

L'appréciation des inégalités électorales par la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales suprêmes – Quelle conception de la démocratie en Europe ?

Frédéric BOUHON

Chargé de cours à l'Université de Liège

Conférence à l'**Université de Laval** – Ville de Québec

Le 3 novembre 2016

dans le cadre du « Midi-CRIDAQ »

Plan de la conférence

Introduction

Présentation de l'objet et de la structure de l'exposé.

I. Notion d'égalité

Cadre : la démocratie représentative / focus sur les assemblées législatives nationales.

Idéal d'égalité : chaque membre du peuple, du *demos*, a la même influence que chaque autre membre sur la composition des assemblées législatives.

Demos ? Toutes les personnes soumises aux règles adoptées par l'assemblée concernée ; c'est-à-dire l'ensemble des personnes qui résident durablement sur le territoire national.

II. Inventaires des normes tendanciellement égalitaires/inégalitaires

a. Participation

- Tendances égalitaires

Condition d'électorat et d'éligibilité, spécialement depuis le milieu du 20^e siècle.

Question du vote des mineurs

Question du vote des étrangers

Question du vote des expatriés

- Tendances inégalitaires

Conditions de présentation des candidatures : caution, signatures (dispense pour ceux qui sont déjà représentés).

Sélection interne dans les partis

b. Opinion

- Tendances égalitaires (expression de l'opinion)

Fréquence du vote (mais un certain contrôle du gouvernement sur les élections anticipées – cas de l'Allemagne)

Secret du vote

- Tendances inégalitaires

Financement des partis

Accès aux médias (spécialement audiovisuels)

Tendance générale à favoriser les partis déjà représentés

c. Transformation

- Tendances égalitaires

Progrès considérable dans la répartition géographique des sièges

- Tendances inégalitaires

Modes de scrutin majoritaire

Modes de scrutin proportionnel avec des seuils électoraux légaux ou naturels

III. Justification des inégalités identifiées

a. Mise en œuvre de choix constitutionnels fondamentaux

Souveraineté dans l'organisation des institutions politiques

1. En ce qui concerne la définition de l'électorat :

- Admission de l'exclusion des étrangers (*Makuc c. Slovénie*, 31 mai 2007)
- Mais rejet de l'exclusion automatique des détenus ou des personnes souffrant de déficiences mentales (*Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005 ; *Scoppola c.*

Italie, 22 mai 2012 ; *Anchugov et Gladkov c. Russie*, 4 juillet 2013 ; *Alajos Kiss c. Hongrie*, 20 mai 2010).

2. Quant au choix du mode de scrutin

- Affaires britanniques : *X c. Royaume-Uni*, 6 octobre 1976 ; *Parti libéral c. Royaume-Uni*, 18 décembre 1980 ; *etc.*
- Question des seuils électoraux : toujours admis (exemple : *Federación nacionalista Canaria c. Espagne*, 7 juin 2001), même dans un cas où le seuil était fixé à 10 % des voix sur le territoire national (*Yumak et Sadak c. Turquie*, 8 juillet 2008).
- Synthèse récente : *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c. Grèce*, 15 mars 2002, § 65 : « En ce qui concerne, en particulier, la détermination du mode de scrutin, la Cour rappelle que les Etats contractants jouissent dans ce domaine d'une ample marge d'appréciation. A cet égard, l'article 3 du Protocole n° 1 se borne à prescrire des élections « libres » se déroulant « à des intervalles raisonnables », « au scrutin secret » et « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ». Sous cette réserve, il n'engendre aucune « obligation d'introduire un système déterminé » tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54) ».

Voir aussi *Le Lièvre et autres c. Royaume-Uni*, 1^{er} mars 2016

- Notion de contexte historique et politique propre :
Yumak et Sadak c. Turquie (précité)
Sitaropoulos c. Grèce, 15 mars 2012, § 66 :
« il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque Etat d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie ».

b. Respect des droits fondamentaux

La création de conditions égalitaires peut impliquer des restrictions aux libertés fondamentales.

1. Liberté d'expression

Bowman c. Royaume-Uni, 19 février 1998

2. Liberté d'association

Article 21 de la LF allemande

mais, *Staatkundig Gereeformeerde Partij c. Pays-Bas*, 10 juillet 2012

c. *Stabilité des institutions*

Exemple : *Yumak et Sadak*, § 112

il ne faut pas perdre de vue que les systèmes électoraux cherchent à répondre à des objectifs parfois peu compatibles entre eux : d'un côté refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes. L'article 3 n'implique pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter ; ainsi, il est évident qu'aucun système ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54, et *Bompard c. France* (déc.), n° 44081/02, 4 avril 2006).

Allemagne : *Handlungsfähigkeit, Funktionsfähigkeit, Arbeitsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit, ...*

Belgique : C.C., 86/2012, B.6.3. :

« Même si les élections ont lieu suivant un système de représentation strictement proportionnelle, on ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues ». Il s'ensuit que chaque suffrage n'a pas un poids égal dans l'attribution des sièges et que chaque candidat n'a pas les mêmes chances d'être élu.

En outre, aucune disposition de droit international ou de droit interne n'interdit au législateur qui a opté pour un système de représentation proportionnelle de prévoir des limitations raisonnables afin de garantir le bon fonctionnement des institutions démocratiques ».

d. *Pérennité de la démocratie – lutte contre les partis anti-démocratiques*

Problème de principe : discrimination en fonction de l'opinion des candidats ou du programme des partis.

Cour EDH : *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, §§ 96 à 99 :

« les libertés garanties par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10 ne sauraient priver les autorités d'un Etat, dont une association, par ses activités, met en danger les institutions, du droit de protéger celles-ci » (§96).

Plus précisément, la Cour ajoute « qu'un parti politique peut promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1. les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques ; 2. le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs » (§ 98). La Cour insiste sur le fait qu'il n'est pas improbable que « des mouvements totalitaires,

organisés sous la forme de partis politiques, mettent fin à la démocratie, après avoir prospéré sous le régime démocratique. L'histoire européenne contemporaine en connaît des exemples » (§99).

Belgique : deux mesures-clés admises par les juridictions supérieures :

- Suspension du financement public pour les partis qui ne respectent pas la C.E.D.H. (jurisprudence de la C.C.)
- Possibilité pour les médias publics de refuser l'accès à l'antenne à des partis considérés comme anti-démocratiques (même si le contenu du message n'est pas en soi contestable)

e. Notion ambiguë de représentation

Quelle notion de représentation ?

À la lecture de la jurisprudence nationale et européenne : on s'intéresse moins à la représentativité de l'assemblée qu'à la représentativité des partis qui la composent.

Oran c. Turquie, 15 avril 2014, § 64 : les partis jouent un rôle primordial et sont les seuls à avoir la capacité de venir au pouvoir et d'influencer globalement le régime politique national.

La Cour EDH : chaque parti doit être « suffisamment représentatif »

- Financement public : « niveau minimal de soutien électoral » (*Özgürlük ve Dayanisma c. Turquie*, 10 mai 2012, § 42).
- Caution : *Soukhovetski c. Ukraine*, 28 mars 2006, § 73. Caution équivalente à plusieurs mois du revenu moyen en Ukraine.
- Signatures : *Ekoglasnost c. Bulgarie*, 6 novembre 2012.
- Seuils électoraux, etc

Partei die Friesen c. Allemagne, 28 février 2016, § 40 : les États ne peuvent pas être tenus responsables des inconvénients encourus par les partis qui cherchent à représenter les intérêts d'une petite partie de la population (ici une minorité culturelle et linguistique, mais idem si tranche d'âge, etc).

f. Justifications ou prétextes ?

Justificatifs parfois retenus isolément, parfois combinés :

Soberanía de la Razón et autres c. Espagne, 26 mai 2015 :

26. In the present case, the applicants asserted that the requirements under section 169 (3) of the Electoral Act had prevented them from standing for election. The Court notes in this connection that in considering the applicants' *amparo* appeal, the Constitutional Court examined the basis for such requirements and found that they had an objective and reasonable aim, namely to maintain and improve the well-functioning of the electoral system. The obligation to receive the supporting signatures

of at least 0.1% of voters in the constituency avoided the proliferation of political parties without a minimum of support. That limitation also served the optimization of the allocation of public resources to organise the electoral process and avoided the confusion of the electorate by groups that could not assume political responsibility. In this regard, the Courts considers that the obligation to have a minimum of support encourages sufficiently representative currents of thought and makes it easier to reach parliamentary consensus (see, *mutatis mutandis*, *Yumak and Sadak*, cited above, § 112). The Court also recalls its findings in the case of *Mihaela Mihai Neagu v. Romania* (dec.), no. [66345/09](#), 6 March 2014, § 34, where it found that the aim of the obligation imposed on independent candidates to submit a number of signatures of support was to make a reasonable selection from among the candidates, in order to ensure their representative character in the European Parliament and to eliminate possible frivolous candidates. The Court considered that this was the result of a choice made by the legislature, and grounded on political and institutional criteria.

Une série d'objectifs louables reconnus par les hautes juridictions et qui servent d'appui pour les mesures inégalitaires.

Intérêt collectif.

Mais aussi intérêt particulier, intérêt partisan des mouvements politiques déjà établis.

Juridictions ne font pas vraiment la distinction et acceptent cet effet d'aubaine.

Effet d'aubaine ou conséquences recherchées ?