

## **LA PRIVATION DU DROIT DE VOTE SOUS LE REGARD DU JUGE EUROPÉEN**

---

Aujourd'hui pour un pays comme la Croatie signataire de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, aspirant à intégrer l'Union Européenne, c'est une exigence impérieuse dans le domaine des droits civils et politiques, de combiner les obligations issues de la Convention précitée et les garanties des droits consacrés au sein de l'Union Européenne. Il lui faut donc tenir compte, non seulement de la lettre des textes applicables en la matière, mais aussi des jurisprudences développées par la Cour Européenne des droits de l'Homme de Strasbourg et par la Cour de Justice de l'Union Européenne de Luxembourg, sans oublier la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne intégrée au Traité de Lisbonne et qui est désormais juridiquement contraignante.

### **I – LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS**

Dans le cadre de l'O.N.U., le Pacte International adopté le 19 décembre 1966, relatif aux droits civils et politiques, dispose :

« Article 25 : Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 (race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, fortune, naissance ou toute autre situation) :

- a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentations librement choisies ;
- b) de voter..... »

Dans l'Observation générale N° 25 (57) adoptée le 12 juillet 1996, au titre de l'article 40 § 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, par le Comité des droits de l'Homme des Nation Unies, celui-ci déclare notamment au sujet du droit garanti par l'article 25 : « 14. Dans leurs rapports, les Etats parties devraient préciser les motifs de privation du droit de vote et les expliquer. Ces motifs devraient être objectifs et raisonnables... »

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme dispose : « Article 14 ; La jouissance des droits et libertés reconnus dans la... Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions ».

Le Protocole N° 1 de la même Convention dispose :

« Article 3 : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres, au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

Le droit à la liberté d'expression est également garanti par la Convention elle-même qui dispose :

« Article 10 :

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression ;
2. L'exercice de ces libertés (reconnues par la Convention) comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »

Les motifs justifiant des restrictions au droit de vote sont donc limitativement énumérées comme ci-dessus. En outre, l'Etat qui décide d'introduire de telles restrictions doit en préciser les motifs et les expliquer, en vertu de l'article 25 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (mentionné plus haut). Toute restriction inspirée par d'autres motifs violerait donc la liberté d'expression qui est fondamentale, et constituerait une atteinte au droit de voter qui est un droit essentiel attaché à la qualité de citoyen dans une démocratie.

De son côté, le Code de bonne conduite en matière électorale adopté par la Commission Européenne pour la démocratie par le droit (appelée Commission de Venise), lors de sa 51<sup>ème</sup> session plénière (5-6 juillet 2002) et soumis à l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe le 6 novembre 2002, comprend les lignes directrices élaborées par la

Commission, quant aux circonstances dans lesquelles il peut y avoir privation du droit de vote ou d'éligibilité :

- « d.....
- i - une exclusion du droit de vote et d'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes ;
  - ii - elle doit être prévue par la loi ;
  - iii - elle doit respecter le principe de proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celles du droit de vote ;
  - iv - elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour délits graves ;
  - v- en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique ».

Par conséquent, il découle de ces textes et de leur combinaison, que le droit de vote ne constitue pas un privilège dont une partie des citoyens pourrait être privée. Les droits garantis par ces textes sont d'une importance cruciale pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par l'Etat de droit. Au 21<sup>ème</sup> siècle, et en Europe, dans un Etat qui se veut démocratique, la présomption doit jouer en faveur de l'octroi du droit de vote au plus grand nombre de citoyens. Autrement dit, le suffrage universel étant le principe de référence, « voter » ne peut être conçu que comme « un droit » et non pas une faveur accordée discrétionnairement et restrictivement. Toute dérogation au principe du suffrage universel, tend à saper la validité démocratique du corps législatif ainsi élu et à fragiliser les lois promulguées par lui.

## **II - LA MARGE D'APPRECIATION DES ETATS EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME, SELON LE JUGE EUROPÉEN**

La Cour Européenne des droits de l'Homme a reconnu une certaine marge d'appréciation au profit des autorités nationales, en matière de protection des droits de l'Homme. Mais en toute hypothèse, l'Etat a le devoir de mettre constamment en balance ses

choix politiques avec les exigences de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La marge d'appréciation est large mais sans être illimitée, et elle tend à se réduire avec le temps du fait de l'accentuation des convergences européennes.

Quoi qu'il en soit et en matière de droit de vote, la détermination des limites de la marge d'appréciation ne saurait être abandonnée à l'Etat concerné. Elle est soumise à un « contrôle européen ». Cela est encore plus vrai dans le cas des droits politiques, où la marge d'appréciation est de plus en plus réduite, au fur et à mesure que l'objectif de la réglementation en cause est « commun », et a fini par faire l'objet d'un « comportement coordonné » en Europe.

C'est la Cour de Strasbourg qui peut vérifier au cas par cas si la restriction concernée outrepassé une marge d'appréciation acceptable, tout en laissant au législateur le soin de choisir les moyens de garantir les droits énoncés à l'article 3 du Protocole N° 1 (précité)

A la lecture des décisions de la Cour européenne de Strasbourg à propos du droit de vote et des restrictions dont il fait l'objet, il est clair que la privation du droit de vote doit constituer une exception la plus réduite possible.

En général, lorsqu'il s'agit d'apprécier certaines limitations à l'exercice des libertés fondamentales et des droits politiques essentiels, la Cour Européenne ne refuse pas de tenir compte de la situation particulière dans laquelle se trouve un pays donné ; par exemple, la situation propre aux pays en transition démocratique, sortis de l'idéologie communiste et du régime totalitaire. Mais elle considère aussi, que la participation à l'O.T.A.N et a fortiori l'entrée dans l'Union Européenne, sont des événements qui marquent la fin de la période de transition démocratique.

Si la Cour admet en particulier, la nécessité d'apprécier toute législation électorale à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, elle estime néanmoins qu'elle est habilitée à apprécier plus largement les dispositions légales privant une personne ou un groupe de personnes du droit de vote.

Pour le juge européen, une société démocratique peut prendre des mesures pour se protéger contre les activités visant à détruire les droits et libertés énoncés dans la Convention. A ses yeux, l'article 3 du Protocole N° 1, qui consacre la capacité du citoyen d'influencer sur la composition du corps législatif, n'exclut pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu, qui par exemple a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques, ou des crimes et délits, ou dont le comportement a menacé de saper l'Etat de droit ou les fondements de la démocratie. La Cour de Strasbourg ne juge pas non plus illégitime que l'Etat veuille s'assurer de l'existence de liens suffisamment étroits ou continus avec le pays, ou que certaines personnes manifestent à son égard un certain intérêt. Toutefois, l'exclusion de groupes ou de catégories quelconques de la population, doit toujours se concilier avec les principes qui sous-tendent les dispositions de l'article 3 du Protocole N° 1.

### **III -LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE EUROPÉEN SUR LA PRIVATION DU DROIT DE VOTE**

Il faut d'abord rappeler, que dans un premier temps c'est au juge national compétent (notamment le juge constitutionnel) d'exercer un contrôle sur les mesures de privation du droit de vote, en se fondant sur les textes nationaux et internationaux pertinents, en particulier sur la Convention Européenne et ses Protocoles, ainsi que sur la jurisprudence élaborée par la Cour de Strasbourg.

Les restrictions aux droits électoraux en général et au droit de vote en tout premier lieu, frappant indistinctement et automatiquement une catégorie de citoyens, sont soumises à un contrôle strict de la part de la Cour de Strasbourg, qui a posé une série d'exigences qui ont été définies à travers plusieurs arrêts rendus depuis plusieurs années et récemment précisées et confirmées dans une décision du 6 octobre 2005, *Hirst c/Royaume-Uni* [(n° 2), requête n° 74025/1)].

Cet arrêt préserve certes la marge d'appréciation des Etats, mais la tendance à la réduire est très nette, dans la mesure où la Cour, dans l'exercice du contrôle de proportionnalité, exige cumulativement le respect de tous les critères mentionnés dans la décision *Hirst* précitée.

Le contrôle européen est encore plus strict lorsque la privation du droit de vote concerne tout un groupe de population, surtout s'il s'agit d'une population considérée comme vulnérable et victime historique de certaines exclusions [(arrêt du 20 mai 2010, Kiss c/Hongrie, requête N° 38832/06) : à cet égard, comment ne pas voir dans le cas des populations croates émigrées, poussées à l'exil pour des raisons politiques ou économiques sous le communisme, une population vulnérable et victime historique d'exclusions ? ].

La Cour a encore précisé sa position en matière électorale, dans son arrêt du 15 juin 2006, Lykourazos c/Grèce (requête N° 33554/03). Pour le juge européen, la marge de manœuvre reconnue aux Etats leur permet « d'aménager les procédures électorales nationales ». Mais en même temps :

1. Si la Cour admet d'une part ; « qu'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 qu'il incombe à chaque Etat d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie..... » ;
2. Cette même Cour a cependant développé, d'autre part, et par avancées successives, une politique jurisprudentielle d'harmonisation des systèmes juridiques des Etats membres en matière électorale. La Cour justifie cette politique jurisprudentielle, par l'existence d'une convergence entre les législations de la majorité des Etats signataires de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Cette politique jurisprudentielle est aussi légitimée par le droit du Conseil de l'Europe, à travers les mesures émanant de l'Assemblée parlementaire ou de la Commission dite de Venise.

La Cour a franchi un pas de plus dans la restriction imposée à la marge d'appréciation des Etats, à l'occasion d'un arrêt rendu le 8 juillet 2010, Sitaropoulos et autres c/Grèce (requête N° 42202/07). Elle estime en effet dans cette affaire, que l'effectivité du « droit à des élections libres » exige que les citoyens puissent prendre part à l'élection du parlement national depuis le lieu de résidence, fût-il situé à l'étranger. Si aucune législation n'a été adoptée pour la mise en œuvre de la disposition constitutionnelle relative à « des élections libres », cette carence et l'inertie du législateur (grec en l'occurrence) constituent un

traitement inéquitable des citoyens expatriés par rapport à ceux qui résident sur le territoire national (en Grèce dans ce cas précis).

Dans cette affaire jugée en juillet 2010 et où elle impose le vote à distance au profit des expatriés, la Cour de Strasbourg a voulu renforcer le caractère véritablement démocratique des élections parlementaires. Elle est même allée très loin dans la reconnaissance du droit de vote des citoyens expatriés, si l'on se souvient que la Grèce est un pays qui possède une diaspora importante vivant à l'étranger, dont de nombreux membres peuvent revendiquer la qualité de citoyen. Cela signifie que l'Etat concerné est tenu de faire face à cet élargissement du corps électoral, en tirant les conséquences structurelles de cette décision de la Cour de Strasbourg, même si cela peut se répercuter sur la vie politique du pays. La Cour est parvenue à ces conclusions, en se fondant sur les obligations positives inhérentes à l'article 3 du Protocole N°1 additionnel à la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. La Cour s'est en même temps reconnu le droit de contrôler et de sanctionner la carence du législateur vis-à-vis des engagements internationaux de l'Etat.

Un autre arrêt important mérite d'être mentionné, rendu le 27 avril 2010, Tanase c/Moldova, dans lequel la Cour rappelle que si l'Etat est fondé à s'assurer de la loyauté des futurs députés par des moyens appropriés, ce devoir de loyauté est dû envers l'Etat et non pas à l'égard du gouvernement. Ce devoir de loyauté envers l'Etat englobe le respect de la Constitution, des lois, des institutions, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale du pays. Un gouvernement ne doit donc pas utiliser le devoir de loyauté (ou le devoir de réserve) pour affaiblir la capacité de contestation des partis politiques d'opposition ou pour réduire leur représentation parlementaire. La Cour exerce donc un contrôle rigoureux, y compris sur les motifs invoqués pour limiter l'exercice des droits électoraux, en tant qu'ils constituent un élément essentiel des libertés publiques susceptibles d'être exercées en démocratie et inhérentes à la démocratie.

Il est donc clair que depuis quelques années, on assiste à une extension du contrôle « normal » (et non plus « réduit » ou minimaliste) exercé par la Cour sur les mesures restrictives de l'exercice des droits politiques. Ces restrictions sont examinées en fonction de la conception qui est désormais celle de la Cour, à propos des « mesures nécessaires » dans une société démocratique, qui s'est constituée notamment à travers les arrêts suivants :

- Zdanoka c/Lettonie, du 17 juin 2004 (requête N° 58278/00) ;
- Melnychenko c/Ukraine, du 19 octobre 2004 (dans cette affaire, la Cour sanctionne - après avoir mis en balance et apprécié les intérêts antagonistes en présence - le refus opposé à un candidat aux élections parlementaires, pour non-respect de la condition de résidence de 5 ans prévue par la loi) ;
- Hirst c/Royaume-Uni, du 6 octobre 2005.

Bien avant ces décisions, la Cour contrôlait déjà la rationalité de la réglementation nationale prise dans l'exercice de la marge d'appréciation (arrêt du 28 novembre 1984, Rasmussen c/Danemark), ainsi que la proportionnalité des mesures nationales dans le domaine des droits garantis par la convention Européenne des droits de l'Homme. Ce contrôle exercé par la Cour implique que l'Etat soit en mesure d'invoquer « un intérêt impératif » ou des « raisons très fortes », pour qu'une mesure nationale restrictive soit considérée comme justifiée (arrêt du 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandi c/Royaume-Uni).

Il revient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de l'article 3 du Protocole N°1: il lui faut s'assurer que les limitations des droits politiques ne réduisent pas ceux-ci, au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés.

En particulier, aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif. Elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de préserver l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel. Par conséquent, une discrimination fondée sur les opinions politiques serait évidemment contraire à la Convention Européenne. Une interdiction automatique frappant toute une catégorie de citoyens ne peut que produire des effets arbitraires. Une mesure qui prive un grand nombre de personnes du droit de vote et s'appliquant automatiquement, entacherait d'anomalies les résultats des élections. En effet, une privation générale et systématique du droit de vote, le caractère excessif et disproportionné de l'exclusion, et le doute sur la

légitimité des buts visés, constitueraient des violations manifestes de l'article 3 du Protocole N° 1. Il n'y a pas place non plus dans le système de la Convention Européenne - qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique - pour une privation automatique du droit de vote qui prétendrait se fonder uniquement sur ce qui pourrait contrarier l'opinion publique.

Il ne fait donc aucun doute qu'une restriction (surtout si elle dissimule des motifs politiques et qu'elle découle d'un calcul électoral de nature politique) qui serait générale, disproportionnée, automatique, arbitraire et indifférenciée, à l'exercice d'un droit consacré par la Convention Européenne et revêtant une importance cruciale, outrepasserait la marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle, et serait totalement incompatible avec l'article 3 du Protocole N° 1, dont l'objet même est le respect du suffrage universel et la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Cela porterait gravement atteinte à la substance même du droit de vote, constituerait un ostracisme anachronique remontant à une époque révolue et manifesterait un rattachement aveugle et condamnable à une tradition historique liberticide, négatrice de la démocratie véritable. Une privation totale du droit de vote frappant un grand nombre de personnes, notamment celles qui ont dû s'exiler sous la dictature communiste pour fuir un régime totalitaire, constituerait un prolongement des pratiques anciennes en vigueur sous le monopole du parti unique et violerait les principes qui sont aux fondements de la démocratie libérale désormais consacrée en Europe.

Paris, le 7 Avril 2011

Marc Gjidara  
Professeur émérite de  
l'Université Panthéon-Assas (Paris-2),  
responsable de la coopération universitaire  
franco-croate