



Strasbourg, le *** 2019

CDL-AD(2019)029*

Avis n° 957 / 2019

Or. fr.

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

**PROJET DE MEMOIRE AMICUS CURIAE POUR LA COUR
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

EN L'AFFAIRE MUGEMANGANGO C. BELGIQUE

**SUR LES GARANTIES PROCEDURALES QU'UN ÉTAT DOIT
FOURNIR DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE
CONTESTATION DU RESULTAT D'UNE ELECTION OU DE
REPARTITION DES SIEGES**

sur la base des commentaires de

Mme Claire BAZY-MALAUURIE (Membre, France)
M. Eirik HOLMØYVIK (Membre suppléant, Norvège)

* Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décide autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

I. Introduction

1. Dans une lettre datée du 5 juillet 2019, et conformément à l'article 44, paragraphe 3, alinéa a, de son Règlement, la Cour européenne des droits de l'homme a demandé à la Commission de Venise un avis sur les questions ci-dessous que soulève l'affaire pendante *Mugemangango c. Belgique* (requête no 310/15) :

Quelles sont les garanties procédurales adéquates et suffisantes qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de contestation du résultat d'une élection (notamment en cas d'allégation d'irrégularités au cours du processus électoral) ou de répartition des sièges ? En particulier, quelles qualités l'instance chargée d'examiner les recours relatifs au résultat d'une élection doit-elle présenter ?

2. La Commission a invité Mme Bazy-Malaurie et M. Holmøyvik à assurer les fonctions de rapporteurs pour le présent avis.

3. *Cet avis a été adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa ... réunion (Venise, ...) et par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ...).*

II. Délimitation de l'objet du mémoire

4. La Commission de Venise n'a pas à entrer dans le détail des faits de l'espèce, ni dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Les questions sont de nature générale, et portent sur des points généraux de droit constitutionnel comparé. C'est sur cette base que répond la Commission de Venise.

5. Afin de placer la question dans son contexte, il paraît toutefois intéressant de relater les faits suivants, tels que décrits dans la demande de la Cour :

« Le requérant était le président du Parti du Travail de Belgique (PTB) de la province du Hainaut. Il se porta candidat tête de liste pour l'élection du parlement de la région wallonne du 25 mai 2014 dans la circonscription électorale de Charleroi. Il ne fut pas élu.

Il introduisit une réclamation au parlement wallon conformément à l'article 31 de la loi spéciale du 8 août 1980 sur les réformes institutionnelles et sollicita le recomptage des bulletins de vote déclarés blancs, nuls ou contestés dans la circonscription de Charleroi, faisant valoir que de multiples problèmes étaient apparus lors des opérations de dépouillement et de comptabilisation des bulletins de vote dans la circonscription.

La réclamation du requérant fut examinée par la commission de vérification des pouvoirs du parlement wallon les 10, 11 et 12 juin 2014. Celle-ci proposa *in fine* de faire droit à la demande du requérant et que les pouvoirs des élus de la province du Hainaut ne soient pas validés.

Le 13 juin 2014, le parlement wallon décida de ne pas suivre les conclusions de la commission de vérification des pouvoirs et déclara la réclamation du requérant recevable mais non fondée. Le même jour, il valida l'ensemble des pouvoirs des élus.

Invoquant les articles 3 du Protocole no 1 et 13 de la Convention, le requérant se plaint notamment du fait que le parlement wallon était chargé de se prononcer sur sa réclamation sans qu'aucun autre recours ne soit possible devant un organe indépendant et impartial, ainsi que du manque de garanties procédurales pour éviter l'arbitraire devant le parlement wallon. »

III. Observations préliminaires

6. Avant d'aborder les questions posées par la Cour, il paraît utile d'émettre quelques observations générales sur le contentieux électoral, en particulier devant le Parlement.

7. La chaîne des questions provoquée par le droit électoral est immense. Le droit électoral lui-même est une traduction de l'obligation faite aux Etats de garantir, d'une part, la participation des citoyens à des élections libres ainsi que la préservation de la sincérité du scrutin, d'autre part, le droit de se porter candidat et d'être élu dans le respect des règles du droit électoral. Il y a là matière à contentieux. Tous les Etats n'ont pas adopté les mêmes règles que résume aujourd'hui dans leur principe l'article 3 du Protocole no 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

8. Le système dit de contentieux électoral mis en place dans les Etats démocratiques connaît traditionnellement deux aspects : l'ensemble se rapportant aux opérations préliminaires (inscription sur les listes électorales, déroulement du scrutin etc.) et ce qui concerne directement les candidats (éligibilité et résultats).

9. Le second aspect se traduit par un mécanisme que la coutume a très tôt appelé en français la « vérification des pouvoirs ». De tels mécanismes de vérification des mandats existent au demeurant pour tout système de représentation quel qu'en soit l'objet : ce peut être l'exigence de fournir un mandat en bonne et due forme, ou une procuration, de désigner par un vote la personne appelée à représenter une autre personne physique ou morale, par exemple dans un conseil d'administration. Cet acte doit être vérifiable afin d'attester la licéité des actes de la personne ou du collège prenant en votre nom des décisions. Il s'agit d'un mécanisme ancien, validé par des pratiques nombreuses.

IV. Le contrôle de la validité des élections par l'assemblée et ses limites

1. La vérification des pouvoirs par l'assemblée elle-même : une approche traditionnelle

10. Les élections parlementaires ont repris dès l'origine ce système. Le Bill of Rights de 1689, en révolte contre les pratiques de James the Second (Jacques II) *violating the freedom of election of members to serve in Parliament* (violant la liberté d'élection des membres du Parlement) énonce « *That election of members of Parliament ought to be free* » (« Que les élections des membres du Parlement doivent être libres ») et fera des Communes elles-mêmes le gardien de cette liberté. On peut voir dans cet énoncé l'ancêtre des règles constitutionnelles rattachant le contentieux électoral au principe des élections libres tel que garanti notamment par l'article 3 du Protocole additionnel de la CEDH. Un mécanisme interne aux Communes a été mis en place à cette fin. Cent ans après, la Constitution des Etats-Unis de 1787 énonce dans son article 1, section 5 1: « *Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and a Majority of each shall constitute a Quorum to do Business; but a smaller Number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the Attendance of absent Members, in such Manner, and under such Penalties as each House may provide* » (« Chaque Chambre sera juge de l'élection de ses membres, du nombre de voix qu'ils ont obtenues et de leur éligibilité ; la majorité, dans chaque Chambre, sera nécessaire pour que les délibérations soient valables ; mais un nombre inférieur pourra ajourner la séance de jour en jour et pourra être autorisé à exiger la présence des membres absents par tels moyens et sous telles pénalités que la Chambre pourra décider »). Elle s'inspire de systèmes similaires introduits dans les premières constitutions des Etats fédérés, datant des années 1770 et 1780¹. En France, à cette même époque, la vérification des mandats des députés du tiers état aux Etats généraux s'est

¹ Maryland, Delaware, Caroline du Nord 1776, New York et Vermont 1777, Massachusetts 1780.

affranchie de la compétence royale et a été prise en charge par les membres des Etats eux-mêmes. Il en sera de même dans les différentes assemblées élues ultérieures. De telles règles figurent aussi dans les Constitutions monarchiques du XIX^e siècle établissant des parlements élus. Le fait que – sauf l'Italie – les pays qui conservent le système de contrôle des élections par le seul Parlement ont des Constitutions datant du XIX^e siècle ou enracinées dans celui-ci n'est probablement pas un hasard (Norvège 1814, Pays-Bas 1815, Belgique 1831, Danemark 1849, Luxembourg 1868, Islande 1944, avec des racines en 1874).

11. Ce système de vérification des pouvoirs par l'assemblée élue elle-même a donc été mis en place dans les pays européens au fur et à mesure de leur accès à des régimes parlementaires au long du XIX^e siècle. Il en a été ainsi en Belgique par la Constitution de 1831, qui énonce dans son article 48 : *Chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet*. Le Luxembourg use de la même formule dans sa Constitution de 1868.

12. Le maintien de solutions donnant à l'assemblée élue elle-même des compétences de « vérification des pouvoirs » correspond à une certaine conception politique du rôle des assemblées et de la séparation des pouvoirs. Elle repose sur la théorie de la toute-puissance du pouvoir législatif (ou au minimum de la prééminence du Parlement), organe souverain en régime parlementaire, qui disposerait de prérogatives auxquelles aucun pouvoir juridictionnel ne pourrait porter atteinte. De nombreux juristes continentaux en ont été les défenseurs. En France, elle a été particulièrement développée par le grand juriste Carré de Malberg dans les années 1920, bien que le mécanisme lui ait été bien antérieur et n'ait pas été théorisé de manière aussi magistrale. En France, elle a été mise en œuvre tant pour la vérification initiale des pouvoirs que pour toute décision relative à l'éligibilité du parlementaire concerné, jusqu'à la IV^e République incluse. C'est encore le même système en Italie, la Cour constitutionnelle elle-même ayant rappelé que la vérification des pouvoirs des élus échappe au système de protection juridictionnelle en matière d'élections. A l'inverse, certains ont pu considérer que, procédant ainsi, une assemblée se comportait en juge, ce qui était une intrusion dans les compétences du pouvoir judiciaire.

2. La recherche de garanties contre les abus

13. Tout en développant les pouvoirs du Parlement, le constitutionnalisme des XIX^e et XX^e siècles a mis l'accent sur la séparation des pouvoirs, en faisant passer le contrôle des élections parlementaires au pouvoir judiciaire. Ainsi, dès 1868, au Royaume Uni, un contrôle judiciaire a été introduit, introduisant des tribunaux électoraux (election courts). En France, III^e et IV^e Républiques ont maintenu le système de « vérification des pouvoirs » par le Parlement, mais la Constitution de la V^e République a tranché pour un système de traitement des réclamations électorales qui fait échapper en totalité la contestation aux Assemblées. En France, c'est la totalité du contentieux électoral qui est tranchée par les juridictions administratives (pour les élections locales) ou constitutionnelles (pour les élections parlementaires). Plus généralement, au XX^e siècle, le besoin s'est fait sentir de transférer le contentieux électoral du Parlement à des institutions indépendantes et impartiales.

14. Il n'est pas inutile de remarquer que dans le cas français comme dans le cas britannique, ce sont les incidents et abus constatés qui ont conduit à retirer aux assemblées une fonction qu'elles pouvaient appeler elles-mêmes de « juge ». C'est en 1868 au Royaume Uni le *Parliamentary election act 1868* que l'on désigne aussi, montrant ainsi son origine et sa motivation, le *Election Petitions and Corrupt Practices at Elections Act*². Des abus similaires ont été constatés en Norvège dans les années 1880 et 1890³. Bien plus tard en France, c'est le scandale né de

² Voir Caroline Morris, *Parliamentary Elections, Representation, and the Law* (Oxford: Hart Publishing, 2010), chapitre 4.

³ See Rolf Danielsen, *Det Norske Storting gjennom 150 år. Tidsrommet 1870-1908*. Oslo: Gyldendal, 1964, pp. 107-110.

l'invalidation d'une vingtaine de députés d'un parti très critiqué par les partis traditionnels qui a signé la mort de l'ancien système.

15. Le cas de la Belgique est aussi intéressant à cet égard. Ce sont les débats au sujet de certains résultats des élections de 2014 qui ont conduit le Parlement wallon à remettre en question le système préexistant et à élaborer en 2018 le nouveau règlement fixant la procédure d'examen des résultats des élections, qui maintient cependant au sein du Parlement la vérification des pouvoirs.

16. Les Constitutions européennes du XX^e siècle ont généralement aboli la compétence du Parlement d'être juge de sa propre élection, du moins en dernière instance. La Constitution de la République de Weimar de 1920 a créé un tribunal électoral spécial au sein du Parlement (*Wahlprüfungsgericht*), avec juridiction sur tous les contentieux électoraux. Ce tribunal était composé de cinq membres, trois membres du Parlement et deux juges de la Cour suprême, nommé par le Président allemand⁴. Un tribunal électoral spécial a aussi été établi dans la Constitution de 1920 de la République tchécoslovaque⁵. C'est la Constitution autrichienne de 1920 qui, la première, a donné la compétence finale de trancher les litiges électoraux à la Cour constitutionnelle⁶.

17. Les évolutions constatées dans les anciennes démocraties et dans les Etats aux Constitutions plus récentes vont toutes, ou presque toutes, vers des systèmes dans lesquels les droits des pétitionnaires, en particulier des candidats, sont reconnus et traités selon des procédures garantissant leur droit à une application stricte de la loi électorale. Les standards d'examen des réclamations y sont plus « modernes », faisant intervenir des organismes extérieurs au Parlement, soit des juridictions, soit des organismes non juridictionnels mais ayant adopté les méthodes des premières.

18. Le choix de laisser la compétence aux Assemblées est ainsi fortement ancré dans l'histoire constitutionnelle de divers pays. Dans le cas français, ce principe d'autonomie était appliqué dans toute sa vigueur, puisqu'il n'y avait pas de mécanisme de réclamation organisé, l'assemblée pouvant se saisir d'office de toute élection, sans reconnaissance particulière d'un droit au recours des candidats heureux ou malheureux.

19. Il existe cependant de nombreuses variantes laissant plus ou moins d'espace à l'Assemblée concernée elle-même. A titre d'exemples, le Parlement européen exerce cette compétence qui ne fait toutefois que s'ajouter aux vérifications administratives et contentieuses effectuées dans les pays membres : son champ est restreint et repose sur la volonté explicite de faire prévaloir l'homogénéité du traitement des inéligibilités et incompatibilités. En Allemagne, un dernier recours peut être présenté devant la Cour constitutionnelle contre les décisions du Parlement (avec le risque de décisions tardives).

20. En résumé, alors qu'au XIX^e siècle la vérification de ses propres pouvoirs par le Parlement a été un moyen pour celui-ci de s'affirmer face à l'exécutif, la plupart des Etats européens, afin de garantir l'impartialité des décisions en la matière, l'ont confiée au cours du XX^e siècle à un organe judiciaire, du moins en dernière instance. Toutefois, il existe encore une grande variété entre les voies de recours des différents Etats européens⁷.

⁴ Article 31 de la Constitution de 1920 ; *Wahlprüfungsordnung* du 8 octobre 1920.

⁵ Voir l'article 19 de la Constitution de la République tchécoslovaque.

⁶ Article 141.

⁷ Voir [CDL-REF\(2019\)010](#) ; voir aussi [CDL-AD\(2009\)054](#), Rapport sur l'annulation des résultats des élections, par. 30-41. Voir aussi CourEDH *Grosaru c. Roumanie*, n° 78039/01, 2 mars 2010, par. 30.

V. Comment concilier la compétence de l'assemblée et la garantie du droit à des élections libres

1. Introduction

21. Tout en étant respectueux des traditions, tout système doit obéir à une règle fondamentale : des élections libres imposent que le choix du représentant obéisse à des règles précises dont l'application doit pouvoir être vérifiée et ne peut laisser aucune place à l'incertitude ou à l'arbitraire. Il est certain que l'arbitraire est d'autant plus redouté que la concurrence entre partis ou courants est virulente, que la bataille politique est intense et que l'espace où elle s'exprime le plus est le Parlement. D'où la défiance vis-vis de systèmes laissant aux élus eux-mêmes ces pouvoirs de vérification des pouvoirs de leurs collègues.

22. La loi votée par le Parlement fixe une règle. Le législateur peut changer la règle, mais avant tout changement, il doit, normalement, s'assurer qu'elle s'applique à tous, y compris lorsque ce même législateur, sous la forme de son Parlement, a la fonction de l'appliquer directement. En ce sens l'idée qu'il puisse être un juge de la bonne application de la loi électorale n'est pas en elle-même aberrante.

23. L'existence d'un « code électoral » fixant avec précision les droits des citoyens et les règles régissant l'expression du suffrage et la détermination des résultats, si elle ne remet pas nécessairement en cause sa justification politique, enlève en fait la justification juridique du pouvoir donné aux seules assemblées. Ce fut d'ailleurs l'origine de la création des systèmes de recours juridictionnels : la loi est la loi, elle doit être appliquée par tous ceux qui ont comme fonction de l'appliquer. Tout doute à ce sujet contribue à la défiance et donc à la remise en cause du pouvoir de celui qui en a fait ou qui est soupçonné de pouvoir en faire un mauvais usage. C'est un des principes de l'Etat de droit⁸.

24. Aussi, que la procédure de validation des élections soit purement juridictionnelle, partiellement juridictionnelle s'agissant de l'instance ou du déroulement du processus, ou intégralement parlementaire, des garanties doivent être données aux pétitionnaires que les règles sont respectées.

25. Dans les systèmes démocratiques, la liberté des élections entraîne la reconnaissance de l'existence de deux droits fondamentaux individuels, le droit de vote et le droit de se présenter au suffrage. De tels droits ont un caractère politique et non « civil » au sens de l'article 6 § 1 CEDH, de sorte que les litiges relatifs à leur exercice – tels ceux portant sur l'obligation des candidats de limiter leurs dépenses électorales – sortent du champ d'application de l'article 6. La Cour européenne des droits de l'homme l'a affirmé en 1997 à l'occasion d'un contentieux électoral qui avait auparavant été porté devant le Conseil constitutionnel français⁹. Elle l'a réaffirmé depuis à plusieurs reprises, malgré des discussions doctrinales¹⁰.

26. Le caractère particulier du contentieux électoral peut ainsi conduire à maintenir des spécificités telles qu'une spécialisation poussée, voire une exclusivité, de certaines juridictions ou d'autres organes chargés de veiller à la régularité du scrutin et au résultat des élections.

27. Toutefois, s'agissant d'un droit individuel marqueur de la démocratie, il paraît indispensable de garantir des droits processuels tels que l'existence d'un recours effectif et un mode de traitement des réclamations s'inspirant des principes du procès équitable.

⁸ La prévention de l'abus de pouvoir et de l'arbitraire est un des piliers de l'Etat de droit : Liste des critères de l'Etat de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.C.

⁹ *Pierre-Bloch v. France*, n°24194/94 21 octobre 1997, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI.

¹⁰ Voir par exemple *Namat Aliyev c. Azerbaïdjan*, 8 avril 2010, n° 18705/06, § 98-99.

2. Les travaux de la Commission de Venise

a. Travaux de caractère général

28. Le Code de bonne conduite en matière électorale élaboré par la Commission de Venise comprend des lignes directrices en la matière, réunies sous le titre « L'existence d'un système de recours efficace »¹¹, que la Commission électorale du Royaume-Uni a reprises à son compte dans un document récent portant sur l'ensemble du processus électoral au Royaume-Uni¹². La notion de recours *efficace* correspond au principe de l'examen efficace adopté par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence sur l'article 3 du Protocole 1¹³, ainsi qu'à l'article 2.3 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

Parmi ces lignes directrices, il faut citer notamment les suivantes :

3.3. L'existence d'un système de recours efficace

a. L'instance de recours en matière électorale doit être soit une commission électorale, soit un tribunal. Un recours devant le Parlement peut être prévu en première instance en ce qui concerne les élections du Parlement. Dans tous les cas, un recours devant un tribunal doit être possible en dernière instance.

b. La procédure doit être simple et dénuée de formalisme, en particulier en ce qui concerne la recevabilité des recours.

...

e. L'instance de recours doit pouvoir annuler le scrutin si une irrégularité a pu influencer le résultat...

f. 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.

g. Les délais de recours et les délais pour prendre une décision sur recours doivent être courts (trois à cinq jours en première instance).

h. Le droit des requérants au contradictoire doit être sauvegardé.

...

29. Les précisions apportées par le Code de bonne conduite en matière électorale sur le contenu de la notion de « système de recours efficace » montrent que la seule existence d'une voie de recours ne satisfait pas au principe de l'examen efficace. Le principe de l'Etat de droit comprend le principe de la légalité, qui inclut lui-même la primauté du droit et le respect du droit¹⁴. Ceux-ci ne peuvent à leur tour être mis en œuvre que si les normes internationales en matière de procès équitable, qui ne se limitent pas au champ d'application de l'article 6 CEDH, sont respectées.

¹¹ CDL-AD(2002)023rev2-cor, II.3.3.

¹² The Electoral Commission : Challenging Elections in the UK – September 2012, disponible à l'adresse https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Challenging-elections-in-the-UK.pdf, par. 20-27.

¹³ Cf. *Namat Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 18705/06, 8 avril 2010, § 81, *Uspaskich c. Lituanie*, n°. 14737/08, 20 décembre 2016, § 93; *Gahramanli et autres c. Azerbaïdjan*, n° 36503/11, 8 octobre 2015, § 69; *Davydov et autres c. Russie*, n° 75947/11, 30 mai 2017, § 274.

¹⁴ Liste des critères de l'Etat de droit, CDL-AD(2016)007, II.A.1 et 2.

C'est ainsi que la liste des critères de l'Etat de droit élaboré par la Commission de Venise promeut de manière générale la possibilité pour un individu de contester un acte public (ou privé) qui porte atteinte à ses droits¹⁵.

30. Le Code de bonne conduite en matière électorale ne s'oppose pas à ce qu'un recours ait lieu devant le Parlement en ce qui concerne sa propre élection, mais un recours devant un tribunal doit être possible en dernière instance (II.3.3.a). Plus largement, cela signifie que l'Assemblée peut statuer sur l'élection de ses membres (même en l'absence de contentieux), sous réserve d'un recours juridictionnel. Celui-ci peut s'exercer devant une juridiction ordinaire, administrative, spéciale – tribunal électoral – ou constitutionnelle (comme en Allemagne). L'essentiel est que la décision soit prise par un « organe... qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire »¹⁶, et fournit donc des garanties institutionnelles et procédurales suffisantes contre les décisions arbitraires et politiques¹⁷. Dès lors que les recours électoraux ne portent pas sur des questions politiques qui échapperaient au contrôle du juge, la sauvegarde du droit à des élections libres, tel que garanti notamment par l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, implique l'existence d'un recours juridictionnel.

31. L'implication des cours constitutionnelles ou de leur équivalent est au demeurant de plus en plus fréquente, ce qui s'explique par la nature politique du contentieux, or leurs décisions sont sans recours. Comme on l'a dit, en France, le Conseil constitutionnel est l'instance unique de traitement du contentieux des élections parlementaires et qui a donc le premier et dernier mot. La confiance, résultat de l'expérience, est probablement le meilleur test pour l'acceptation d'un tel système sans recours.

32. Ce n'est évidemment pas qu'en première instance que les « juges » doivent être impartiaux, y compris lorsqu'il s'agit d'une assemblée politique ou d'une instance non juridictionnelle telle qu'une commission électorale. La composition de l'instance compétente et les règles de vote doivent laisser le moins de place possible à des décisions partisans, en correspondance avec l'exigence d'impartialité objective qui s'applique dans le contentieux juridictionnel¹⁸. Les compétiteurs directs doivent être écartés dans chacun des cas. La règle de majorité retenue pour les décisions doit assurer une représentation équitable. C'est évidemment dans cet ensemble de règles que réside le plus grand risque d'absence d'objectivité des systèmes purement parlementaires. La problématique n'est toutefois pas tellement différente de celle des commissions électorales partisans (dont les membres sont nommés par les partis politiques), qui sont très souvent instances de recours. Il est dès lors possible de s'inspirer de la recommandation du Code de bonne conduite en matière électorale, qui considère pour le moins « souhaitable que les décisions des commissions électorales se prennent à la majorité qualifiée ou par consensus »¹⁹.

33. La nécessité d'une procédure simple et dénuée de formalisme (II.3.3.b) implique aussi que le coût de la procédure soit très faible : puisque tous (ou presque tous) les électeurs sont éligibles, la réclamation ne doit pas être le privilège de quelques-uns.

34. Une procédure contradictoire est indispensable (II.3.3.h), au moins dès lors que le moindre doute pourrait subsister, qu'il s'agisse de l'application d'une règle ou des résultats du vote. En effet, le régime des preuves doit être établi pour assurer le maximum d'objectivité. En revanche,

¹⁵ CDL-AD(2016)007, II.E.2.a.i.

¹⁶ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Commentaire général 32, § 18 (appliquant l'article 14.1 PIDCP) ; cf. l'article 6 CEDH.

¹⁷ Voir le rapport explicatif, CDL-AD(2002)023rev2-cor, §§ 93-94.

¹⁸ CDL-AD(2016)007, II.E.1.c, en particulier par. 89.

¹⁹ CDL-AD(2002)023rev2-cor, II.3.1.h.

une illégalité flagrante ou un grand écart de voix entre compétiteurs sur le même siège peuvent justifier une procédure contradictoire très rapide.

35. La motivation doit être explicite, car ce sont les électeurs qui seront appelés *in fine* à trancher le débat par la prochaine élection. Ils doivent connaître les raisons de la contestation et son résultat²⁰.

36. Dernière exigence procédurale, très spécifique au traitement des réclamations électorales : les délais de traitement doivent être les plus brefs possibles, en réponse à des délais de réclamation nécessairement brefs. L'assemblée concernée ne doit pas pouvoir être déstabilisée par des remises en cause potentielles tardives qui pourraient avoir des conséquences sur la formation des majorités lors des votes (II.3.3.g).

b. L'avis sur la législation électorale de la Norvège

37. La Commission de Venise a déjà eu l'occasion d'examiner un système de vérification des pouvoirs des parlementaires par le Parlement lui-même, assez proche de celui de la Belgique, dans un avis conjoint avec l'OSCE/BIDDH sur la législation électorale de la Norvège²¹.

38. Le droit norvégien prévoit que le Parlement nouvellement élu a le pouvoir de trancher en instance unique les recours sur les élections parlementaires, y compris de vérifier le résultat des élections²². La loi électorale norvégienne ne prévoit pas non plus de garanties procédurales spécifiques en matière de contentieux électoral, telles que le principe du contradictoire, la motivation des décisions, ou des garanties d'impartialité. Les décisions sont préparées par la Commission électorale nationale nommée par le gouvernement et composée de représentants des partis politiques²³. Les résultats électoraux sont d'abord examinés par une Commission préparatoire des pouvoirs nommée par le précédent Parlement, qui examine provisoirement les recours sur les résultats. Le Parlement nouvellement élu élit alors une nouvelle Commission des pouvoirs parmi ses membres, pour faire une recommandation finale sur la vérification du résultat et les recours en la matière. Enfin, le Parlement nouvellement élu approuve ou rejette le résultat des élections, et donc ses propres pouvoirs, à la majorité simple²⁴. Il est clair que son impartialité est en cause puisque ses membres individuels et les partis politiques sont directement ou indirectement affectés par les décisions en question.

39. Dès lors, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont déclaré que « le système de recours en matière électorale n'est pas pleinement conforme aux normes et engagements internationaux ni aux bonnes pratiques internationales »²⁵. Elles ont ajouté que « les normes et engagements internationaux préconisent que les décisions rendues sur toutes les questions électorales par la Commission électorale nationale et le Parlement de Norvège dans le cas d'élections nationales, ou par le Ministère dans le cas d'élections locales, puissent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux en dernier ressort ». Il est indifférent que l'instance de recours soit un tribunal ordinaire, une instance spécialisée ou autre²⁶.

40. Bien que la Norvège ait une longue tradition d'avoir le Parlement comme juge de ses propres élections (depuis 1814), et que ce système apparaisse jouir de la confiance des citoyens, l'avis a donc considéré nécessaire d'introduire une voie de recours judiciaire. Sur cette base, la

²⁰ Sur l'exigence de motivation en général, voir la liste des critères de l'Etat de droit, CDL-AD(2016)007, II.C.iv et par. 68, ainsi que II.E.2.c.vi.

²¹ [CDL-AD\(2010\)046](#).

²² Articles 55 et 64 de la Constitution et §§ 13-1(4) et 13-3(1) de la loi électorale norvégienne de 2002.

²³ Loi électorale, §§ 4-4 et 13-1(4).

²⁴ Voir les règles de procédure du Parlement norvégien, § 43.

²⁵ CDL-AD(2010)046, § 43.

²⁶ § 45.

Norvège a entrepris de réformer son système de contentieux électoral en vue d'introduire un recours devant un organe judiciaire indépendant et impartial.

41. Outre la Norvège, le Luxembourg a également entrepris d'abolir le système faisant du Parlement le juge de sa propre élection. Dans le projet de Constitution de 2018, ce pouvoir est alloué à la Cour constitutionnelle²⁷.

VI. Réponse à la question

Quelles sont les garanties procédurales adéquates et suffisantes qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de contestation du résultat d'une élection (notamment en cas d'allégation d'irrégularités au cours du processus électoral) ou de répartition des sièges ? En particulier, quelles qualités l'instance chargée d'examiner les recours relatifs au résultat d'une élection doit-elle présenter ?

42. Le Code de bonne conduite en matière électorale, de même les avis de la Commission de Venise, permettent d'identifier un certain nombre de garanties procédurales adéquates et suffisantes qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de contestation du résultat d'une élection.

43. Ces garanties dessinent un mécanisme de « vérification des pouvoirs » qui peut ne pas être purement juridictionnel au sens organique du terme, mais qui doit, par transposition, intégrer les principes de l'Etat de droit aux processus de traitement des contestations électorales.

44. La première exigence est que l'organe de recours soit *impartial* et suffisamment *indépendant* du Parlement et de l'exécutif pour que l'impartialité de ses décisions ne soit pas mise en cause. L'exigence d'impartialité touche à la fois à la composition de l'instance de recours et aux garanties procédurales et institutionnelles contre les ingérences d'autres acteurs publics ou privés. Il ne peut y avoir d'examen efficace des recours électoraux, et donc de mise en œuvre du droit électoral, si l'organe de recours n'est pas impartial et indépendant.

45. La procédure doit être *simple et dénuée de formalisme*, en particulier en ce qui concerne la recevabilité des recours²⁸. Les questions problématiques identifiées dans les avis de la Commission de Venise sont par exemple l'imposition de frais excessifs, ainsi que des exigences formelles inutiles ou opaques conduisant à un fort taux d'irrecevabilité²⁹.

46. En outre, les *délais de recours et les délais pour prendre une décision sur recours doivent être courts* (trois à cinq jours en première instance)³⁰.

47. En ce qui concerne les droits procéduraux des requérants, *le droit au contradictoire* doit être sauvegardé.³¹ Plus précisément, les droits suivants doivent être garantis :

- « a. Le droit de présenter des éléments de preuve à l'appui de la plainte [du recours en première instance] après qu'elle a été déposée ;
- b. Le droit à un examen équitable, public et transparent de la plainte ;

²⁷ Voir la proposition de révision portant institution d'une nouvelle constitution, du 6 juin 2018 (CDL-REF(2019)001), article 68.3. Voir aussi l'avis sur la proposition de révision de la Constitution (CDL-AD(2019)003), § 82.

²⁸ CDL-AD(2002)023rev2-cor, II.3.3.b.

²⁹ Voir CDL-AD(2009)001, avis conjoint sur le Code électoral de Géorgie tel qu'amendé en juillet 2008, §§ 109, 115, 117.

³⁰ CDL-AD(2002)023rev2-cor, II.3.3.g.

³¹ CDL-AD(2002)023rev2-cor, II.3.3.h Pl.

c. Le droit de faire appel de la décision sur la plainte devant un tribunal »³².

48. *L'audience doit être publique. La transparence* du contentieux électoral est en effet très importante pour garantir la confiance dans le processus électoral³³. Les *décisions sur recours* doivent être *motivées et rendues publiques*³⁴.

49. Les exigences procédurales mentionnées ci-dessus se rapprochent de celles de l'article 6 CEDH, mais il faut tenir compte du contexte spécifique des élections. Par exemple, la durée et l'étendue des auditions doivent être mises en balance avec l'intérêt à résoudre rapidement les litiges électoraux.

50. Le régime juridique applicable au contentieux électoral des élections parlementaires en Belgique est fondé sur l'article 48 de la Constitution, l'article 31 de la loi spéciale du 8 août 1980 sur les réformes institutionnelles et les règlements des deux Chambres du Parlement fédéral, ainsi que des Parlements des communautés et des régions. Il ne prévoit pas de recours judiciaire. Les recours sont traités par des commissions composées de membres de la Chambre concernée, tandis que le vote sur leurs conclusions et donc la décision sur la validité des élections reviennent au Parlement en séance plénière. A moins que cela n'ait été introduit par la pratique, il ne semble pas y avoir une audition par un organe indépendant et impartial, ni d'exigences procédurales telles qu'une procédure publique et contradictoire.

³² CDL-AD(2016)013, Recommandations conjointes sur les lois sur les élections législatives, présidentielles et locales, et l'administration des élections en République de Serbie, § 65.

³³ Voir CDL-AD(2009)028, avis conjoint sur le projet de loi N° 3366 relatif aux élections législatives d'Ukraine, § 43 ; CDL-AD(2006)002rev, avis relatif à la loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine, § 94 ; CDL-AD(2008)012, avis conjoint sur les amendements à la loi électorale de Bosnie-Herzégovine, § 33 ; CDL-AD(2013)016, avis conjoint sur les projets d'amendements aux lois sur l'élection des députés du peuple et sur la Commission Électorale Centrale, ainsi que sur le projet de loi sur l'organisation de nouvelles élections de députés d'Ukraine, § 100 ; CDL-AD(2016)032, avis conjoint relatif au code électoral, tel que modifié le 9 novembre 2015, de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », § 58.

³⁴ CDL-AD(2016)007, II.E.2.c.v-vi.