



**MINISTERIO DE
LA PRESIDENCIA**

**CENTRO DE ESTUDIOS
POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES**



Strasbourg, le 16 avril 2009

CDL-UD(2009)006
Or. fr.

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

en coopération avec
LE CENTRE D'ETUDES POLITIQUES ET CONSTITUTIONNELLES (CEPC)

SEMINAIRE UNIDEM

« LE CONTROLE DU PROCESSUS ELECTORAL »

Madrid, Espagne, 23 – 25 avril 2009

LE CONTENTIEUX ELECTORAL – QUESTIONS DE FOND

par
M. Pierre GARRONE
Chef de la division des élections et des référendums
Commission de Venise
Conseil de l'Europe

Introduction

Comme le disaient déjà les anciens Romains, toute loi sans sanction judiciaire n'est que *lex imperfecta*, déclaration d'intention plutôt que règle de droit. L'importance du contentieux électoral ne peut dès lors être contestée. Le rapport de M. Darmanovic a présenté les différentes instances compétentes dans ce domaine en Europe, et d'autres contributeurs ont détaillé les solutions trouvées sous d'autres continents, notamment en Amérique latine.

Le contentieux électoral en Europe, au niveau des cours constitutionnelles et des juridictions équivalentes, est très divers quant à son contenu, sans parler du contentieux spécifique devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ce rapport vise à examiner le contenu du contentieux électoral en Europe. Il se fonde sur les arrêts rendus par les Cours constitutionnelles et instances équivalentes européennes relatifs aux élections figurant dans la base de données CODICES de la Commission de Venise¹.

Après un tour d'horizon des principales questions traitées par la jurisprudence constitutionnelle dans le domaine électoral, nous développerons les thèmes et arrêts majeurs, en mettant l'accent sur certaines tendances communes lourdes.

Les thèmes de prédilection du contentieux électoral : tour d'horizon

Le contentieux électoral ne concerne pas, comme on pourrait trop vite le croire, les seules irrégularités électorales.

Ce qui frappe en premier lieu, c'est l'importance du contentieux relatif au référendum. En dehors de la Suisse où les référendums sont très fréquents et, dans une certaine mesure, de l'Italie, la démocratie directe est pourtant marginale par rapport à la démocratie représentative en Europe. L'importance quantitative du contentieux en la matière est donc assez surprenante à première vue. Cela peut en partie s'expliquer par les limites apportées au droit de référendum, aussi bien quant au fond² que quant aux actes pouvant faire l'objet d'un référendum³.

La suite de ce rapport concernera les élections proprement dites. On pourrait s'attendre à ce que les questions des fraudes électorales et de leurs conséquences prédominent. Tel n'est toutefois pas le cas du point de vue quantitatif. Si le contentieux du droit de vote et de l'éligibilité est peut-être moins prédominant que devant la Cour européenne des droits de l'homme⁴, il apparaît toutefois comme le plus abondant. Il ne s'agit cependant pas du contentieux le plus délicat, ni de celui qui a les conséquences les plus graves.

En effet, le refus du droit de vote entraîne très rarement l'annulation d'un scrutin. Il faut des irrégularités extrêmement graves dans les listes électorales pour arriver à un tel résultat, et la jurisprudence consultée n'en contient qu'un seul exemple⁵. Le refus de l'éligibilité est évidemment plus problématique, mais le contentieux devrait pouvoir être vidé avant le scrutin.

¹ <http://www.codices.coe.int>, disponible également sur CD-ROM. Les arrêts sont aussi publiés dans le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle édité par la Commission de Venise. Ils sont cités ici comme dans cette publication.

² Exemples : HUN-1993-1-001 (arrêt du 22 janvier 1993) : le Parlement ne peut être dissous par une initiative populaire ; UKR-2008-1-007 (arrêt du 16 avril 2008) : le droit d'initiative populaire peut s'exercer dans tous les domaines sauf ceux soustraits au référendum par la Constitution.

³ Exemples : HUN-1993-1-001 précité ; ITA-2000-3-010 (arrêt du 14 novembre 2000) : le référendum abrogatif ne peut viser l'abrogation de dispositions constitutionnelles ; SVK-1997-2-005 (arrêt du 21 mai 1997) : la Constitution ne peut être révisée directement par référendum.

⁴ Voir le rapport de M. Lopez Guerra.

⁵ ARM-2002-H-001 (arrêt du 1^{er} octobre 2002).

En matière électorale, et contrairement à d'autres domaines, l'annulation d'une simple décision (la validation du scrutin) peut avoir des conséquences plus graves que celle d'un acte normatif. Inviter à réviser le système électoral pour introduire une méthode garantissant davantage de proportionnalité⁶ ou pour éviter les quorums naturels de 10 % ou plus⁷ est une chose, annuler l'élection d'un président ou de la totalité d'un parlement en est une autre. On se rappellera à cet égard une certaine disponibilité des tribunaux d'annuler des élections dans une situation révolutionnaire face à une réticence certaine dans d'autres circonstances... Reste que l'aspect quantitatif ne permet donc pas de définir ce qui est vraiment le plus important.

La règle générale, en matière d'annulation des résultats, est que celle-ci doit intervenir si une irrégularité a pu influencer le résultat⁸.

Sur la base des principes du patrimoine électoral européen, tels que développés dans le Code de bonne conduite en matière électorale élaboré par la Commission de Venise⁹, document de référence du Conseil de l'Europe dans ce domaine, il est possible d'élaborer la typologie suivante de la jurisprudence :

- Le *suffrage universel* est certes le plus souvent en cause, mais les atteintes à ce principe ont en général une portée réduite (droit de vote ou éligibilité d'une personne ou d'un groupe restreint de personnes).
- Les questions relatives au *suffrage égal* sont diverses, puisqu'elles vont du double vote des personnes appartenant à des minorités nationales (problème d'égalité de décompte) à la répartition des sièges entre les circonscriptions (problème d'égalité de la force électorale) et à la question de l'égalité des chances pendant la campagne, sans oublier les problèmes de parité des sexes.
- *En ce qui concerne le suffrage libre*, la question de la libre expression de la volonté de l'électeur, et les problèmes de fraude qui lui sont liés, n'est en fait pas traitée très fréquemment. La libre formation de la volonté de l'électeur l'est encore moins. On ne doit cependant pas s'en étonner, tant il est vrai que, jusqu'à une période récente, l'accent a bien plus été mis sur la régularité du scrutin lui-même que sur celle de la période antérieure ; en outre, la libre formation de la volonté de l'électeur est aussi traitée sous l'angle de l'égalité des chances.

D'autres aspects apparaissent de manière plus sporadique, par exemple les problèmes de secret du vote et du suffrage direct ou la contestation de différents aspects du système électoral (en particulier en ce qui concerne le quorum, problématique que l'on peut toutefois rattacher au principe d'égalité).

En outre, la jurisprudence traite aussi de ce que le Code de bonne conduite en matière électorale (partie II) appelle « les conditions de mise en œuvre des principes » (du patrimoine électoral européen), tels que le respect des droits fondamentaux – et les restrictions à ces droits –, l'organisation du scrutin par un organe impartial, l'observation des élections, ou encore le financement des campagnes électorales.

La présente contribution vise à souligner les traits principaux du contentieux en suivant le plan du Code de bonne conduite en matière électorale précité.

⁶ CZE-2001-1-001 (arrêt du 14 janvier 2001).

⁷ SUI-2004-M-001 (arrêt du 27 octobre 2004).

⁸ CDL-AD(2002)023rev (Code de bonne conduite en matière électorale), II.3.3.d ; voir par exemple CZE-2006-3-013 (arrêt du 12 décembre 2006) ; FRA-1959-S-001 (arrêt du 5 janvier 1959). Sur l'annulation des résultats des élections, voir plus généralement la publication des actes du séminaire UniDem organisé à Malte par la Commission de Venise en novembre 2008, *The Cancellation of Election Results*, Science and Technique of Democracy No. 46, Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe 2009 (à paraître).

⁹ CDL-AD(2002)023rev.

I. LES PRINCIPES DU PATRIMOINE ELECTORAL EUROPEEN

I.1 Le suffrage universel

Si le contentieux des listes électorales est en général assez banal, il ne porte le plus souvent que sur un nombre restreint d'électeurs et ne figure dès lors pas dans les annales de la « grande » jurisprudence. Il n'en va autrement que si les irrégularités sont massives, ce qui peut conduire, dans des cas extrêmes, à l'annulation du scrutin¹⁰. Il s'agit de cas vraiment extrêmes, tant il est vrai que l'état des listes électorales laisse à désirer – et, parfois, beaucoup à désirer - dans bien des pays sans que des sanctions électorales n'en résultent.

Pour le reste, la jurisprudence a conduit à écarter certains obstacles au suffrage universel, mais aussi, parfois, à les maintenir.

Parmi le premier type d'arrêt, on peut noter la reconnaissance du droit des réfugiés ayant leur domicile permanent dans le pays à participer aux élections aux organes municipaux¹¹ ou l'exigence que les citoyens domiciliés dans le pays mais se trouvant à l'étranger le jour du scrutin, et vice-versa, puissent voter¹². Des conditions de durée d'inscription sur le registre électoral (douze mois)¹³ ou de durée de résidence ont également été écartées – un an de résidence dans la commune pour les candidats à la fonction de député ou de maire¹⁴. La condition de résidence en elle-même a été jugée inconstitutionnelle, même pour des élections locales¹⁵.

Un certain nombre d'inéligibilités ont été déclarées inconstitutionnelles, ce qui va dans le sens libéral prôné par les organisations internationales, et notamment par le Code de bonne conduite en matière électorale. On pensera par exemple à l'inéligibilité des membres des forces armées, des policiers en uniforme et des agents habilités du ministère de l'Intérieur aux fonctions de conseiller municipal et de maire¹⁶.

D'autres restrictions, touchant cette fois à la présentation des candidatures, ont été jugées inadmissibles. Ainsi, la Cour suprême estonienne a considéré que le fait que seuls les partis politiques puissent présenter des listes aux élections municipales, alors qu'ils doivent notamment avoir mille membres, est inconstitutionnel car cela rend pratiquement impossible la présentation de listes locales – la possibilité de candidatures (individuelles) indépendantes ne permet pas de remédier à l'inconstitutionnalité¹⁷. En Russie, c'est la disposition de la loi électorale, selon laquelle la sortie de la liste d'un candidat ayant occupé l'une des trois premières places dans la liste fédérale de l'association électorale entraînait le refus d'enregistrer une telle liste, qui a été déclarée inconstitutionnelle¹⁸. Une solution contraire aurait permis toutes sortes de pressions sur les candidats. C'est dans le même sens qu'une interdiction de retirer des candidatures a été validée¹⁹. Un dépôt de garantie inférieur à un mois de salaire a par contre été déclaré admissible²⁰.

¹⁰ Comme déjà indiqué, la jurisprudence consultée ne contient qu'un cas de ce genre : ARM-2002-H-001 (arrêt du 1^{er} octobre 2002).

¹¹ ARM-1999-3-003 (arrêt du 16 décembre 1999).

¹² HUN-2008-1-002 (arrêt du 24 avril 2008).

¹³ POL-2006-1-005 (arrêt du 20 février 2006).

¹⁴ SVK-1998-3-010 (arrêt du 15 octobre 1998).

¹⁵ UKR-2003-3-017 (arrêt du 23 octobre 2003).

¹⁶ MKD-1997-1-002 (arrêt du 12 mars 1997).

¹⁷ EST-2005-3-001 (arrêt du 19 avril 2005).

¹⁸ RUS-2000-1-006 (arrêt du 25 avril 2000).

¹⁹ MKD-1996-3-008 (arrêt du 23 octobre 1996).

²⁰ EST-2003-2-001 (arrêt du 27 janvier 2003).

Les arrêts admettant certaines restrictions concernent assez rarement le droit de vote. Parmi les cas les plus intéressants, on peut citer un arrêt de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine²¹ qui tient évidemment compte de la situation post-confliktuelle de ce pays, en admettant l'interdiction imposée aux citoyens occupant illégalement le bien d'autrui de voter dans leur lieu de résidence ; on notera que la restriction imposée ainsi au droit de vote n'était que géographique et visait simplement à éviter que les bénéficiaires de la purification ethnique décident « démocratiquement » à la place de ceux qu'ils avaient spoliés ; elle ne s'adressait d'ailleurs qu'aux personnes objets d'un titre exécutoire de restitution. Certaines restrictions, bien que reconnues légitimes, sont plus discutables : on pensera à l'inéligibilité des ministres des religions reconnues pour les élections municipales²², et aux limites à l'éligibilité à la présidence de la République fondées sur des obligations envers d'autres Etats (en l'espèce, fondées sur une disposition constitutionnelle explicite)²³, ou à la double nationalité²⁴.

I.2 Le suffrage égal

I.2.1 L'égalité de décompte

Le principe une personne – une voix au sens étroit est rarement mis en cause. La principale question qui peut se poser est celle du double vote pour les personnes appartenant à des minorités nationales. Celui-ci a été reconnu conforme à la Constitution en Slovaquie²⁵.

I.2.2 L'égalité de la force électorale

Le principe très généralement reconnu est que la première ou unique chambre doit être élue sur la base de principes démographiques²⁶. Une fois cette règle posée, il convient d'en déterminer la portée exacte. Il convient d'abord de savoir quelle est la clé de répartition : le nombre d'habitants, de citoyens (y compris les mineurs), d'électeurs, de votants ? En Albanie, il s'agit du nombre d'électeurs et non de votants²⁷ ; en Roumanie, du nombre d'habitants, et non d'électeurs²⁸. Ensuite, la jurisprudence est assez large quant aux inégalités de représentations possibles : par exemple, en France, un minimum de deux députés par département a été jugé admissible en 1986, avant que le Conseil constitutionnel ne modifie sa jurisprudence en 2009²⁹ ; de même, en Belgique, la surreprésentation des Néerlandophones au parlement de la région de Bruxelles-capitale a été considérée conforme à la Constitution³⁰.

La question se pose ensuite de savoir si les résultats doivent être proportionnels, et, si oui, dans quelle mesure. En soi, l'égalité du suffrage n'implique pas la proportionnalité (absolue) du système ; toutes les voix ne doivent pas avoir la même incidence sur les résultats. En d'autres termes, l'égalité des résultats n'est pas imposée³¹. Lorsque la Constitution prévoit le système proportionnel, la situation est toutefois différente. Le contentieux dans ce domaine concerne notamment les quorums. En général, les cours constitutionnelles et équivalentes hésitent à

²¹ BIH-2004-1-002 (arrêt du 30 janvier 2004)

²² GRE-1995-2-002 (arrêt du 29 juin 1995).

²³ AZE-2003-2-004 (arrêt du 1^{er} août 2003).

²⁴ LTU-1999-1-002 (arrêt du 11 novembre 1998). Voir, depuis, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Tănase et Chirtoacă c. Moldova* du 18 novembre 2008, requête n° 7/08 ; une telle restriction ne semble plus admissible.

²⁵ SLO-1998-S-003 (arrêt du 12 février 1998). Sur la question du double vote des personnes appartenant à des minorités nationales, voir l'étude de la Commission de Venise (CDL-AD(2008)013).

²⁶ FRA-1986-S-002 (arrêt du 1^{er} juillet 1986).

²⁷ ALB-2005-1-001 (arrêt du 7 janvier 2005).

²⁸ ROM-2008-1-001 (arrêt du 12 mars 2008).

²⁹ FRA-1986-S-002 précité ; le revirement de jurisprudence résulte de la décision n°2008-573 DC du 8 janvier 2009

³⁰ BEL-2003-1-003 (arrêt du 25 mars 2003).

³¹ SLO-2000-1-001 (arrêt du 9 mars 2000).

déclarer un quorum contraire au droit³². Un seuil de 5 % a été jugé légitime en République tchèque et en Slovaquie, de même qu'un seuil plus élevé pour les coalitions, allant jusqu'à 20 %, respectivement 10 % selon le nombre de partis qui appartiennent à celles-ci³³ ; à noter, dans ce dernier cas, pour la petite histoire, que les auteurs de la saisine considéraient que le seuil de 10 % pour les coalitions de quatre partis ou plus était discriminatoire en faveur – et non en défaveur – de celles-ci. Un quorum de 6 % a été admis en Moldova³⁴. La Cour constitutionnelle allemande a toutefois précisé qu'un quorum de 5 % ne peut se justifier que par une atteinte à la viabilité des organes de représentation que l'on peut raisonnablement prévoir³⁵. Une exception récente à cette jurisprudence favorable aux quorums concernait le canton suisse d'Argovie, mais seulement pour certaines circonscriptions ; il est intéressant de noter que le Tribunal fédéral a suggéré de supprimer même les quorums naturels, soit les entraves introduites par la taille réduite des circonscriptions à l'accès au Parlement, lorsqu'ils excédaient 10 % ; il s'est basé sur une disposition constitutionnelle cantonale qui oblige le législateur à regrouper les arrondissements électoraux lorsque cela est nécessaire pour éviter des quorums élevés contraires aux règles de la représentation proportionnelle³⁶. De même, en République tchèque, si nous avons vu que le quorum national de 5 % pour les partis était admissible, la Cour constitutionnelle a jugé que, combinée avec des circonscriptions relativement petites, la méthode d'Hondt modifiée (avec un premier quotient de 1,42 au lieu de 1) entraînait un quorum naturel excessif (de plus de 14 % en moyenne) et allait à l'encontre du principe de la représentation proportionnelle³⁷.

1.2.3 L'égalité des chances

L'égalité des chances, notamment dans l'accès aux médias, n'est souvent pas respectée, et la neutralité des médias publics, telle que prévue non seulement dans le Code de bonne conduite en matière électorale³⁸ mais dans une recommandation spécifique du Comité des Ministres³⁹, reste encore largement un vœu pieux. La législation assurant l'égalité pendant la campagne électorale est souvent comprise comme ne s'appliquant qu'à des émissions ciblées. La jurisprudence constitutionnelle que nous avons consultée ne semble malheureusement pas avoir beaucoup contribué à corriger cette situation. Ainsi, la Cour constitutionnelle russe a considéré que, sans établissement par voie judiciaire de l'existence d'un but spécial de propagande, les actions des médias ne peuvent pas être considérées comme de la propagande ni comme une violation d'une interdiction correspondante⁴⁰. Constaté une violation qui conduise à l'annulation des élections est extrêmement difficile dans ce domaine : c'est ainsi que la Cour constitutionnelle slovaque a estimé que seules des violations graves, importantes et répétées pouvaient mener à une telle sanction⁴¹. La constatation d'une violation est plus facile lorsque des inégalités résultent de la loi, par exemple d'une disposition interdisant aux partis membres d'une coalition d'exercer leurs droits d'accès aux médias séparément⁴².

La jurisprudence concernant d'autres types d'abus pendant la campagne électorale est un peu

³² Voir, dans ce sens, Kieran Williams, *Judicial Review of Electoral Thresholds in Germany, Russia, and the Czech Republic*, *Election Law Journal*, Volume 4, Number 3, 2005, pp. 191-206, 191.

³³ CZE-2001-1-001 (arrêt du 14 janvier 2001); CZE-1997-1-002 (arrêt du 2 avril 1997) ; SVK-2001-1-001 (arrêt du 11 janvier 2001).

³⁴ MDA-2000-3-008 (arrêt du 10 octobre 2000).

³⁵ GER-2008-1-003 (arrêt du 13 février 2008).

³⁶ SUJ-2004-M-001 (arrêt du 21 novembre 2003).

³⁷ CZE-2001-1-001, précité.

³⁸ CDL-AD(2002)023rev, I.2.3.a.ii et I.3.1.a.i.

³⁹ Recommandation n° R (99) 15 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à des mesures concernant la couverture des campagnes électorales par les médias.

⁴⁰ RUS-2003-3-006 (arrêt du 30 octobre 2003).

⁴¹ SVK-1994-3-006 (arrêt du 2 novembre 1994).

⁴² CRO-1999-3-021 (arrêt du 17 décembre 1999).

plus fréquente. Un des premiers arrêts du Conseil constitutionnel français⁴³ avait déjà annulé une élection pour cause d'irrégularités de propagande, en provenance notamment d'un établissement public. La Cour constitutionnelle ukrainienne s'est attaquée à l'un des abus les plus fréquents, décrit parfois comme « abus de ressources administratives » : elle a précisé que les fonctionnaires des organes exécutifs ne sont à aucun moment, que ce soit pendant les heures de travail ou de loisirs, autorisés à participer à des campagnes électorales⁴⁴ ; de même, en France, le concours du personnel communal à la campagne électorale pendant ses heures de service est inadmissible⁴⁵.

La question du financement des campagnes électorales relève aussi dans une certaine mesure du principe d'égalité des chances, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle russe. Elle en a conclu que l'interdiction faite aux citoyens d'assumer le financement autonome de la propagande électorale a pour but d'assurer notamment l'égalité des candidats, aussi bien que la transparence du financement des élections qui en est une condition. Nous n'entrerons pas ici dans le détail du débat, mais cette approche apparaît à l'extrême contraire de celle de la Cour suprême des Etats-Unis qui, bien qu'admettant le plafonnement des dons privés, insiste sur leur importance pour la liberté de parole et la liberté d'association, et interdit le plafonnement des dépenses⁴⁶. Le seul financement par l'Etat serait peut-être l'idéal d'impartialité dans un monde idéal où il y a séparation complète entre l'Etat et le pouvoir en place...

Les seuils pour obtenir un financement public est généralement inférieur à celui nécessaire pour gagner un siège. La Cour constitutionnelle tchèque a même précisé qu'il doit être nettement plus bas, et inférieur à 3 %⁴⁷.

1.2.4 Egalité et minorités nationales

La jurisprudence a eu un certain nombre d'occasions de se prononcer sur des règles affectant spécialement les minorités nationales. Des atteintes au principe d'égalité ont été invoquées par les représentants des minorités comme par ceux de la majorité. Dans le premier cas, ce sont des règles générales – ne visant pas formellement les minorités – qui ont été perçues comme discriminatoires. La question s'est posée devant la Cour constitutionnelle italienne, à propos des minorités du Trentin-Haut-Adige. Elle a jugé différemment la situation au niveau national et au niveau provincial. En ce qui concerne le niveau national, la Cour a refusé de déclarer inconstitutionnel un quorum de 4 % pour la partie proportionnelle de l'élection, même s'il empêchait un parti représentant la minorité germanophone d'obtenir un siège à la proportionnelle (mais non au système majoritaire)⁴⁸. Au niveau provincial, dans les deux provinces de Trente et de Bolzano, les seuils – égaux à 5 %, respectivement au quotient électoral, qui était supérieur - ont été jugés contraires au statut régional qui établit des garanties expresses pour le groupe ladin⁴⁹. La question du double vote des personnes appartenant à des minorités nationales en Slovénie a déjà été traitée plus haut⁵⁰.

En Roumanie par contre, des normes permettant la représentation au Parlement de minorités qui n'auraient pas obtenu de siège sur la base des règles normales de répartition des sièges ont été déclarées conformes à la Constitution⁵¹, il est vrai sur la base d'une disposition constitutionnelle expresse sur la représentation des minorités⁵².

⁴³ FRA-1959-S-003 (arrêt du 9 juillet 1959). Voir déjà FRA-1959-S-001 (arrêt du 5 janvier 1959).

⁴⁴ UKR-2005-1-003 (arrêt du 24 mars 2005).

⁴⁵ FRA-2002-3-007 (arrêt du 26 septembre 2002).

⁴⁶ Voir notamment l'arrêt *Buckley v. Valeo* du 30 janvier 1976, 96 *Supreme Court Report* 612 (1976).

⁴⁷ CZE-2005-1-001 (arrêt du 19 janvier 2005) ; CZE-2000-1-002 (arrêt du 13 octobre 1999).

⁴⁸ ITA-1993-1-002 (arrêt du 16 janvier 1993). A noter que la Cour a déclaré le recours irrecevable faute d'une solution constitutionnellement obligatoire, en se basant sur sa jurisprudence constante.

⁴⁹ ITA-1998-3-009 (arrêt du 21 octobre 1998).

⁵⁰ Point I.2.1.

⁵¹ ROM-2008-1-001 (arrêt du 12 mars 2008).

⁵² Art. 4 par. 2 de la Constitution (Cst.).

1.2.5 Egalité et parité des sexes

C'est en général l'existence ou non d'une disposition constitutionnelle explicite qui a entraîné la déclaration de conformité ou de non-conformité à la Constitution de règles relatives à la parité des sexes, ou des quotas par sexe. C'est ainsi que de telles mesures avaient été déclarées inconstitutionnelles en France⁵³, avant l'adoption d'une norme constitutionnelle visant à les autoriser⁵⁴. En Espagne par contre, la Constitution⁵⁵ prévoit une égalité matérielle, *lato sensu*, dans plusieurs domaines, y compris la participation politique : l'exigence légale de candidatures électorales paritaires est donc admissible. Enfin, en Suisse, le Tribunal fédéral, procédant à une pesée des intérêts, a confirmé la nullité d'une initiative populaire cantonale exigeant de façon impérative, et sans égard aux qualifications, que la représentation des femmes au parlement, au gouvernement et dans les tribunaux corresponde à leur part dans la population⁵⁶.

1.3 Le suffrage libre

1.3.1 La libre formation de la volonté de l'électeur

Comme souligné dans la partie introductive, la libre formation de la volonté de l'électeur a longtemps été négligée. La jurisprudence qui en traite se confond largement avec celle relative à l'égalité des chances dont il a été question plus haut. Sa portée reste encore limitée face aux problèmes rencontrés. La jurisprudence de la Cour suprême et de la Cour suprême administrative tchèques est une exception à cet égard⁵⁷ ; la Cour constitutionnelle ne s'y est toutefois pas ralliée.

1.3.2 La libre expression de la volonté de l'électeur et la lutte contre la fraude électorale

Nous voici donc arrivés à la partie la plus amusante ou la plus triste de notre rapport : les irrégularités, voire les fraudes dans le déroulement même du scrutin. L'imagination humaine n'a guère de bornes en la matière. Voyons donc les cas constatés par la jurisprudence constitutionnelle, forcément casuistique, mais dont on appréciera la diversité. Ainsi, la Cour constitutionnelle arménienne avait annulé une élection assez serrée du fait de l'addition d'irrégularités dont chacune, en soi, n'était pas forcément grave : une commission électorale avait commandé plus de bulletins que ne le prévoyait le Code électoral ; une personne non habilitée à faire partie d'une commission électorale de bureau de vote avait néanmoins été nommée ; une allégation de falsification des signatures de membres de commissions électorales dans deux bureaux de vote n'avait pas été clarifiée par le Parquet⁵⁸. Dans un autre cas d'annulation, un bourrage d'urnes était plus que probable (présence de bulletins non signés), et le protocole de dépouillement des suffrages n'avait pas été préparé dans les règles⁵⁹. Parmi d'autres cas suspects, on notera des violations du secret du vote combinées avec l'absence de contrôle d'identité des électeurs et des discordances importantes et inexplicables entre le procès-verbal des résultats et les feuilles de dépouillement⁶⁰, ou, plus pittoresque, dans une île de la Méditerranée, la disparition du procès-verbal et des listes d'émargement dans un bureau de vote, et même l'enlèvement de l'urne jetée à la mer dans un

⁵³ FRA-1999-1-001 (arrêt du 14 janvier 1999) ; FRA-1982-S-004 (arrêt du 18 novembre 1982).

⁵⁴ Art. 3.4.

⁵⁵ Art 9.2.

⁵⁶ SUI-1997-2-004 (arrêt du 19 mars 1997).

⁵⁷ Voir le rapport de M. Podhrazky.

⁵⁸ ARM-2003-2-003 (arrêt du 1^{er} juillet 2003).

⁵⁹ ARM-2003-2-002 (arrêt du 16 juin 2003).

⁶⁰ FRA-2002-2-004 (arrêt du 24 avril 2002).

autre⁶¹. Les irrégularités dans la collecte de votes au domicile des électeurs incapables de se déplacer sont plus banales, si ce n'est que le président de la commission électorale était allé les récolter sans être accompagné d'un autre membre de la commission et qu'il était lui-même candidat⁶²...

Une irrégularité d'une autre nature concernait l'omission du nom d'un candidat, tête de liste sur le bulletin⁶³; cela était toutefois moins grave que l'omission d'une liste complète, constatée dans un autre cas !

1.4. Le suffrage secret

Il se peut enfin que seule la violation du *secret du vote*⁶⁴ soit en cause. La Cour constitutionnelle autrichienne a estimé que celui-ci était violé si les bulletins étaient envoyés à domicile mais n'étaient plus disponibles dans les isoloirs⁶⁵.

1.5. Le suffrage direct

La question du suffrage direct n'est pas étrangère aux arrêts étudiés. La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a confirmé que l'article 3 du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n'exclut pas qu'une seconde chambre soit élue au suffrage indirect⁶⁶. De manière plus originale, la Cour lituanienne a déclaré inconstitutionnelle l'impossibilité de présenter des candidatures indépendantes, il est vrai sur la base de la liberté d'association⁶⁷, tandis que la Cour slovène estimait les listes bloquées conformes au suffrage direct, sauf en ce qui concernait la répartition de certains sièges au niveau national sur la base de listes dont la publication n'est pas obligatoire⁶⁸.

II. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

La garantie effective des principes du patrimoine électoral européen nécessite l'existence d'un certain nombre de conditions-cadres : respect des droits fondamentaux ; des garanties procédurales, en particulier l'organisation des élections par un organe impartial et l'existence d'un système de recours efficace ; se posent encore la question de la stabilité du droit électoral et celle de l'observation des élections, sans parler du financement des campagnes dont il a déjà été question plus haut⁶⁹.

La question des voies de recours ne sera pas examinée ici car elle est l'objet du rapport sur les aspects procéduraux du contentieux. Quant au contentieux des droits fondamentaux, il ne devrait pas différer fondamentalement en période électorale et en dehors de celle-ci. C'est pourquoi l'obligation d'annoncer une manifestation publique s'applique aussi à un meeting électoral⁷⁰.

Le contentieux de *l'organisation du scrutin par un organe impartial*⁷¹ est peu développé, et on peut le regretter. En effet, l'un des plus graves problèmes qui apparaissent dans l'organisation des élections est bien souvent l'absence d'indépendance des membres des commissions électorales, le plus fréquemment leur dépendance face aux autorités. Dans notre recherche,

⁶¹ FRA-1968-S-001 (arrêt du 24 janvier 1968).

⁶² SVK-2004-1-002 (arrêt du 19 février 2004).

⁶³ CRO-1997-1-020 (arrêt du 20 avril 1997).

⁶⁴ Voir Code de bonne conduite en matière électorale (CDL-AD(2002)023rev), I.2.4.

⁶⁵ AUT-2000-3-007 (arrêt du 2 décembre 2000).

⁶⁶ BIH-2005-1-001 (arrêt du 28 janvier 2005).

⁶⁷ LTU-2007-1-006 (arrêt du 9 février 2007).

⁶⁸ SLO-1996-1-002 (arrêt du 25 janvier 1996).

⁶⁹ CDL(2002)023 rev (Code de bonne conduite en matière électorale), partie II.

⁷⁰ MKD-2000-1-001 (arrêt du 16 février 2000).

⁷¹ CDL-AD(2002)023rev, par. II.3.1.

nous n'avons rencontré qu'un seul cas où la question a été posée : un membre d'une commission électorale était en même temps candidat au poste de député sur une liste proportionnelle, ce qui était inadmissible⁷². Dans le domaine de l'impartialité objective, d'autres questions pourraient pourtant être soulevées, comme celle de la possibilité de révocation des membres des commissions électorales par les organes qui les ont nommés⁷³. Par contre, il nous apparaît contre-productif de remettre en cause le principe même d'une composition partisane des commissions électorales, tant il est vrai que les membres « non partisans » de telles commissions sont bien souvent des instruments du pouvoir. Reste par ailleurs l'impartialité subjective...

Plusieurs cours constitutionnelles ont traité de *l'observation des élections*⁷⁴. La Cour constitutionnelle lituanienne a mis l'accent sur l'importance capitale des mécanismes de publicité et de contrôle lors d'un scrutin démocratique⁷⁵, et la Cour slovaque a statué que le droit à l'information englobe le droit d'être présent lors du dépouillement des résultats d'une élection par les commissions électorales de district⁷⁶ ; en Croatie, les droits des observateurs doivent être comparables à ceux des représentants des partis politiques ; en d'autres termes, les observateurs non partisans doivent être admis⁷⁷.

La jurisprudence a même abordé incidemment la question, souvent oubliée, de la *stabilité du droit électoral* : il est préférable, si l'on veut jouer un jeu, de ne pas en changer tout le temps les règles⁷⁸ ! Dans ce sens, la Cour constitutionnelle tchèque a estimé souhaitable que les règles électorales ne fassent pas l'objet de changements incessants et, si possible, qu'elles soient stabilisées au moyen d'une procédure d'adoption plus complexe⁷⁹.

Conclusion

Le tableau qui précède confirme – et cela frise le truisme – l'aspect casuistique du contentieux électoral, même au niveau des cours constitutionnelles et des juridictions équivalentes. A un niveau plus profond, les grands principes sont pourtant bien présents ; la structuration de l'exposé en fonction de ceux-ci nous est ainsi apparue non comme une simple possibilité, mais comme une évidence.

Les limites de l'exercice ressortent aussi des développements qui précèdent : compte tenu du caractère extrêmement sensible politiquement de ce qui touche aux élections, le contentieux conduisant à l'annulation des résultats d'un scrutin important est très limité. D'autres questions délicates mais n'apparaissant pas à première vue essentielles à la constatation du caractère démocratique du scrutin ne sont abordées qu'assez rarement et avec beaucoup de prudence. On pensera à la libre formation de la volonté de l'électeur, notamment à travers les médias, ou encore à la répartition des sièges entre les circonscriptions. Il appartient à la suite des débats de confirmer ou d'infirmer cette constatation.

⁷² ARM-2007-2-004.

⁷³ Voir CDL-AD(2002)023rev, par. II.3.1.f.

⁷⁴ CDL-AD(2002)023rev, II.3.3.

⁷⁵ LTU-1996-3-013 (arrêt du 23 novembre 1996).

⁷⁶ SVK-1999-2-003 (arrêt du 16 juin 1999).

⁷⁷ CRO-1997-1-007 (arrêt du 27 mars 1997).

⁷⁸ CDL-AD(2002)023rev, II.2 ; CDL-AD(2005)043.

⁷⁹ CZE-2005-2-009 (arrêt du 22 juin 2005).