rendre.

d. L'observation doit porter sur le respect par les autorités de leur obligation de neutralité »³⁴.

52. Dans le rapport explicatif du Code de bonne conduite en matière électorale, qui explique, définit et précise les lignes directrices, certains points ont trait au rôle et au statut des observateurs des élections :

« 86. L'observation des élections joue un rôle important et permet de constater si le processus électoral s'est déroulé ou non dans les règles.

87. Trois types d'observateurs peuvent être distingués : les observateurs nationaux partisans, les observateurs nationaux non partisans et les observateurs internationaux (non partisans). Dans la réalité, la distinction entre les deux premières catégories ne va pas toujours de soi. C'est pourquoi, il est préférable que l'observation soit ouverte le plus largement possible, à la fois sur le plan national et sur le plan international.

88. L'observation ne concerne pas seulement le jour même de l'élection, mais vise au contraire à déterminer si des irrégularités se sont produites aussi bien avant l'élection (par exemple par une tenue incorrecte des listes électorales, des entraves à l'enregistrement des candidats, des restrictions à la liberté d'expression, des violations des règles relatives à l'accès aux médias ou au financement public des campagnes électorales), pendant l'élection (par des pressions exercées sur les électeurs, le vote multiple, la violation du secret du vote, etc.) ou après celles-ci (en particulier lors du dépouillement et de la proclamation des résultats). L'observation doit notamment porter sur le respect par les autorités de leur devoir de neutralité.

89. L'observation internationale est nécessaire là où une tradition de contrôle impartial de la régularité des élections n'est pas établie.

90. De manière générale, la possibilité doit être donnée à des observateurs nationaux aussi bien qu'internationaux d'interroger toutes les personnes présentes, de consigner leurs observations et de faire rapport à leur organisation ; ils doivent toutefois s'abstenir de tout commentaire.

91. La loi doit indiquer très clairement les lieux dans lesquels les observateurs ne sont pas autorisés à se rendre, afin que leur action ne soit pas excessivement entravée. Ainsi, une loi autorisant les observateurs à se rendre uniquement dans les lieux où se déroule l'élection (ou le vote) pourrait être interprétée par certains bureaux de vote de manière indûment restrictive »³⁵.

³⁴ Code de bonne conduite, lignes directrices, II. 3.2.

³⁵ Code de bonne conduite en matière électorale, rapport explicatif, paragraphes 86 à 91. Le premier de ces points (a) est cité dans la *Note d'information* préparée pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe par M Frank Weekers (ci-après dénommée la *Note*). De plus, il est reconnu au paragraphe 86 que « l'observation des élections joue un rôle important et permet de constater si le processus électoral s'est déroulé ou non dans les règles ».

53. Comme précisé dans l'introduction du rapport, ces lignes directrices confirment la nécessité d'une réglementation juridique spécifique dans ce domaine, au moins au niveau international. La conséquence logique est la suivante : « tous les Etats devraient être encouragés à inscrire dans leur législation nationale l'observation nationale et internationale de leurs élections »³⁶. Telle est précisément l'origine de la demande que la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a faite à la Commission de Venise en l'invitant expressément à indiquer « quels Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe, s'il en est, n'ont pas inscrit l'observation des élections dans leur législation »³⁷.

54. Ainsi, tout observateur du régime juridique des élections devrait être consterné, à première vue, par l'absence de réglementation de cette question dans la quasi-totalité des régimes démocratiques occidentaux. Cette première impression est renforcée par l'examen du rapport sur la législation nationale relative aux observateurs électoraux et la distinction qu'il est possible de faire entre les observateurs nationaux et les observateurs internationaux, dont les données ne renvoient qu'aux « Etats membres du Conseil de l'Europe prévoyant une législation sur l'observation d'élections »³⁸.

55. Le rapport ne porte que sur 24 Etats : 20 sont des « nouvelles démocraties » d'Europe centrale ou orientale et 4 seulement (Finlande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Turquie) n'appartiennent pas au même groupe. Ce groupe n'est mentionné que pour préciser qu'« aucune disposition particulière n'existe » (Pays-Bas) : qu'« aucune disposition particulière n'est (encore ?) prévue » (Royaume-Uni)³⁹; que la législation finlandaise renvoie, en termes tout à fait généraux, aux « représentants électoraux de partis, listes communes, associations de circonscriptions électorales non alignées ou personnes expressément autorisées par écrit dans un document communiqué aux autorités électorales » ou que (en Turquie) « les partis politiques et les candidats indépendants peuvent désigner des observateurs pour superviser les procédures suivies à chaque urne », mais qu'est prévue une « série d'incompatibilités avec le statut d'observateur [...], comme les fonctions de responsable administratif, chef de la police municipale ou autre fonction publique [...], membre de la grande Assemblée nationale turque et candidat ».

56. En conséquence, à moins d'accepter que les démocraties occidentales traditionnelles ne prévoient pas une telle « garantie procédurale » qui est une « condition d'application » des principes du patrimoine électoral européen, la simple description faite dans le rapport devrait suffire à montrer qu'il existe un certain problème et qu'il faudrait, pour reprendre les termes de la *Note*, encourager « tous les Etats » à inscrire dans leur législation nationale « l'observation nationale et internationale de leurs élections » et faciliter ces observations dans la pratique.

57. Le problème (de pure forme) tient sans doute à divers facteurs. Toutefois, comme indiqué dans la partie du rapport relative au contexte, il est lié notamment à une « nouvelle » notion excessivement large (et largement répandue) de « l'observation des élections ». Cette notion comprend quelque chose d'essentiellement différent, habituellement considéré comme la participation et le contrôle politiques, et entraîne donc une confusion entre les catégories de toute évidence différentes d'acteurs électoraux.

³⁶ Paragraphe 41 de la *Note* susmentionnée qui ajoute qu'ils devraient tous « faciliter ces observations dans la pratique ».

³⁷ *Ibidem*, paragraphe 43.

³⁸ D'après la note de bas de page des tableaux « aperçu » des « droits des observateurs électoraux dans les législations nationales ».

³⁹ Lors de la Conférence sur la dimension parlementaire de l'observation des élections déjà mentionnée, il a cependant été précisé que « le Royaume-Uni a récemment modifié sa législation pour permettre à des personnes autres que des représentants de partis politiques d'observer des élections dans le pays » (Présentation par M. Charles Lasham, page 61).

58. Il va sans dire que toutes les élections démocratiques sont effectivement observées attentivement et dûment contrôlées. Au sens large, l'observation des élections est inhérente à des élections démocratiques. Au sens étroit cependant, c'est-à-dire à celui de la nouvelle activité particulière à laquelle ce terme renvoie d'ordinaire, elle n'est pas expressément réglementée, car cela n'a pas été nécessaire (du moins ces dernières décennies).

59. En fait, comme le Code de bonne conduite en matière électorale l'indique, « des élections véritablement démocratiques ne peuvent se tenir sans que soit respecté un certain nombre de conditions-cadres [...] telles que les droits fondamentaux [...] ; ce principe constitue un aspect spécifique de ce qu'il « est légitime de dénommer patrimoine électoral européen »⁴⁰. En conséquence, ces « conditions-cadres », qui garantissent les principes fondamentaux du patrimoine électoral européen, doivent nécessairement être présentes dans les Etats démocratiques européens.

60. Sur le fond, cette condition est remplie par toutes les démocraties européennes « traditionnelles », même si elles ne sont pas expressément prises en considération dans le rapport préliminaire sur la « législation nationale applicable » des Etats membres du Conseil de l'Europe.

61. Ayant repris les deux types d'observateurs (nationaux et internationaux), les lignes directrices du Code de bonne conduite en matière électorale indiquent en outre que la participation de ces observateurs devrait se faire à trois moments : 1) avant l'élection (période préélectorale) ; 2) le jour même de l'élection ; 3) après l'élection (période postélectorale).

62. Le Code de bonne conduite en matière électorale reconnaît expressément qu'il peut exister des lieux où les observateurs ne peuvent pas se rendre mais « la loi doit [les] indiquer très clairement »⁴¹.

63. De nouveau, deux groupes d'observateurs (nationaux et internationaux) sont mentionnés ; le premier groupe compte cependant deux sous-groupes : les observateurs partisans et les observateurs non partisans. Il est aussi expressément indiqué que la distinction entre ces deux catégories « ne va pas toujours de soi »⁴², et il est donc recommandé que « l'observation soit ouverte le plus largement possible, à la fois sur le plan national et sur le plan international »⁴³.

64. Tout observateur (quelle que soit la catégorie à laquelle il appartient) devrait avoir la possibilité « d'interroger toutes les personnes présentes, de consigner leurs observations et de faire rapport à leur organisation » ; l'interdiction de faire des commentaires est liée à l'obligation de maintenir la neutralité politique⁴⁴.

II. Aperçu de la législation nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe

65. Une étude approfondie de la législation électorale⁴⁵ des Etats membres du Conseil de l'Europe a permis de recenser les grandes lignes du statut d'observateur électoral qui existe dans ces pays.

66. Seuls 21⁴⁶ des 47 Etats membres, plus le Bélarus en qualité de candidat, ont prévu des

⁴⁰ Code de bonne conduite, rapport explicatif, paragraphe 2.

⁴¹ Ces problèmes ont été examinés de manière plus approfondie au paragraphe 3.2 et aux paragraphes 86 à 91 du rapport explicatif (voir le paragraphe 52 du présent rapport).

⁴² Code de bonne conduite, paragraphe 87.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Code de bonne conduite, paragraphe 90.

⁴⁵ www.venice.coe.int/VOTA/fr/start.html; www.legislationline.org/topics/topic/6.

⁴⁶ Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Estonie, Fédération de Russie, Géorgie, Hongrie, Lettonie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lituanie, Moldova, Monténégro, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Turquie et Ukraine.

dispositions sur l'observation des élections. La quasi-totalité de ces pays sont des démocraties récentes.

67. Sur ces 21 Etats, huit⁴⁷ seulement ont, dans leur législation électorale, des dispositions décrivant le statut des observateurs d'élections. Six ne prévoient pas de statut express mais mentionnent les activités des observateurs dans les dispositions décrivant le processus électoral. Trois donnent compétence à leurs autorités électorales nationales pour accorder ce statut, comme « l'ex-République yougoslave de Macédoine » qui prévoit un statut partiellement juridique pour les observateurs et demande aussi aux autorités électorales de prévoir un code pour le suivi des élections. Quatre Etats mentionnent simplement l'observation des élections sans entrer dans le détail de droits ou devoirs quelconques, des modalités ou de la procédure d'accréditation.

68. Les principes reconnus au niveau international existent de manière très diverse dans la législation électorale. Aucune législation ne les cite de manière exhaustive.

69. Cela étant, des principes fondamentaux comme le libre accès aux documents électoraux, la possibilité d'observer tous les stades du processus électoral, la procédure d'accréditation, le port de l'identification prescrite⁴⁸ sont, d'une manière générale, bien couverts, du moins dans les 13 pays qui détaillent le processus d'observation. Les autres principes sont plus ou moins développés dans d'autres parties de la législation.

70. Plusieurs Etats font une différence entre les observateurs nationaux et les observateurs internationaux. Dans la législation de deux pays, les observateurs ont les mêmes droits et devoirs⁴⁹. De plus, des différences peuvent se justifier dans des circonstances exceptionnelles. Par exemple, certains pays assurent une protection particulière aux observateurs nationaux : protection contre des poursuites concernant leurs avis sur le processus électoral⁵⁰. D'autres autorisent les observateurs nationaux mais non internationaux⁵¹ à faire des observations sur le registre du bureau de vote.

71. La liberté de circuler sur le territoire du pays et l'accès sans entraves à tous les bureaux de vote sont garantis⁵² mais il peut arriver que cette liberté de circulation soit limitée au bureau de vote⁵³.

72. Plusieurs législations électorales nationales soulèvent un autre point important, en ce sens que l'accréditation n'est pas valable sur l'ensemble du territoire mais uniquement dans une circonscription électorale ou un bureau de vote. En pareil cas, l'autorité électorale accordant les accréditations dispose d'une carte indiquant l'emplacement de tous les bureaux de vote et précisant si ces derniers font ou non l'objet d'une observation ; cette carte peut être utilisée à des fins irrégulières.

73. Pour garantir le libre accès des observateurs des élections aux divers aspects du vote, des zones sécurisées ou des zones spéciales sont prévues sur le lieu de vote conformément au Code de bonne conduite en matière électorale. Tel est par exemple le cas pour les zones

⁴⁷ Article 6, Code électoral de l'Albanie ; article 30, Code électoral de l'Arménie ; article 42, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; articles 17-1 et 17-2, Loi électorale de la Bosnie-Herzégovine ; articles 31-12 et 31-13, Loi fédérale sur le système automatisé de la Fédération de Russie « Vybery » (élections) ; article 70, Code électoral de la Géorgie ; articles 105 à 117, Code électoral de « ex-République yougoslave de Macédoine » ; article 70, Loi de l'Ukraine sur l'élection du Président.

⁴⁸ Articles 40-13 et 40-16, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; article 17-2, Loi électorale de la Bosnie-Herzégovine ; article 70-2-d', Code électoral de la Géorgie.

⁴⁹ Article 42, Code électoral de l'Azerbaïdjan.

⁵⁰ Article 30-6, Code électoral de l'Arménie.

⁵¹ Par exemple, articles 41-g et 34-gj, Code électoral de l'Albanie.

⁵² Par exemple, article 17-1, Loi électorale de la Bosnie-Herzégovine.

⁵³ Articles 69-7/70-1-b, Code électoral de la Géorgie, article 63-5 Code électoral de la Moldova.

militaires, dans le pays ou à l'étranger, les prisons, les hôpitaux ou les plateformes pétrolières⁵⁴. Dans le cas d'urnes mobiles, le droit d'observation est aussi expressément garanti⁵⁵.

74. La possibilité pour les missions comptant des équipes restreintes de faire des déclarations publiques est rarement mentionnée dans la législation électorale des pays⁵⁶, malgré l'importance évidente de ces déclarations pour les citoyens des pays dont les élections sont observées.

75. Le principe de non-ingérence dans la procédure électorale est généralement prévu⁵⁷ et parfois développé, d'où par exemple l'interdiction de demander aux électeurs d'indiquer leur choix, celle de participer directement au dépouillement ou encore celle de répondre aux questions des électeurs (à l'exception des questions concernant le statut des observateurs)⁵⁸.

76. Les dispositions nationales interdisent aussi souvent aux observateurs d'aider les électeurs incapables de voter seuls⁵⁹.

77. La neutralité stricte attendue des observateurs est souvent rappelée dans la législation nationale, par l'interdiction par exemple du port de symboles, de signes de propagande ou d'un comportement militant⁶⁰.

78. L'organisation du bureau de vote est fréquemment évoquée et il est parfois précisé que les observateurs doivent avoir une vision claire de l'ensemble du processus de vote⁶¹.

79. Certains détails doivent être précisés en ce qui concerne les accréditations. Tout d'abord, les autorités sont clairement mentionnées. Elles peuvent être locales ou nationales, mais comme indiqué précédemment, l'accréditation devrait être valable sur l'ensemble du territoire.

80. Le droit de faire recours⁶² en cas de refus d'accréditation est garanti dans toutes les législations qui prévoient une procédure d'accréditation. Le recours doit être examiné à bref délai, en tout état de cause avant le jour du scrutin, par souci d'efficacité.

81. L'annulation d'une accréditation pose des problèmes. D'après le principe du parallélisme des procédures, seule l'autorité ayant donné l'accréditation peut l'annuler. Les organisations internationales⁶³ ne sont toutefois pas assujetties à cette obligation s'agissant de leurs propres observateurs. La législation nationale doit être clarifiée à ce sujet.

⁵⁴ Par exemple, article 40-14, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; articles 64-4/66/67/68, Loi sur les élections aux conseils municipaux de la Lituanie ; article 31-7, Loi fédérale sur le système automatisé de la Fédération de Russie « Vybery » (élections).

⁵⁵ Article 56, Code électoral de la Géorgie.

⁵⁶ Article 44-8, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; article 32-8, Loi fédérale sur le système automatisé de la Fédération de Russie « Vybery » (élections) ; article 70-5, Loi de l'Ukraine sur l'élection du Président.

⁵⁷ Article 7-2-d, Code électoral de l'Albanie ; article 63-5, Code électoral de la Moldova ; article 75-8 Loi sur l'élection du Président de la Roumanie ; article 70-9, Loi de l'Ukraine sur l'élection du Président.

⁵⁸ Articles 42-3-2/42-3-5/42-3-10, Code électoral de l'Azerbaïdjan.

⁵⁹ Article 5-19, Loi électorale de la Bosnie-Herzégovine ; article 77-10, Loi fédérale sur le système automatisé de la Fédération de Russie « Vybery » (élections) ; article 54, Loi sur l'élection du Président de la Pologne ; article 82, Loi sur l'élection du Président de la Roumanie.

⁶⁰ Par exemple, article 7-2-ç, Code électoral de l'Albanie ; articles 41-1/42-3-8, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; article 106, Code électoral de l'ex-République yougoslave de Macédoine ; articles 70-2-c/70-2-d, Code électoral de la Géorgie ; article 75-10, Loi sur l'élection du Président de la Roumanie.

⁶¹ Article 94-2, Code électoral de l'Albanie ; article 98-5, Code électoral de l'Azerbaïdjan ; article 47, Code électoral de l'Arménie ; article 74-13, Loi fédérale sur le système automatisé de la Fédération de Russie « Vybery » (élections) ; article 57, Loi sur l'élection aux conseils municipaux de la Lituanie.

⁶² Articles 6/145, Code électoral de l'Albanie ; article 17-8, Loi électorale de la Bosnie-Herzégovine ; article 77, Code électoral de la Géorgie.

⁶³ Manuel d'observation des élections, BIDDH/OSCE, Manuel pour l'observation électorale de l'Union européenne.

Conclusions

82. Il ressort de cet aperçu des normes et textes internationaux ainsi que des législations électorales des Etats membres du Conseil de l'Europe concernant les observateurs d'élections qu'un document international harmonisant le statut des observateurs d'élections s'impose. Le tour d'horizon qui vient d'être fait met en évidence les diverses approches, voire les contradictions, du statut actuel des observateurs d'élections, que ce soit entre les observateurs internationaux et nationaux ou dans une même catégorie.

83. Au *niveau international*, un certain nombre de textes internationaux abordent différemment la participation d'observateurs au processus électoral ; ils vont d'une déclaration générale sur l'importance du rôle des observateurs dans des élections démocratiques (document de Copenhague de l'OSCE) à la définition précise des fonctions des observateurs (et des engagements pertinents des autorités publiques) (Déclaration de principes de l'Onu et surtout Convention de la CEI sur les normes en matière d'élections démocratiques).

84. Au niveau de la *législation électorale nationale*, le statut des observateurs d'élections n'est guère mentionné dans la législation d'une majorité d'Etats membres, ou s'il l'est, il l'est en partie dans d'autres lois. Les observateurs internationaux et nationaux d'élections ont besoin d'un meilleur cadre juridique pour garantir la sécurité du processus d'observation.

85. La législation électorale des pays diffère sur plusieurs points ; en fonction des législations électorales nationales évoquées, quatre tendances se dégagent :

1. aucune disposition ne porte sur la participation d'observateurs au processus électoral (Pays-Bas, Royaume-Uni par exemple) ;
2. les observateurs sont admis, mais on ne sait pas qui peut occuper cette fonction (Pologne, Slovaquie par exemple) ;
3. seuls des observateurs nationaux ou internationaux sont admis (Hongrie, Lettonie, Roumanie, Turquie par exemple) ;
4. des observateurs nationaux et internationaux sont admis (Monténégro, Russie ou Ukraine par exemple).

86. La plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont les institutions démocratiques sont bien établies et garantissent les droits fondamentaux qui leur sont inhérents, le font de manière « traditionnelle » en reconnaissant aux différents participants au processus politique et aux élections divers droits garantis au niveau judiciaire. Dans les pays en transition ou dans ceux dans lesquels les pratiques non démocratiques étaient si profondément enracinées qu'il n'est pas facile de les supprimer, les partis politiques ou les candidats, les ONG nationales ou internationales ou les organisations internationales sont généralement autorisés à désigner des observateurs.

87. Un certain nombre de questions devrait être soulevé. Faudrait-il par exemple faire une distinction dans la législation nationale entre observateurs nationaux et observateurs étrangers ? Une réponse négative peut se justifier, du moins si l'on examine uniquement le statut d'observateur. La qualité d'observateur devrait-elle être réservée aux ressortissants du pays ? Il ressort de ce qui précède que cette restriction est injustifiable, sauf si elle renvoie aux « observateurs » traditionnels qui représentent de fait les différents partis politiques ou candidats, intervenant en tant que tels dans le cadre d'élections nationales.

88. Le présent rapport, qui porte sur les sources nationales et internationales relatives au statut d'observateur d'élections, ouvre en conséquence la voie à un document international

établissant des principes et des lignes directrices largement acceptés aux fins de la reconnaissance internationale d'un statut pour les observateurs d'élections.

89. La Commission de Venise est prête à élaborer un tel document. Elle renvoie au projet de recommandation sur un statut internationalement reconnu des observateurs d'élections (CDL-EL(2009)006) qui pourrait être outil à ce but.

90. Il convient toutefois de noter que cette question, comme bien d'autres, relève probablement davantage de règles générales, établissant des critères généraux applicables à toutes les élections politiques (essentiellement en garantissant les droits fondamentaux de tous les citoyens, à l'exception logique des droits politiques pour les étrangers), que de règles particulières, mieux adaptées aux problèmes spécifiques. En d'autres termes, l'observation des élections est d'ordinaire parfaitement garantie par les droits fondamentaux traditionnels et toute tentative d'élaborer de nouvelles règles sur cette « nouvelle » activité ne saurait être mieux servie par la disparition de cette dernière et son remplacement par un autre modèle « ordinaire » d'observation et de contrôle relevant des participants (essentiellement nationaux) au processus politique.