



**MINISTERIO DE
LA PRESIDENCIA**

**CENTRO DE ESTUDIOS
POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES**



Strasbourg, le 11 mai 2009

CDL-UD(2009)009
Fr. seul.

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

CONCLUSIONS

**par
M. Didier MAUS (France)
Conseiller d'Etat
Président de l'Association internationale de droit constitutionnel**

C'est évidemment avec plaisir que j'ai accepté de présenter quelques conclusions à la suite des débats et discussions que nous avons eus depuis hier matin sur le thème du contrôle des processus électoraux. Au-delà des remerciements que j'adresse aux organisateurs, la Commission de Venise et le Centre des études politiques et constitutionnelles, je voudrais très sincèrement que toutes celles et tous ceux qui ont concouru au succès de notre rencontre en soient remerciés.

Il s'agit en effet de clôturer un véritable succès. Il en découle la première interrogation : elle consiste à essayer de savoir pourquoi les trois demi-journées que nous venons de vivre ont été si riches et si passionnantes. Elles nous donnent incontestablement envie de prolonger les présentations et les échanges ici ou ailleurs.

La première raison découle du choix du sujet. La démocratie se caractérise - cela a été dit par tous les intervenants - par l'organisation régulière d'élections libres et ouvertes. Le contrôle du processus électoral, de l'annonce des élections jusqu'à l'examen des réclamations, nécessite un encadrement juridique et un consensus politique qui ne sont ni l'un ni l'autre aisés à mettre au point. Le sujet était passionnant, il l'est encore. Vous permettrez au Président de l'Association internationale de droit constitutionnel de dire qu'il le sera toujours.

La deuxième raison se trouve dans la qualité des intervenants. Que ceux-ci soient des membres des instances d'organisation et de contrôle des élections, des juges nationaux ou internationaux ou des professeurs, ils ont tous exprimé avec une grande compétence, une véritable sincérité et une volonté de dialogue, leurs analyses, leurs propositions et leurs critiques. Chacun a pu ressentir combien les orateurs étaient passionnés par leur sujet et savaient communiquer leur passion à l'auditoire.

La troisième raison se déduit des deux précédentes. La dimension comparative a été en permanence présente. Les exposés ont présenté les situations existant dans une dizaine de pays européens (Espagne, France, Grèce, République tchèque, Géorgie, Monténégro), latino-américains (Uruguay, Costa Rica, Mexique, Colombie) ou nord-américains (Etats-Unis). Trois espaces régionaux, ceux de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Commission de Venise ont permis de dépasser le cadre national et de mesurer, ce qui est peut-être une nouveauté pour certains, l'influence des organisations et des juridictions internationales sur l'évolution de l'encadrement juridique des élections.

Par rapport à ce qui a été évoqué dans son rapport introductif par Mme Biglino Campos, la si active directrice du Centre d'études politiques et constitutionnelles, deux conclusions apparaissent nettement : la première est une confirmation, il s'agit de la complexité du sujet ; la seconde est une infirmation : contrairement à ce qui était imaginé, la comparaison est possible.

I. UNE CONFIRMATION, LA COMPLEXITÉ

Tous ceux qui ont pris la parole et, au-delà, tous ceux qui connaissent les élections, savent qu'il s'agit d'opérations particulièrement complexes. Ce qui a été dit tout au long de cette conférence le confirme. Cette complexité tient à la fois au développement de l'encadrement juridique et à la diversité des structures mises en place.

A. Le développement de l'encadrement juridique des élections

Les communications, quel qu'ait été le pays concerné, ont bien mis en relief les trois éléments qui sont, à des degrés divers, indispensables pour que les processus électoraux se déroulent de manière démocratique et, si possible, dans l'esprit du Code de bonne conduite en matière

électorale, adopté en 2002 par la Commission de Venise¹.

1. L'organisation

Organiser des élections nécessite un enchaînement d'opérations qui, de l'établissement des listes électorales à l'enregistrement des candidatures, puis au déroulement de la campagne, et enfin aux modalités du scrutin elles-mêmes, implique non seulement des règles juridiques particulièrement précises, mais également une mobilisation de moyens administratifs et humains sans lesquels le dépôt d'un bulletin dans une urne et son dépouillement ultérieur ne peuvent être envisagés.

Suivant les pays, cette organisation est confiée à l'État central, aux collectivités locales ou à des organismes indépendants. Dans tous les cas, les intervenants ont fait état de la multiplicité des difficultés, ne serait-ce par exemple qu'en ce qui concerne les liens entre l'état civil et l'établissement des listes électorales ou les dispositions à adopter pour que des bureaux de vote soient en nombre suffisant et fonctionnent de manière satisfaisante.

2. Le financement

Par rapport à la situation existant il y a une trentaine d'années, il est frappant de remarquer combien les dispositifs sur l'encadrement financier des élections se sont développés. Suivant les pays et suivant les techniques électorales adoptées, les règles concernent le plafond des dépenses électorales par candidats ou par listes, les modalités de recueil des ressources financières, la prise en charge des dépenses par la collectivité publique, de manière substantielle ou marginale, et bien évidemment les sanctions relatives au non-respect des règles financières, ont connu un large développement.

Il se dégage des exposés qu'aucune des situations n'est parfaite et que la difficulté à appréhender la réalité du financement des élections, voire à la limite l'influence de la corruption, demeure un vrai sujet.

3. Le contrôle

Dans certains systèmes juridiques, la notion de contrôle fait uniquement référence à ce qui se passe après l'élection, lorsque certains candidats, élus ou non, souhaitent contester les résultats et soumettre ceux-ci à une décision judiciaire.

Dans d'autres cas, et c'est la perception la plus généralement admise, le contrôle consiste à veiller d'un bout à l'autre de la chaîne électorale à ce que les règles d'égalité, de neutralité, d'impartialité soient respectées, tant par les organes publics que par les candidats eux-mêmes. Il se dégage immédiatement le constat selon lequel les procédures de contrôle doivent être organisées avec le plus grand soin et surtout permettre, avant l'élection, des interventions rapides.

B. La diversité des structures

Personne n'imaginait qu'il existe un seul modèle d'organisation des élections. La conférence l'a confirmé.

¹ Commission de Venise, *Code de bonne conduite en matière électorale*, Document CDL-AD(2002)023rev, site « <http://www.venice.coe.int> ».

1. Les organes spécifiques

Dans un certain nombre de pays, pour des raisons historiques ou politiques parfaitement explicables, l'ensemble du processus électoral, qu'il s'agisse de l'organisation ou du contentieux, est confié à des institutions spécifiques dénommées commissions électorales ou tribunaux électoraux. Cette situation se rencontre notamment lorsque les organes du pouvoir central ou ceux des pouvoirs locaux sont considérés comme étant soit inefficaces, soit trop soumis à des pressions partisans pour organiser de manière consensuelle le déroulement des élections. L'avantage de ce système réside dans la possibilité de faire participer l'ensemble des forces politiques à l'organisation des élections et donc d'éviter, autant que faire se peut, le risque de partialité.

En ce qui concerne les organes de contrôle, a priori ou a posteriori, une justification est fréquemment tirée de la spécificité des problèmes électoraux et de la nécessité pour les juges d'avoir une véritable expérience en ce domaine et non pas uniquement une pratique de la juridiction de droit commun.

Les débats ont montré qu'il n'y avait guère d'unanimité sur ce point, mais entre des démocraties très anciennes et des pays où le système démocratique est moins enraciné, la variété des dispositifs adoptés est révélatrice de chacune des situations nationales.

2. Les organes de droit commun

À l'opposé de la situation précédente, dans d'autres pays, l'organisation des élections relève des structures administratives traditionnelles, qu'elles soient centrales ou locales. Le contrôle juridictionnel appartient alors aux juridictions de droit commun, juge judiciaire, juge administratif ou juge constitutionnel. Ici aussi, la variété des situations rencontrées est considérable. À l'inverse de la situation précédente, l'organisation et le contrôle des élections sont perçus comme étant des activités normales, tant du point de vue des institutions administratives que du juge, et nul besoin n'est ressenti de les faire sortir de ce cadre traditionnel.

3. Les juridictions internationales

Il a été frappant de constater combien la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme font désormais partie du paysage électoral. Certes, leurs interventions et leurs décisions contentieuses connaissent de nombreuses limites, tenant notamment au fait que le processus électoral étant très lié à la souveraineté, chaque pays tient à conserver une maîtrise importante de ses règles et de leur contrôle, mais en même temps, l'influence de ces deux juridictions ne peut être contestée. La Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur l'article 3 du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme pour fixer les limites au-delà desquelles la notion d'élections libres et démocratiques n'est plus respectée.

Il a également été bien montré comment l'influence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait eu des conséquences sur les transformations du système électoral de tel ou tel pays latino-américain.

Il pourrait se déduire des complexités successives évoquées ci-dessus, que la comparaison entre les processus électoraux n'est pas possible. Il semble au contraire que des thèmes transversaux soient parfaitement identifiables.

II. UNE INFIRMATION : LA COMPARAISON EST POSSIBLE

À rebours d'une idée simple, la diversité des situations suscite immédiatement un besoin de comparaison. Il suffit d'analyser une par une les différentes étapes du droit substantiel ou de se

pencher sur le rôle du juge pour être convaincu de la pertinence de cette perspective.

A. La comparaison du droit substantiel

1. Établir la liste des électeurs

Tous les intervenants, du moins ceux qui ont évoqué l'organisation matérielle des élections, ont mis l'accent sur la nécessité première d'un bon processus électoral, qui est l'existence d'une bonne liste des électeurs. Que l'établissement de cette liste soit lié à celui de l'état-civil ou non, l'exigence de sincérité, d'unicité de la liste des électeurs a été affirmée de manière générale. Il convient d'éviter, d'une part, que certaines personnes ayant le droit de voter, c'est-à-dire bénéficiant du droit de suffrage actif, ne soient pas inscrites sur la liste et, d'autre part, de s'assurer que ces mêmes personnes ne soient inscrites qu'une fois pour éviter que des votes multiples effectués par le même homme ou la même femme ne conduisent bien évidemment à des résultats erronés.

Tous les exemples évoqués ont insisté sur la difficulté matérielle d'établir des listes et la nécessité tout à la fois d'avoir le temps et des mécanismes particulièrement sophistiqués. L'existence des fichiers informatiques, à partir du moment où l'identité des électeurs est établie, facilite les choses.

2. Délimiter les modalités de la campagne

Plusieurs intervenants ont insisté sur le fait que, pour garantir une campagne électorale honnête et ouverte, il convient d'en déterminer plusieurs éléments, tout à la fois le début et la fin, avec l'éternelle question de l'ouverture anticipée par la plupart des candidats par rapport à la date officielle.

La question des moyens de propagande ou des techniques de propagande utilisés a été fréquemment évoquée. La confrontation entre les supports traditionnels que sont les écrits et les réunions électorales et le recours aux technologies nouvelles, qu'il s'agisse des émissions de télévision ou des sites Internet, renouvelle le débat et montre que d'un pays à l'autre les mêmes interrogations demeurent, même si, en droit positif, des nuances peuvent être apportées.

L'utilisation massive par certains candidats au détriment d'autres des moyens de propagande constitue évidemment une déformation voire un non-respect grave du principe d'égalité.

3. Financer les campagnes

Indépendamment des règles qui peuvent exister à propos de tel ou tel aspect des campagnes électorales, les mêmes questions reviennent d'un pays à l'autre et d'un type d'élection à l'autre. Est-il nécessaire et possible de fixer des plafonds de dépenses électorales, tant pour les élections locales que pour les élections nationales ? Est-il possible d'interdire certaines sources de financement, nationales ou étrangères, voire d'en limiter le montant ? Dans quelle mesure est-il légitime que le financement soit pour une part plus ou moins importante pris en charge par la collectivité, c'est-à-dire par l'impôt, sous une forme d'aide directe ou sous une forme d'exonération fiscale ? Est-il possible d'avoir deux systèmes, l'un parfaitement encadré lorsqu'il s'agit de financement public, l'autre totalement libre lorsque le candidat ne fait pas appel au financement public ?

Ces questions conduisent à des débats délicats, à des réponses différentes et nuancées d'un pays à l'autre avec néanmoins un élément commun, la conviction que le non-respect d'un minimum d'équité en matière de financement conduit à vicier l'ensemble de l'opération électorale, notamment lorsqu'il existe de véritables risques de corruption.

4. Assurer la régularité

Il existe un véritable accord consistant à admettre que la régularité des élections doit être non seulement formelle mais réelle et surtout perçue comme telle à la fois par les candidats, les forces politiques et l'opinion publique voire, dans certains cas, par des observateurs étrangers.

Il en découle les multiples interrogations relatives à l'organisation même des élections et surtout au rôle que doivent jouer les juges dans la surveillance d'ensemble des processus électoraux.

B. Le rôle et l'office du juge

À partir du moment où une opération politique est encadrée par le droit, elle débouche nécessairement sur le rôle du juge.

1. La nécessité des recours électoraux

Il est aisé de constater qu'il existe un accord sur l'absolue nécessité pour les candidats, les formations politiques, voire les électeurs, de disposer de recours efficaces à l'encontre des résultats des élections. Il ne s'agit en aucun cas de permettre à n'importe qui de contester n'importe quoi, mais, en même temps, la possibilité pour ceux qui estiment que les élections n'ont pas été sincères ou que les résultats sont frauduleux de porter l'affaire devant un juge national et, le cas échéant, international, constitue un élément essentiel de la sincérité des élections. S'il n'est pas contesté que les candidats doivent disposer de cette possibilité, le débat porte sur le droit des électeurs à en faire usage.

2. Le choix du juge

Les débats ont montré qu'entre les partisans de juges électoraux spécifiques et ceux qui considèrent que les juges de droit commun sont les meilleurs juges, le débat est loin d'être clos.

L'existence d'une juridiction électorale spécifique, en premier degré, voire pour l'ensemble de la chaîne juridictionnelle, met en valeur le caractère délicat des élections voire ses implications politiques. À l'inverse, les pays qui ont recours à un ou plusieurs juges de droit commun, et encore plus ceux où il existe une cour suprême en dehors de laquelle la justice ne peut être rendue, insistent sur le respect de la séparation des pouvoirs, mais en même temps sur le fait que le droit électoral s'inscrit dans un ensemble juridique plus vaste et que sa spécificité ne doit pas être exagérée.

3. Les pouvoirs du juge

Le juge des élections, quel que soit son statut, doit disposer de pouvoirs importants. Il existe un véritable consensus sur ce point. Cela signifie qu'il doit pouvoir disposer de pouvoirs d'enquête et qu'il ne doit pas être possible d'opposer des barrières à ses investigations. La capacité du juge à invalider, voire réformer, les résultats des élections a été soulignée. La question des jurisprudences sur « l'effet déterminant des irrégularités » mérite d'autres débats.

Un juge à pouvoirs limités n'est pas, en matière électorale, un juge démocratique.

4. Le régime des sanctions

Chacun s'est accordé à convenir que le régime des sanctions est primordial. Que faire lorsque le juge constate que des élections, locales ou nationales, n'ont pas respecté les règles prévues ou les principes constitutionnels de la démocratie ?

Lorsqu'il s'agit d'une élection locale, il est assez facile de prononcer l'annulation et de reprendre l'opération. Lorsqu'il s'agit d'une élection nationale, la question demeure largement ouverte, mais la confrontation des solutions mérite d'être poursuivie. La question centrale porte sur l'exclusion des candidats reconnus coupables de fraudes graves, qu'ils soient élus ou non, des élections à venir.

°
° °

En fin de compte, deux interrogations fondamentales ressortent des débats et mériteront des réflexions ultérieures.

La première concerne l'efficacité : comment véritablement s'assurer que les élections sont, de A à Z, organisées de manière satisfaisante ? Existe-t-il des indicateurs de performance en matière d'élections démocratiques ?

Deuxième interrogation : dans certains cas, il est fait état d'un pouvoir électoral qui serait à côté de la trilogie traditionnelle du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire. Cette analyse, contestée par d'autres, mérite d'être approfondie, en particulier au regard de l'État de droit.