



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 28 novembre 2006

Avis n° 399 / 2006

Restricted
CDL-EL(2006)034
Or. angl.

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

**OBSERVATIONS RELATIVES A LA CONVENTION
SUR LES NORMES EN MATIERE D'ELECTIONS DEMOCRATIQUES,
ET LES DROITS ET LIBERTES ELECTORAUX DANS LES ETATS
MEMBRES DE LA COMMUNAUTE DES ETATS INDEPENDANTS**

par
M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)

Introduction

1. *Par lettre datée du 28 septembre 2006, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a sollicité l'avis de la Commission de Venise à propos de 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.*

2. *La Convention précitée, adoptée le 7 octobre 2002, a été ratifiée à ce jour par l'Arménie, le Kirghizstan, la Moldova, la Russie, le Tadjikistan et l'Ukraine.*

3. *La demande du Secrétaire Général intervient dans le cadre des discussions concernant la possibilité d'adopter un instrument européen en matière électorale en tant que convention du Conseil de l'Europe. Il faut dès lors examiner si le texte soumis pour avis pourrait inspirer une Convention européenne.*

4. *La Commission de Venise a chargé M. Christoph Grabenwarter (membre, Autriche) de formuler des observations, sur lesquelles repose cet avis.*

5. *Le présent avis a été adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa ... réunion et par la Commission de Venise lors de sa ... session.*

Remarques liminaires

6. La Convention entend expressément « poser les garanties permettant d'organiser l'observation publique et internationale d'élections dans les Etats membres » et « veiller à conjuguer les normes universellement admises en matière électorale et les règles nationales destinées à encadrer les normes, droits et libertés des êtres humains et des citoyens au regard des élections, ainsi que les garanties relatives à leur réalisation et à leur protection » (préambule).

7. Dans ce même préambule, les Etats membres déclarent appliquer les dispositions de la Convention sur la base de leur Constitution et de leur législation, et affirment vouloir faciliter autant que faire se peut la prise en compte des traditions nationales et historiques, ce qui tend à limiter considérablement la portée de la Convention.

8. Au premier abord, la prolifération de conventions internationales pose la question du nombre de textes qui traitent des droits fondamentaux. En fait, dans les pays européens, les droits et les libertés en matière électorale sont presque toujours régis par les constitutions nationales et par la plupart des conventions et déclarations sur les droits de l'homme depuis la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (articles 3 et 6 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation » et « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. ») Parmi ces conventions et déclarations, il convient de citer:

- la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée en 1948 par les Nations Unies (Article 21: « La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ») ;
- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Article 25 : « Tout citoyen a le droit et la possibilité [...] ; a. de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ; b. de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ») ;

- la CEDH et l'article 3 du premier protocole additionnel, déjà cité (les Parties contractantes « s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ») ;
- le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (CDL-AD(2002)023rev).

9. Les articles 13, 18 et 19 de la Convention prévoient un certain nombre de droits politiques dans le contexte des élections. A cet égard, un document émanant du Conseil de l'Europe devrait faire référence, au moins une fois, aux articles 10 et 11 de la CEDH et à l'article 3 du premier protocole. Une telle référence permettrait de s'assurer que les restrictions à ces droits sont admissibles, dans la limite du critère de « nécessité » posé par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Bien que la Convention fasse état des restrictions, obligations internationales, etc., aux articles 18 par. 2 et 20 par. 1, cela ne suffit pas à couvrir l'ensemble du processus électoral et les campagnes électorales correspondantes. La Convention règle ensuite de façon détaillée le processus politique aboutissant aux élections. Il faut rappeler ici que la Convention européenne des Droits de l'Homme autorise des restrictions allant au-delà de celles formulées dans la Convention, comme celles portant sur l'activité politique des fonctionnaires, des militaires, des policiers, etc., en particulier à l'ère post-communiste.

10. Ces différents textes et formulations ont souvent le même objectif : octroyer un droit fondamental, en l'occurrence le droit de participer à la vie politique en général, mais aussi le droit au suffrage, qui rend possible cette participation.

11. Cela étant, on peut relever des différences de perspective. La Convention déclare ainsi dans son préambule que les Etats qui y sont parties souhaitent « faciliter la consolidation et le développement des systèmes démocratiques de gouvernement représentatif, de traditions démocratiques ou d'expression de la volonté du peuple par les élections, la réalisation d'autres formes de pouvoir du peuple reposant sur la primauté du droit, et la prise en compte, dans toute la mesure du possible, des traditions nationales et historiques.

12. Il semble se dégager de ces objectifs une manière particulière de voir les choses. 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 États 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. En ce sens, 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, cette perspective est individualiste, comme dans la plupart des Déclarations de droits des pays à régime libéral. Le suffrage est (doit être) libre. Le suffrage est (doit être) secret. Le suffrage est (doit être) direct. Les voix sont (doivent être) égales.

13. En revanche, cette Convention ne cherche pas à décrire les principes d'un patrimoine électoral européen (comme dans le « Code » de la Commission pour la démocratie par le droit) mais à prescrire les principes devant contribuer « *au développement* de traditions démocratiques », comme l'énonce expressément l'objectif de la Convention. On peut donc affirmer que, d'une certaine façon, la 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, la Convention semble suggérer qu'il peut exister des élections totalement non démocratiques.

14. Il en résulte une approche qui apparaît davantage « structurelle » ou « globale » qu'« individuelle ». En d'autres termes, la Convention semble mettre davantage l'accent sur les modalités d'un suffrage 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 pour cette raison que la Convention définit des normes en matière électorale, plutôt que de fixer les droits des électeurs. Ces derniers doivent, bien entendu, être aussi pris en ligne de compte. Toutefois la Convention met en avant 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'elle considère comme autant de pré-requis (article 9 par. 2) ; le droit de ne pas participer aux élections (article 8 par. 2), ou encore la définition des droits des observateurs nationaux et internationaux (articles 14 et 15).

15. D'une certaine façon, on pourrait même considérer cette 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 votes eux-mêmes n'ont aucune valeur démocratique. En outre, les élections peuvent être frauduleuses.

Remarques générales sur la structure de la Convention

16. La Convention se compose d'un préambule et de 27 articles. Elle n'est toutefois pas divisée en parties, sections ou chapitres. La **structure interne** de la Convention n'est nulle part mentionnée. Elle se compose en fait de trois parties distinctes. La première (articles 1 à 10) aborde les normes des élections démocratiques, notamment certains principes électoraux, comme la tenue obligatoire et périodique d'élections libres, authentiques, équitables, ouvertes et publiques, fondées sur le principe du suffrage universel et égal, au bulletin secret ou suivant une procédure équivalente garantissant la liberté de vote, cette dernière étant aussi assurée par la protection judiciaire effective des électeurs et une surveillance par les citoyens (publique) et la communauté internationale. L'article 18, qui concerne les mesures qu'il ne faut pas juger discriminatoires, peut être inclus dans cette première partie en ce qu'il touche aux principes des élections démocratiques.

17. La deuxième partie comprend les articles 11 à 17. Elle définit le statut des « participants aux élections », ainsi que l'infrastructure technique du processus électoral moderne. Elle garantit l'égalité juridique à tous les participants aux élections, et prévoit la surveillance des élections par les autorités publiques et le renforcement des garanties judiciaires. Elle établit les règles fondamentales relatives aux points suivants : statut et pouvoirs des observateurs non partisans et partisans ; procédure de recours pour non-respect des droits et des libertés en matière électorale des participants devant les tribunaux et d'autres entités ; principes fondamentaux de la couverture médiatique des élections et de la campagne électorale des candidats et des partis politiques (coalitions) dans les moyens de communication écrits et audiovisuels ; principes généraux pour l'établissement d'un mécanisme transparent de financement des élections et de la campagne électorale des candidats et des partis politiques.

18. La troisième partie fixe les obligations des parties à la Convention et définit les règles relatives à la signature, à la ratification et à l'entrée en vigueur de la Convention, ainsi qu'à sa mise en oeuvre. Elle comprend les articles 19 à 26.

19. L'**ordre systématique** adopté dans le texte de la Convention pâtit toutefois de certaines imprécisions, comme le montrent les exemples suivants.

a. Alors que l'article 1er parle d' « élections authentiques, équitables, libres, fondées sur le principe du suffrage universel et égal, au bulletin secret », cet ordre n'est pas conservé dans les articles suivants de la Convention, le principe de « suffrage universel » étant mentionné en premier lieu (article 2), tandis que le caractère libre (article 8), authentique (article 9) et équitable (article 10) des élections est évoqué à la fin du texte.

b. Alors que le droit d'élire et d'être élu est mentionné au paragraphe 2 de l'article 1er, il figure aussi en première place dans le suffrage universel, à l'article 2, par. 1.a. La mention de ce droit à l'article 1^{er} par. 2 aurait pu être supprimée, cette question ayant été considérée comme l'un des principaux aspects du suffrage universel, comme indiqué plus avant dans le même paragraphe. Par ailleurs, le principe du « suffrage direct » apparaît uniquement à l'article 4, sans être énuméré dans l'introduction (article 1^{er}) bien qu'il s'agisse indéniablement de l'un des principes électoraux généralement admis, justifiant ainsi son insertion à l'article 1^{er} de la Convention.

c. Certaines dispositions de la Convention comprennent à la fois des principes de fond et des garanties de forme s'appliquant à ces principes. La présentation adoptée manque donc de rigueur.

20. Des élections démocratiques ne peuvent avoir lieu que si certaines conditions fondamentales, relatives à l'existence d'une société démocratique fondée sur la primauté du droit, sont réunies. Ce que l'on a qualifié de « patrimoine électoral européen » repose sur la règle fondamentale selon laquelle le suffrage doit être libre, universel, égal, secret et direct. En outre, des élections doivent être organisées de façon périodique.

21. Dans la Convention, les élections démocratiques sont considérées comme « l'un des modes d'expression directe suprêmes du pouvoir et de la volonté du peuple » (article 1^{er} par. 1). Les « normes électorales » européennes communes, au sens de la Convention (article 1^{er} par. 2) sont les suivantes :

- le droit d'élire et d'être élu(e) ;
- la tenue d'élections obligatoires, équitables, authentiques et libres ;
- fondées sur le suffrage universel et égal, par vote à bulletin secret, garantissant la libre expression de la volonté de l'électeur ;
- la protection judiciaire et par d'autres moyens des droits et des libertés de l'être humain et du citoyen en matière électorale ;
- un contrôle effectif du citoyen sur les élections et une surveillance internationale impartiale de ces dernières ;
- des garanties permettant la réalisation, en matière électorale, des droits et libertés des participants au processus électoral.

22. L'énumération des normes électorales à l'article 1^{er} de la Convention présente indéniablement un caractère introductif et programmatique, ces normes étant définies et décrites individuellement dans les articles suivants de la Convention. Toutefois, la structure n'est pas claire à cet égard. Le principe des élections libres (article 1^{er} par. 2) relève, en effet, des articles suivants : élections libres : article 8 ; élections périodiques et obligatoires : article 6 ; élections équitables : article 10 ; élections authentiques : article 9 ; élections ouvertes et publiques : article 7. Les principes relatifs au suffrage universel et égal sont définis aux articles 2 et 3. Les conditions du vote à bulletin secret sont fixées à l'article 5. Le suffrage direct n'est en revanche pas mentionné à l'article 1^{er} par. 2, bien qu'il figure à l'article 4 de la Convention. Enfin, l'article 9 par. 4 fait référence à la langue officielle des élections (voir également l'article 17).

23. Les commentaires suivants soulignent les différents aspects de la Convention en s'appuyant sur cette structure (n° 16 à 18).

Première partie: Normes en matière d'élections démocratiques, principes du vote (articles 1 à 10, 18)

24. Comme cela a déjà été précisé, le premier groupe d'articles cherche à définir les normes en matière d'élections démocratiques, notamment les droits, les principes et les éléments relatifs à l'organisation d'élections.

25. L'article 1^{er} définit ces principes. Aux termes de l'article 1^{er} par. 2, l'un des principes est que : **Pour être démocratiques, les élections doivent être périodiques et obligatoires, équitables, authentiques, libres, fondées sur le suffrage universel et égal, ouvertes et publiques.** Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, ces différentes caractéristiques s'appliquent à la totalité du processus électoral et pas uniquement au vote lui-même.

26. Deux principes contenus à l'article 1^{er} appellent un commentaire. L'article 1^{er} par. 5 dispose que les élus doivent « prendre en charge leur mandat ... et reconnaître ce faisant leurs responsabilités à l'égard des électeurs » ; il ajoute qu'ils doivent « rester en fonction jusqu'au terme de leur mandat ou jusqu'à ce qu'il y soit mis fin d'une autre manière ». Cette phrase semble assez générale et, en partie du moins, politique.

27. L'article 1^{er} par. 7 soulève la question suivante : aux termes de la Convention, les personnes — physiques ou morales — de nationalité étrangère, mais aussi les apatrides et les « mouvements politiques internationaux » ne sont pas autorisés à participer « à toute activité constituant un encouragement ou un frein à l'organisation et à la tenue d'élections ». Cette formulation doit être comprise, en réalité, comme une interdiction générale, faite aux étrangers, de participer aux campagnes électorales. Or une telle disposition est non seulement contraire au droit constitutionnel de certains Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi au droit de l'Union européenne. Une Convention établie à l'échelon européen se doit de prendre en compte cette question. Certes, les pays parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) sont autorisés à restreindre les droits des étrangers en matière d'activités politiques (article 16 du CEDH). Toutefois, la Convention ne prévoit aucune contrainte à cet égard. Au contraire, dans certaines circonstances, les États parties à la Convention, qui sont dans le même temps membres de l'UE, ne doivent pas tirer profit de cette permission. Premièrement, il est généralement avancé que cette disposition ne s'applique pas aux citoyens européens résidant dans un autre pays membre de l'UE. Ce principe a été confirmé par la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans le cas d'une personne qui se présentait aux élections au Parlement européen (affaire Piermont c. France, arrêt du 27.4.1995; Série A 314). Le problème est encore plus évident pour les élections locales. Comme les citoyens ressortissants d'un autre pays de l'Union européenne sont autorisés à se présenter aux élections locales, une telle interdiction se heurterait au droit communautaire et devrait être confirmée dans le projet de Constitution européenne. Enfin, un certain nombre de pays européens accordent le droit de vote à certaines catégories d'étrangers, y compris pour les scrutins nationaux.

28. L'interdiction pure et simple des donations provenant de sources étrangères (article 12.3) semble en outre trop stricte, compte tenu de la diversité des systèmes en vigueur en Europe. Elle ne devrait à tout le moins s'appliquer qu'en cas d'interdiction explicite dans le droit national et devrait être « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 par. 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les règles plus strictes du droit communautaire sont retenues¹.

29. Le principe du **suffrage universel** au sens de l'article 2 se réfère aux droits électoraux actifs et passifs, en d'autres termes, au droit de vote (« droit d'élire ») et au droit de se présenter à une élection (« droit d'être élu », par. 1.a).

¹ Voir l'avis sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères, adopté par la Commission de Venise lors de sa 66^e session (mars 2006), CDL-AD(2006)014.

30. L'article 2 par. 1.b interdit les restrictions discriminatoires; le par. 1.c traite du droit de vote des citoyens résidant à l'étranger, et le par. 1.d porte sur les listes électorales.

31. Aux termes de l'article 2 par. 1.a, tout citoyen ayant atteint l'âge fixé par la Constitution a le droit de vote et est éligible. La Convention ne précise pas l'âge minimum requis pour le droit de vote.

32. S'agissant du suffrage universel, il convient de mentionner l'article 18, et plus particulièrement son paragraphe 1.b, qui autorise les Etats à priver du droit de vote et d'éligibilité les personnes placées en un lieu de détention en vertu d'une décision de justice. En raison de son caractère général, cette règle est contraire à l'article 3 du premier Protocole à la CEDH telle qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Hirst².

33. Sur un plan purement technique, on remarquera aussi que l'article 2 est composé du seul paragraphe 1, de sorte que la numérotation qui figure au début de cet article pourrait être supprimée.

34. Le principe du **suffrage égal** fait l'objet de l'article 3 de la Convention. Le respect de ce principe revêt de nombreux aspects. Ce principe signifie que chaque électeur dispose d'une voix ou du même nombre de voix que les autres et que sa voix a un poids équivalent à celle des autres (« égalité des droits de vote », article 3 par. 1.a). Selon la Convention, les circonscriptions électorales doivent être constituées de manière équitable, de façon que les résultats électoraux reflètent aussi précisément et aussi complètement que faire se peut la volonté des électeurs. Des écarts par rapport au quota moyen de représentation peuvent être admis, par exemple pour des zones à forte concentration de petites populations indigènes et autres minorités nationales et groupes ethniques (« égalité de la force électorale », article 3 par. 1.b).

35. L'article 3 par. 2 aborde la question des bureaux de vote; son paragraphe 3 offre d'autres possibilités de vote, notamment le vote anticipé, le vote hors bureau, ou « d'autres modes de vote qui assurent un confort maximal aux électeurs ».

36. Il convient d'indiquer que si la Convention est maintenue dans sa structure actuelle (et détaillée), il faudrait traiter de façon plus précise les questions liées au **vote à distance**. Le confort des électeurs ne doit pas être le seul critère pour ce qui concerne les formes de vote alternatives. Cela est d'autant plus important qu'il existe un certain nombre d'initiatives en ce sens, à l'échelon national, dans un certain nombre d'Etats, ainsi qu'à l'échelon international, en particulier dans le cadre du Conseil de l'Europe. Nous pensons notamment à la Recommandation Rec(2004)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les normes juridiques, opérationnelles et techniques relatives au vote électronique. Il conviendrait de prévoir des dispositions relatives à la sécurité, à la fiabilité et à la transparence de ces modes de vote. Ce principe s'applique aussi aux autres modes de vote à distance, comme le vote par correspondance ou par procuration. Ces questions devraient aussi être traitées de façon plus précise dans la disposition relative au suffrage secret (article 5).

37. Le principe du **suffrage direct** est essentiellement traité à l'article 4, bien que ce type de suffrage ne soit pas décrit explicitement à l'article 1^{er} par. 2 de la Convention. Selon cette disposition, le suffrage direct devrait s'appliquer à au moins une des chambres du Parlement national. Elle ne prévoit rien cependant pour ce qui concerne les assemblées régionales et locales (voir Charte européenne de l'autonomie locale, STE n° 122). L'élection au suffrage

² Hirst c. Royaume-Uni (2), requête n° 74025/01, arrêt du 6 octobre 2005.

direct de l'assemblée législative nationale (et d'autres organes représentatifs aux échelons régional et local) constitue l'un des principaux aspects du patrimoine constitutionnel et démocratique européen. Le fait que, dans un système bicaméral, l'une des chambres ne soit pas élue au suffrage direct n'est pas en contradiction avec la Convention (article 4 par. 3).

38. Le respect du principe de **suffrage secret** exclut tout contrôle de l'expression de la volonté des électeurs, ce qui garantit des conditions égales pour poser un libre choix (article 5 par. 1). Le droit des électeurs au suffrage secret est l'un des aspects de la liberté de vote et ne devrait faire l'objet d'aucune restriction (article 5 par. 2).

39. La Convention ne fait pas mention du respect des droits fondamentaux que sont en particulier la liberté d'expression et la liberté de la presse, la libre circulation à l'intérieur du territoire national, la liberté de réunion et la liberté d'association à des fins politiques, y compris la création de partis politiques, conditions préalables à des élections démocratiques³.

40. Conformément à l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Droits de l'Homme et à l'article 25.b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 6 par. 1 de la Convention prévoit que des **élections** soient organisées à **intervalles raisonnables**. La Convention ne fixe pas de durée maximale de mandat. Les élections doivent se tenir de manière à ce que les organes électifs aient toujours pour fondement « la libre volonté du peuple » - formule emphatique, qui risque fort de ne guère présenter d'intérêt pratique en termes de ligne de conduite.

41. La Convention prévoit la possibilité d'imposer des restrictions aux droits et aux libertés en matière électorale, notamment un ajournement des élections dans des situations d'exception comme l'état d'urgence ou l'imposition de la loi martiale (article 6 par. 5).

42. Le principe d'« **élections ouvertes et publiques** » (article 7) est aussi assez traditionnel : « Les élections doivent être organisées et tenues de façon ouverte et publique ». Cette idée concerne toutes les décisions relatives au processus électoral, y compris les actes ayant force de loi (qui « ne s'appliqueront que s'il sont officiellement publiés » - article 7 par. 3). Le respect du principe d'élections ouvertes et publiques doit « garantir la mise en place de conditions juridiques favorables à l'exercice d'une surveillance publique et internationale des élections » (article 7 par. 5).

43. Le principe du « **suffrage libre** », tel qu'il est traité à l'article 8 de la Convention, sous le titre « Elections libres », repose sur deux aspects : la libre formation de la volonté de l'électeur et la libre expression de cette volonté. La liberté de la procédure de vote et la constatation exacte du résultat du vote relèvent de ce principe.

44. L'article 8 de la Convention se réfère à des « élections libres », dans le sens que la tenue d'élections libres devrait, dans tous les cas, reposer sur la suprématie de la Constitution, fondement des garanties juridiques et autres assurant un strict respect du principe d'élections libres tout au long du processus électoral. En outre, cet article définit le principe des élections libres comme la possibilité, pour les citoyens et les autres participants au processus électoral, de choisir de participer ou non au scrutin sous les formes autorisées par la loi et conformément à cette dernière, sans faire l'objet d'aucune influence, coercition, menace ou toute autre incitation illégale, ni craindre aucune sanction ou mauvais traitement, quels que soient le mode et les résultats du scrutin (article 8 par. 1). La participation du citoyen aux élections doit donc être libre et facultative (article 8 par. 2).

45. La détermination de la volonté librement exprimée des électeurs et sa mise en oeuvre seront garanties de manière distincte par le respect du principe d'« élections authentiques »,

³ Cf. Code de bonne conduite en matière électorale, II.2.a.

telles qu'elles sont définies à l'article 9 de la Convention. Il convient toutefois d'ajouter que le principe d'élections authentiques peut généralement être considéré comme faisant partie intégrante du principe du suffrage universel tel que compris ici.

46. La Convention ne fait pas explicitement référence à la liberté des électeurs de se forger une opinion. Même s'il contient quelques références implicites à ce principe (voir, par ex., l'article 13 par. 5 concernant l'accès aux médias), le texte de la Convention porte bien plus sur la libre expression de la volonté de l'électeur que sur sa libre formation ; or il est désormais admis que ce qui a lieu le jour du scrutin n'est qu'une partie d'un processus dont les phases précédentes revêtent également une grande importance pour garantir le suffrage libre⁴.

47. Selon l'article 8 par. 2, « nul ne peut obliger ... » un citoyen à voter pour ou contre un candidat donné. La Convention étant un traité international, il serait plus conforme à la pratique d'éviter qu'elle n'impose des interdictions s'appliquant directement à des personnes physiques. La même analyse s'applique à l'article 8 par. 3.

48. Dans un certain nombre de pays européens, une participation obligatoire aux élections est prévue par la loi. La Convention ne l'accepte pas explicitement et il pourrait être souhaitable d'y inclure une disposition en ce sens.

49. L'article 9 porte sur le « **suffrage authentique** » ; il s'agit là d'un principe fondamental, peut-être le plus important qui soit. Comme indiqué au par. 45 ci-dessus, les règles et les mesures prévues aux paragraphes 2 à 6 de l'article 9 peuvent être considérées comme étant contenues dans les principes du suffrage libre et universel : il est donc inutile de mentionner le principe d'« élections authentiques ». La signification d'« authentique », dans ce contexte, n'est d'ailleurs pas très claire, surtout par rapport au principe des « élections libres ».

50. La notion d'élections démocratiques recouvre, en fait, celle d'« élections authentiques », c'est-à-dire impliquant « la détermination d'une volonté librement exprimée des électeurs et sa mise en œuvre directe », à savoir la « possibilité, *réelle* et *fondée sur le droit*, d'élire des candidats », dans le cadre d'un « pluralisme politique, d'une diversité idéologique et d'un multipartisme *véritables* », par le biais de partis « dont l'activité légitime est placée sous la protection juridique de l'Etat ». Ce caractère « authentique » signifie aussi que les électeurs disposent d'un « accès libre à l'information » et que les candidats aient, eux, librement accès aux « moyens d'information et de télécommunication de masse » (article 9 par. 3). Cette garantie comprend le droit de faire recours contre d'éventuels manquements au droit électoral (article 9 par. 7). Cela étant, l'obligation pour les candidats et les partis « d'accepter les résultats d'élections démocratiques » - obligation inscrite dans cette même disposition - pourrait, si elle est interprétée en faveur du pouvoir en place, faire l'objet d'abus de sa part.

51. Le principe des « **élections équitables** » (article 10) garantit l'égalité des conditions juridiques applicables à l'ensemble des participants aux élections. Ce principe porte sur (article 10 par. 2) :

- a) le suffrage universel et égal (articles 2 et 3) ;
- b) des possibilités égales de participation à une campagne électorale (article 13) ;
- c) le financement équitable et public des élections, des campagnes électorales des candidats, ainsi que des partis politiques (coalitions) (article 12) ;
- d) un vote et un décompte des voix honnêtes ;
- e) l'organisation du processus électoral par des organes électoraux impartiaux (article 11), œuvrant de façon ouverte et publique, sous le contrôle effectif d'observateurs publics et internationaux (articles 15 et 16) ;

⁴ Cf. Code de bonne conduite en matière électorale (CDL-AD(2002)023rev), I.3.1.

- f) le règlement rapide et efficace des recours et affirmations relatives à la violation des droits et libertés en matière électorale (article 16).

52. Ces points sont, pour la plupart, classiques. Mais il y a aussi un certain nombre d'aspects originaux, qu'il serait plus facile de comprendre dans une perspective globale, comme cela a déjà été évoqué. Ainsi, dans le cadre de la garantie d'élections équitables, l'article 10 par. 2.d) stipule la nécessité d'une « exécution *honnête* des procédures électorales conformément à la loi, en particulier durant le vote lui-même et le décompte des voix », ainsi que « la diffusion rapide d'informations complètes sur les résultats du scrutin ».

53. L'article 10 peut aussi être qualifié de programmatique, puisqu'il donne une vue générale de certains aspects relatifs à des élections équitables en se référant à des dispositions contenues dans d'autres articles de la Convention.

Deuxième partie : Procédure de vote *lato sensu* (articles 11 à 17)

54. Le premier article qui traite de la procédure de vote est l'article 11, aux termes duquel l'organisation et la tenue des élections, la garantie et la défense des droits et libertés des citoyens en matière électorale, ainsi que le contrôle du respect de ces droits et libertés, doivent être confiés à des **organes électoraux** dont le statut, les compétences et les pouvoirs sont conférés par la Constitution et d'autres actes législatifs fondamentaux (article 11 par. 1). L'organe ou la commission électoral(e) central(e) devrait jouir d'un statut permanent et d'une composition particulière, facilitant une impartialité maximale⁵. Or, l'article 11 ne mentionne pas ce point.

55. La procédure de formation des organes électoraux, la définition de leurs pouvoirs, l'organisation de leurs activités, ainsi que la procédure, les motifs et les délais de dissolution d'un organe électoral, ou encore leur statut juridique, devraient être **prévus par la loi** (article 11 par. 3). Le texte prévoit également des garanties supplémentaires d'indépendance. Les décisions doivent s'imposer à toutes les autorités, aux partis politiques et aux associations (par. 6).

56. L'article 12 prévoit des règles relatives au **financement des élections et des campagnes électorales**. Il exige bien entendu (bien que cette règle puisse être absente du droit électoral en vigueur dans la plupart des pays) que le financement des activités publiques liées aux élections soit imputé au budget (par. 1).

57. Le paragraphe 2 exige de la part de l'Etat un financement public équitable des candidats et des partis politiques. La possibilité d'un financement privé est également offerte. Ce "double" système est assez courant dans la plupart des systèmes politiques des Etats membres du Conseil de l'Europe. Les règles permettent de limiter le budget électoral, et prévoient le caractère public et transparent des donations et des dépenses réalisées à titre privé (article 11 par. 4) ; ces dispositions autorisent un contrôle efficace du financement par les autorités compétentes. La Convention ne fixe pas de critères selon lesquels les fonds publics soient distribués aux candidats et/ou aux partis politiques après les élections. Il serait bon de les ajouter, en y incluant le principe d'égalité. L'affectation des fonds publics doit répondre à des critères objectifs, comme le nombre de voix obtenues aux scrutins précédents, le nombre de candidats enregistrés, le statut d'un parti représenté au Parlement, etc.⁶.

58. La disposition qui interdit d'une manière générale les donations de sources étrangères semble excessive, compte tenu notamment de ce que les ressortissants étrangers ou les

⁵ cf. Code de bonne conduite en matière électorale, II.3.

⁶ cf. Code de bonne conduite en matière électorale, I.2.3.

nationaux vivant à l'étranger ont ou peuvent avoir dans une certaine mesure le droit de vote. En outre, cette règle sera difficile à contrôler (voir *supra par. 27 et 28*).

59. L'article 13 concerne **le traitement de l'information pendant la campagne électorale**. Les États doivent veiller au respect des libertés fondamentales (recherche, collecte et diffusion d'informations). La Convention prévoit un certain nombre de garanties de neutralité des médias. Les candidats et les partis politiques doivent avoir les mêmes chances pour ce qui est de l'accès aux médias (par. 5). Il s'agit là d'un élément fondamental des élections modernes. L'accès « égal » (« sur une base équitable ») aux moyens de communication, évoqué à l'article 13 par. 5 de la Convention, fait référence à la pratique de certains pays, où la taille d'un parti se répercute sur son accès aux médias.

60. En revanche, l'article 13 par. 6 est plus problématique, puisqu'il stipule qu'« aucun abus ne sera toléré en matière de liberté d'expression et de liberté de la presse, notamment sous la forme d'un appel à la prise du pouvoir ou à un changement de système étatique ou du système constitutionnel par la violence, d'une violation de l'intégrité territoriale d'un État, d'un appel à la guerre, à des actes terroristes ou de violence, à l'incitation à la haine et à l'inimitié sociale, raciale, nationale, ethnique ou religieuse ». Le problème sera, naturellement, le contrôle et la mise en place effectifs de ces règles. Il conviendrait de préciser clairement qu'elles doivent respecter le principe de proportionnalité.

61. Les articles 14 et 15 traitent des observateurs nationaux et internationaux. L'article 14 porte sur le "**statut et les pouvoirs des observateurs nationaux non partisans et partisans**". Les différentes dispositions reflètent les normes internationales concernant le contrôle exercé par des représentants des partis politiques ou des candidats.

62. L'article 15 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 par. 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 par. 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 par. 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.

63. La possibilité de retirer l'accréditation des observateurs internationaux (article 15 par. 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 par. 8.a) ainsi qu'à celles qui limitent l'accès des observateurs nationaux aux « documents indiqués dans les lois électorales » (article 14 par. 3.a).

64. L'article 16 comporte une disposition plus programmatique concernant les **recours et les responsabilités en cas d'atteinte aux droits et aux libertés des citoyens en matière électorale**. Dans l'hypothèse où les critères d'élections démocratiques et les droits et libertés des citoyens en matière électorale au sens de la présente Convention n'auraient pas été respectés, et où les lois électorales auraient été bafouées, la ou les personnes lésées ont le droit et la possibilité de faire recours et de demander aux tribunaux et aux organes électoraux d'être réintégrées dans leurs droits (par. 1). Les personnes coupables d'actes (ou omissions)

illicites devront en assumer la responsabilité conformément à la loi (par. 2). L'article 17 pose comme préalable à un contrôle effectif du processus électoral l'existence d'une « documentation électorale ». Ces dispositions contrastent singulièrement avec les quinze articles détaillés de la Convention qui précèdent. Mais le droit électoral risquerait, s'il n'est pas correctement assorti de voies de recours, de rester *lex imperfecta* – d'où l'importance de cette question.

Troisième partie : Signature, ratification, entrée en vigueur et mise en œuvre (articles 19 à 26)

65. La troisième partie de la Convention énonce quelques règles générales. L'article 19 résume les « obligations » souscrites par les Parties à la Convention. La plupart de ces obligations ont déjà été mentionnées, soit en raison de leur caractère général (« garantir la sauvegarde des principes démocratiques et des normes du droit électoral, la nature démocratique des élections [...] ; exigences raisonnables de déclarer la tenue d'un scrutin, sa validité et sa légitimité » : par. 2.a ; « adopter des programmes nationaux d'éducation civique » : par. 2.i ; etc.), soit parce que l'article 19 reprend les obligations définies précédemment (« mettre en place une procédure efficace et non discriminatoire d'enregistrement des électeurs qui soit établie par la loi » : par. 2.e ; « veiller à constituer des organes électoraux indépendants et impartiaux », par. 2.j). Certaines autres obligations vont au-delà des garanties déjà citées ; c'est le cas notamment de l'article 19 par. 2.m (« faciliter ... la constitution d'une banque de données unifiée », ou encore de l'article 19 par. 2.n (« promouvoir la coopération entre les organes électoraux des Etats membres »).

66. Les sept derniers articles portent sur la Convention elle-même. L'article 20 précise que rien n'empêche les Etats parties à la Convention de remplir leurs obligations internationales. L'article 21 prévoit l'institution d'un « Conseil électoral interétatique » sur la base des organes électoraux des Etats membres. L'article 22 encadre notamment son entrée en vigueur. Les articles 23 et 24 portent sur la possibilité d'adhésion et de retrait. L'article 25 indique comment apporter des modifications à la Convention. L'article 26 comporte une clause générale pour le règlement des différends.

67. Il faut néanmoins souligner qu'aucun mécanisme international de mise en œuvre n'est prévu.

Conclusion

68. La Convention contribue à la définition et à la mise en œuvre des normes internationales du droit électoral. Elle comprend des éléments qui reprennent des textes internationaux – ou, plus précisément, européens ; d'autres éléments se révèlent quelque peu problématiques. Toutefois, elle propose une réglementation intéressante des divers aspects du processus électoral sans se limiter aux droits et aux libertés des différents acteurs concernés, mais en s'attachant aussi aux contextes et situations qui peuvent influencer et donner un sens à l'ensemble du processus.

69. En dehors des questions spécifiques posées dans le présent avis, la forme générale de la Convention soulève un certain nombre de questions. La Convention n'est pas succincte, bien au contraire. Elle donne de nombreux détails, dont certains sont très importants, ce qui est assez surprenant lorsque l'on sait qu'ils ne figurent généralement pas dans des textes internationaux de même nature. Un certain nombre de garanties apparaissent deux fois, voire plus souvent, dans la Convention, et pas toujours sous la même forme, ce qui risque de donner lieu à des malentendus.

70. Sur le fond, les caractéristiques essentielles du patrimoine électoral européen ont été intégrées dans le texte, bien qu'un certain nombre de points, qui ne seront pas énumérés à

nouveau ici, méritent d'être revus. Il convient enfin de souligner, d'une manière générale, que toutes les restrictions aux droits contenus dans cette Convention devraient être clairement assujetties au principe de proportionnalité.