

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

Les standards européens du droit électoral dans le constitutionnalisme européen

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Preprint
Authors	multiples
Publisher	Conseil de l'Europe - Commission de Venise
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-03 15:21:12
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/224800

Les standards européens du droit électoral dans le constitutionnalisme européen

**Séminaire UniDem organisé à Sofia les 28-29 mai 2004
en coopération avec la Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie.**

TABLE DES MATIERES

DISCOURS D'OUVERTURE

M. Gianni Buquicchio 2

RAPPORTS

Normes juridiques européennes et internationales concernant les principes relatifs aux élections démocratiques

M. Evgeni Tanchev 5

L'héritage électoral européen et le code de bonne conduite en matière électorale

M. Georges Clerfayt 23

Résidence et droits électoraux des citoyens de la République de Macédoine

Mme Mirjana Lazarova Trajkovska 29

Système électoraux – normes européennes : aspects particuliers et étude de cas

Mme Emilia Drumeva 38

La réforme du système électoral russe et les commissions électorales : nouvelles tendances et perspectives

M. Vladimir Lysenko 64

Les pouvoirs du conseil constitutionnel français en matière électorale M. Richard Ghevontian	75
Le système espagnol de représentation proportionnelle et ses limites, selon la Cour constitutionnelle M. Ángel J. Sánchez Navarro	98
Le système électoral et le contentieux électoral en Suisse M. Etienne Grisel	108
Contrôle constitutionnel des élections européennes : portée de l'examen de la légalité des actes M. Francis G. Jacobs	120
Du référendum sur le système électoral aux modifications constitutionnelles en Slovénie (1996-2000) M. Ciril Ribičič	128

DISCOURS D'OUVERTURE

M. Gianni BUQUICCHIO **Secrétaire de la Commission de Venise**

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

C'est avec un grand plaisir que je m'adresse à vous à l'occasion de ce séminaire consacré aux normes européennes en matière électorale et au constitutionnalisme contemporain. Tout d'abord, je voudrais remercier la Cour constitutionnelle de la Bulgarie, à qui revient l'initiative de l'organisation de ce forum, de nous accueillir aujourd'hui à Sofia.

Dès la chute du mur de Berlin, la Bulgarie s'est engagée dans la voie de l'intégration dans les structures européennes et a déclaré et prouvé son attachement aux valeurs démocratiques, à savoir l'Etat de droit, la protection des droits de l'homme, la participation de tous les citoyens dans la vie publique à travers des élections libres. Au bout de quinze années, les acquis sont énormes mais, comme dans n'importe quel pays, la démocratie n'est pas statique – de nouveaux défis se présentent, de nouvelles tâches se dessinent et le travail de la « construction constitutionnelle » continue.

Aujourd'hui la Bulgarie a adhéré à l'Otan et se prépare à rejoindre l'Union européenne. C'est un nouveau pas vers l'intégration de ce pays dans l'Europe qui ouvre de nouveaux horizons dans les domaines politique, économique, juridique, social et autres. Il est vrai que pour ce faire il y aura des mécanismes de coopération supplémentaires qui se mettront en place.

Toutefois, cela ne pourrait diminuer l'importance de la coopération avec d'autres institutions européennes, comme le Conseil de l'Europe, l'OSCE dont la Bulgarie assure aujourd'hui la présidence, et d'autres organisations.

Comme vous le savez, je représente une institution qui a des liens de longue date avec la République de Bulgarie et plus particulièrement avec la Cour constitutionnelle. Le début de cette coopération remonte à 1991 au moment de l'élaboration de la Constitution de la République de Bulgarie¹. Les autres avis de la Commission préparés sur la demande des autorités bulgares concernaient, notamment, la loi sur la consultation populaire (1996)², la loi sur la cour administrative (1996)³, ou, plus récemment, la loi sur la réforme judiciaire (2003)⁴. La Cour constitutionnelle de la Bulgarie participe activement aux travaux du Conseil de justice constitutionnelle et au *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*. La Commission de Venise espère que dans l'avenir cette coopération va s'approfondir et se développer d'avantage.

Mesdames et Messieurs, chers amis, le sujet qui nous réunit autour de cette table aujourd'hui est d'une importance capitale pour tout Etat démocratique européen et dans le contexte de l'élargissement de l'Union européenne à l'ensemble de notre continent. Les élections sont le miroir de la maturité de la démocratie car elles touchent l'ensemble des citoyens. A présent, il est clairement affirmé dans toutes les Constitutions européennes que la seule origine légitime du pouvoir est le suffrage universel, dans la mesure où la souveraineté, c'est-à-dire le pouvoir de décider librement des règles de la vie sociale, n'appartient ni à un homme ni à un parti, mais réside dans le peuple. Les cinq grands principes du droit électoral – le suffrage universel, égal, libre, direct et secret – sont profondément ancrés dans le patrimoine constitutionnel européen. Ils sont la base de la démocratie, qui est elle-même l'un des trois piliers de la civilisation juridique consacrée par le Statut du Conseil de l'Europe. L'existence de valeurs fondamentales communes n'exclut cependant pas des divergences dans leur concrétisation, les systèmes électoraux nationaux sont très divers et chaque pays choisit le mode de scrutin qui lui convient le mieux. En même temps, cette diversité ne doit pas faire perdre de vue l'essentiel, tel que consacré par les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme et développé par les Constitutions nationales : la mise en place et la sauvegarde d'institutions démocratiques fondées sur la souveraineté du peuple.

La Commission de Venise attache une importance particulière au droit électoral européen. En 2002, en coopération avec l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, elle a créé le Conseil des élections démocratiques dont la tâche principale est justement la coopération en matière électorale. Un des premiers textes élaborés par ce conseil fut le Code de bonne conduite en matière électorale qui rassemble et codifie les principes européens essentiels pour l'organisation d'élections libres et démocratiques⁵. Ces

¹ Voir document de la Commission de Venise : *Projet de Constitution de la République de Bulgarie* (CDL(1991)014).

² *Avis sur le projet de loi bulgare relative à la consultation populaire* de M. Ergun Özbudun, Turquie (CDL(1996)002) et de M. Jacques Robert, France (CDL(1996)004).

³ *Avis sur la loi bulgare sur la Cour suprême administrative* de M. Klaus Berchtold, Autriche (CDL(1996)008) et de M. Anti Suviranta, Finlande (CDL(1996)010).

⁴ *Avis sur les amendements constitutionnels réformant le système judiciaire en Bulgarie adopté par la Commission de Venise lors de sa 56e session plénière (Venise, les 17 et 18 octobre 2003)* (CDL-AD(2003)016).

⁵ *Code de bonne conduite en matière électorale*, Science et technique de la démocratie, no 34, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg.

normes du patrimoine électoral européen sont d'abord les principes constitutionnels classiques du droit électoral: le suffrage universel, égal, libre, secret et direct, ainsi que la périodicité des élections. Ainsi proclamés, ces principes ne suscitent guère de contestations; il en va cependant autrement lorsqu'il s'agit d'en définir précisément le contenu. Par exemple, l'examen du suffrage libre comprend deux aspects: la libre formation et la libre expression de la volonté de l'électeur. Le premier aspect, la libre formation de la volonté de l'électeur, est souvent oublié, mais implique par exemple la neutralité des médias publics, qui est encore loin d'être réalisée de manière générale. Quant au deuxième aspect, la libre expression de la volonté de l'électeur, il impose un examen des procédures de vote qui ne peut rester superficiel: quand le vote par correspondance, le vote par procuration, le vote électronique seront-ils admissibles ? Je n'entrerai pas davantage dans les détails, mais je voulais simplement montrer combien ce qui peut paraître élémentaire au premier abord est souvent plus compliqué qu'on ne le pense. Le respect des principes déjà cités (suffrage universel, égal, libre, secret et direct, périodicité des élections) est nécessaire à des élections régulières, mais non suffisant : certaines conditions-cadres doivent être remplies. L'une d'elles est l'organisation du scrutin par un organe impartial – c'est-à-dire par des commissions électorales indépendantes et impartiales, sauf en cas de longue tradition d'indépendance de l'administration face au pouvoir politique. En particulier, il doit exister un certain équilibre partisan au sein des commissions électorales. L'existence d'un système de recours efficace est également indispensable, tant il est vrai que toute règle ne pouvant être sanctionnée par une autorité n'est que *lex imperfecta*, et le droit électoral ne fait pas exception. Une autre condition fondamentale est le respect des droits de l'homme, et notamment de la liberté d'expression et de la liberté de réunion et d'association à des fins politiques.

Le Code de bonne conduite en matière électorale a été approuvé en 2003 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. En 2004, le Comité des Ministres l'a soutenu dans une déclaration solennelle. Cette consécration par les organes statutaires du Conseil de l'Europe lui donne une place très importante dans la liste des documents de référence à l'échelle européenne.

Le rôle essentiel joué par le pouvoir judiciaire et, notamment, par la justice constitutionnelle en tant que garante des élections libres, est connu de tous. La jurisprudence des juridictions nationales est riche et sert non seulement à développer le patrimoine constitutionnel d'un Etat particulier mais continue à enrichir constamment l'héritage constitutionnel européen dans son ensemble. La Commission de Venise a le privilège de suivre ce processus à travers ses programmes de coopération avec les cours constitutionnelles et la base de données Codices.

Depuis sa création, la Commission de Venise s'est faite une solide réputation de partenaire fiable et compétent à la fois dans le domaine de la justice constitutionnelle et celui du droit électoral. Toutefois, c'est la première fois qu'elle participe à l'organisation d'un forum réunissant les représentants des cours constitutionnelles et les spécialistes du droit électoral pour aborder le sujet du patrimoine électoral européen.

Ce séminaire est donc au confluent de deux des principaux domaines d'activité de la Commission de Venise : la justice constitutionnelle et le droit électoral, qui relèvent du droit constitutionnel au sens large, pour lequel la commission est compétente. Il faut souligner que c'est la première fois depuis 1995 qu'un séminaire est consacré à la rencontre de ces deux thèmes ; d'ailleurs, le séminaire tenu à l'époque à Strasbourg n'avait pas concerné directement les juges constitutionnels mais était relatif à la démocratie référendaire. Autant dire que c'est la première fois que nous abordons cette question si fondamentale pour la démocratie.

Ce n'est pas par hasard si cette activité a lieu en 2004. Aujourd'hui, les discussions autour de la Constitution européenne et l'élargissement de l'Union européenne sont des signes du début d'un nouveau chapitre dans l'histoire européenne. Cette évolution puise sa force dans cet héritage constitutionnel commun que nous sommes tous appelés à promouvoir, et il n'y a pas de doute que la légitimité des organes représentatifs de cette nouvelle Europe reposera solidement sur notre patrimoine électoral commun. Il est essentiel d'échanger les expériences dans ce domaine afin de pouvoir travailler ensemble et de manière cohérente pour ce nouvel avenir européen.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, je suis ravi de voir dans cette salle beaucoup d'amis avec qui nous avons déjà travaillé en plusieurs occasions et je suis sûr que notre échange de savoir et d'expérience au cours de ce séminaire sera très fructueux et permettra à beaucoup d'entre nous de nous servir de ses résultats dans les travaux futurs. Je vous souhaite un bon travail aujourd'hui et demain, et je vous remercie de votre attention.

NORMES JURIDIQUES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES CONCERNANT LES PRINCIPES RELATIFS AUX ÉLECTIONS DÉMOCRATIQUES

Mr Evgeni TANCHEV
Juge, Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie

I. Introduction

Le gouvernement représentatif contemporain est issu de trois idées et processus sociaux : limitation de l'absolutisme, légitimation du gouvernement par la souveraineté populaire et délégation par le peuple de ses droits souverains aux assemblées législatives, contrôlée par des élections périodiques, libres, équitables et démocratiques.

De nos jours, aucun homme politique, aucun spécialiste du droit, ne conteste qu'un gouvernement représentatif doive tenir sa légitimité des urnes⁶. Le triomphe de la démocratie a rendu la représentation élue aussi incontestable et irréversible que le principe selon lequel il ne peut y avoir d'impôt sans représentation, qui a posé les fondements des parlements et imposé des limites à la souveraineté monarchique et à la raison d'État au Moyen-Âge.

Il a fallu des siècles de civilisation pour aboutir à ces principes constitutionnels « axiomatiques » et leur donner un contenu démocratique qui puisse transformer les élections en pierre angulaire de la légitimation procédurale du gouvernement démocratique.

⁶ « On suppose assez souvent, par mauvaise foi on par inattention, que le *mandataire* seul peut être *représentant* : c'est une erreur. Tous les jours, dans les tribunaux, l'enfant, le fou et l'absent sont représentés par des hommes qui ne tiennent leur mandat que de la loi : or, le *peuple* réunit éminemment ces trois qualités ; car il est toujours *enfant*, toujours *fou* et toujours *absent*. Pourquoi donc ses tuteurs ne pourraient-ils se passer de ces mandats ? », J. De Maistre, *Considérations sur la France*, Montréal, 1974, p. 70.

La démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit⁷ sont considérés comme les trois principaux piliers du patrimoine constitutionnel européen⁸.

L'introduction de normes internationales dans les élections est une protection démocratique importante visant à préserver le véritable caractère démocratique du gouvernement représentatif. L'application de normes écarte la tentation partisane de fausser le vote populaire, qui existe depuis les toutes premières formes, primitives, de suffrage et de procédures électorales.

Dès l'antiquité, les dirigeants ont été tentés de fausser les modalités du processus électoral et de détourner le choix des électeurs afin d'accéder au pouvoir ou de le conserver⁹. Même si ces dévoiements sont toujours allés de pair avec les modes électifs, même les plus primitifs, il ne faudrait pas en conclure que les règles électorales peuvent à elles seules déterminer entièrement le résultat d'un scrutin. Leur portée ne doit donc pas être exagérée. D'autre part, il n'est désormais plus possible d'affirmer que la volonté populaire s'exprime fidèlement dans le résultat des élections sans tenir compte des distorsions qu'impose le système majoritaire au système de représentation des minorités dans la composition de l'organe élu. Cette idée-là doit désormais être reléguée au musée des institutions gouvernementales.

Les élections sont considérées comme un instrument servant à former des institutions politiques, notamment les parlements et les présidences, par le biais d'élections populaires ou de la participation directe du peuple au gouvernement. Si le sens « instrumental » est trop marqué, les élections prennent alors une dimension purement technique¹⁰. Le principal mérite de cette approche est qu'elle souligne le lien entre la nature des élections et l'essence des institutions nées des élections. La composition des assemblées représentatives dépend dans une certaine mesure du système électoral adopté. Les partis politiques au pouvoir ont toujours été tentés de choisir des

² Pour la différence entre les principes de l'Etat de droit et du Rechtsstaat, voir F. Neuman, *The Rule of Law*, Berg, 1986, p. 179-187 ; F. Neuman, *Democratic and Authoritarian State*, 1957, Free Press, p. 43-47 ; *The Rule of Law*, éd. A. Hutchinson, P. Monahan, Toronto, 1987 ; E-W. Bockenforde, *State, Society and Liberty*, Oxford, 1991, p. 47-70. En ce qui concerne les normes internationales de l'Etat de droit, voir *The Rule of Law and Human Rights, Principles and Definitions, International Commission of Jurists*, Geneva, 1966 ; R. Grote, *Rule of Law, Rechtsstaat and Etat de Droit, in Constitutionalism, Universalism and Democracy*, éd. C. Staarck, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 269-365. Pour l'approche différente de la jurisprudence scandinave, voir K. Olivecrona, *Law as a Fact*, Oxford, 1939, p. 28-49.

³ Voir le Rapport explicatif adopté par la Commission de Venise lors de sa 52e session plénière, Venise, p. 18-19, octobre 2002, I, 3 et 4, dans le *Code de bonne conduite en matière électorale*, Science et technique de la démocratie no 34, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 19 ; Voir également D. Rousseau, *Le patrimoine constitutionnel européen, dans Le patrimoine constitutionnel européen*, Science et technique de la démocratie no 18, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, 1997, p. 16-35, p. 21-24.

⁴ Plus le système électoral était primitif, plus les abus étaient primitifs. L'une des histoires les plus amusantes de l'antiquité concernant les malversations électorales nous vient d'Hérodote. Le roi des Perses devait être élu parmi sept membres de la noblesse. Ceux-ci décidèrent qu'ils iraient se promener à cheval dans les faubourgs de la ville au lever du soleil, et celui dont la bête hennirait la première recevrait la royauté. Le palefrenier de Darius était rusé. Il attacha la jument favorite de Darius près de l'endroit où devaient passer les cavaliers le lendemain matin. Lorsque les sept nobles arrivèrent à l'endroit où se trouvait la jument, le seul cheval qui hennit fut celui de Darius. Hérodote, *Histoires*, New York, 1977, Livre III, p. 240-241.

⁵ Les élections ne sont qu'une technique parmi d'autres, comme un rendez-vous, le tirage d'une loterie, une compétition, etc. Elles s'appliquent aux systèmes démocratiques constitutionnels comme l'usurpation, l'hérédité ou l'héritage du pouvoir s'appliquent aux régimes despotiques. Si l'on raisonne *in abstracto*, toutes ces méthodes de formation d'institutions ont quelque chose en commun et une *differentia specifica*. Pour les reformuler, il suffirait d'en prendre une comme base matricielle et d'y ajouter chacune des *differentia specifica*.

systèmes électoraux susceptibles d'accroître leur représentation dans les institutions politiques. Mais ce serait une erreur de croire que le système électoral peut à lui seul façonner les choix électoraux et les transcrire en sièges parlementaires. En effet, le mécanisme électoral peut fausser la mesure des préférences publiques et infléchir dans un sens partisan l'affectation des sièges parlementaires. Reste qu'aucune loi électorale fondée sur des principes démocratiques ne peut transformer un parti minoritaire dans les sondages d'opinion en vainqueur des élections.

Le vote ou la candidature à une élection peut être également considéré comme des modes de participation directe au gouvernement, rendus possibles par le droit de vote. Les élections libres, démocratiques, pluralistes et ouvertes sont les fondements du régime constitutionnel moderne permettant à un gouvernement d'être légitimé par le consentement de la majorité des gouvernés. Partant, les élections canalisent les choix du peuple comme le font d'autres modes de démocratie directe : référendum impératif, référendum consultatif, initiative populaire, plébiscite, rappel, veto populaire ou référendum de ratification.

Dans l'approche « instrumentale », le droit de vote s'entend comme une fonction publique ou un devoir accompli par les électeurs afin de mettre en place un gouvernement représentatif. Dans la seconde approche, les électeurs bénéficient d'un droit souverain lors des élections, qu'ils sont libres d'exercer ou non.

Selon la théorie politique et la pratique législative, le vote actif (mettre son bulletin dans l'urne) et le vote passif (se présenter à une élection) sont :

- un droit politique fondamental qui canalise la participation directe des citoyens au gouvernement ;
- une fonction publique, car ils sont un mode de formation d'un gouvernement représentatif du bien public et un devoir dont les citoyens ne doivent pas se priver ;
- un droit politique *sui generis* associant la liberté de participer au gouvernement et l'obligation de former des institutions représentatives¹¹.

II. L'essence et la signification des normes européennes dans le domaine des élections

Les normes démocratiques internationales dans le domaine des droits de l'homme et de la formation des institutions sont les garants indispensables de la pérennité des systèmes juridiques et politiques élaborés depuis la seconde guerre mondiale. Dans un monde marqué par la mondialisation, la communauté internationale ne reconnaît comme démocraties que les États-nations qui appliquent et respectent ces normes.

Dans ce contexte, la « norme » sert à orienter et à juger les comportements. Les normes ont été soit définies par l'autorité publique, soit élaborées progressivement par le biais de la coutume ou du consensus. L'idée de normes internationales renvoie donc à des modèles de comportement universels généralement admis par les États, les entreprises et les personnes¹².

⁶ S. Balamezov, *Constitutional law*, Sofia, 1940, tome II, p. 86-90 ; E. Drumeva, *Constitutional law*, Sofia, 1998, p. 219-221.

⁷ H. Morais, *Symposium: Globalisation and Sovereignty: The Quest for International Standards: Global Governance vs. Sovereignty*, 50 *Kansas Law Review* 2002, p. 779-780.

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, la genèse des normes internationales est ancrée dans les valeurs et les principes constitutionnels de l'Etat-nation démocratique. Toutes les normes plongent leurs racines dans le développement constitutionnel démocratique, et les normes européennes émanent du patrimoine européen commun. En assimilant les valeurs et les principes développés dans les « vieilles » démocraties occidentales, elles sont devenues des éléments du droit international des traités. Par l'application du principe « *pacta sunt servanda* », les démocraties naissantes dans les États membres du Conseil de l'Europe transposent ces normes dans leur droit constitutionnel national et accélèrent la formation et le développement d'institutions démocratiques.

Le processus d'incorporation des normes internationales dans les systèmes constitutionnels nationaux peut rencontrer des difficultés suscitées par les controverses et les effets contraignants des normes parfois contradictoires proposées par le nombre croissant d'acteurs du droit international. En effet, les systèmes normatifs supranationaux ne sont plus uniquement définis par les États, tant l'influence est grande désormais d'acteurs aussi divers que les organisations régionales ou intergouvernementales à vocation universelle, les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles et les entreprises transnationales. Si la science juridique avait auparavant à promouvoir l'établissement de normes internationales, elle doit désormais faire face à la prolifération des normes et assurer l'harmonisation et la convergence de celles-ci.

L'incidence des normes juridiques européennes et internationales a été étudiée sous de nombreux angles. Selon le degré d'intensité de l'obligation et de la force contraignante de ces normes, il semble que leur transposition et leur application influent sur le développement constitutionnel national d'au moins trois manières différentes.

Les normes internationales appartiennent au domaine du droit « mou » ou des accords qui ne font pas l'objet de traités. À ce titre, elles sont caractérisées par des engagements non contraignants et jouent un rôle déterminant dans le « durcissement » du droit international. Elles préfigurent également les traités internationaux en voie d'être adoptés¹³. Les instruments juridiques peuvent être classés selon leur caractère contraignant ou non-contraignant d'une part, normatif ou consultatif d'autre part. En ce sens, le droit et le non-droit incarnent les extrêmes d'un même continuum d'engagements¹⁴. De l'avis général, les traités sont les instruments contraignants traditionnels du droit international. Cela étant, les normes internationales et le droit « mou » peuvent présenter certains avantages, au point d'être préférés au droit « dur » dans certains domaines et dans certains contextes.

⁸ D. Shelton, *Commitment and Compliance: What Role for International Soft Law?* www.ceip.org/programs/global/semshelton.htm ; H. Hillgenberg, A Fresh Look at Soft Law, *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10 no 3, p. 499-515. Le droit mou peut être considéré comme le produit des transformations que l'Etat subit sous les effets de la mondialisation et qui provoquent l'émergence de systèmes normatifs sortant du cadre strictement national. Voir à ce propos K. Jayasuriya, *Globalization, International standards and the Rule of Law: A New Symbolic Politics*, WP no 24, mars 2002, p. 5.

⁹ Selon D. Shelton, les instruments juridiques peuvent être représentés par une matrice comprenant les instruments contraignants et non contraignants. Dans cette matrice, le droit (aspect normatif) est un instrument juridiquement contraignant qui s'applique en cas de non conformité. Le droit « exhortatif » (aspect consultatif), quant à lui, est un droit comprenant des éléments normatifs dont le caractère contraignant est faible ; il s'agit d'un engagement assorti d'une obligation morale ou politique sans effet obligatoire. Lorsqu'il n'y a pas d'engagement, la liberté d'action est totale. *Ibid.*, p. 2.

Parmi les avantages du droit « mou », on ne manquera pas de citer les suivants :

- il s'adapte efficacement aux nouvelles normes juridiques ;
- il incite à la création de consensus et de contenu pour les normes internationales en cours d'élaboration ;
- il met en place des régimes juridiques flexibles pour les normes en cours d'élaboration ;
- il s'efforce de coordonner et d'harmoniser les normes créées par les différents acteurs internationaux proposant différents systèmes normatifs ;
- il simplifie les procédures en vue d'accélérer la mise au point définitive ;
- il évite de recourir aux procédures nationales – compliquées – d'approbation des traités et d'incorporation des normes internationales dans les législations nationales, et réduit les coûts de leur mise en œuvre dans le droit municipal ;
- il est un facteur d'intégration et d'ouverture car il favorise (1) l'adhésion des partenaires non étatiques aux accords qui ne font pas l'objet de traités ; (2) celle des parties qui ne sont pas reconnues par les parties à l'origine de ces accords¹⁵.

La méthode la plus classique pour aborder la question des normes juridiques internationales est de les considérer sous l'angle du droit comparatif et international. Les constitutions nationales de la quatrième génération¹⁶ ont été rédigées dans un environnement mondialisé dans lequel la primauté du droit international est devenue un élément de l'État de droit. Les constitutions des démocraties naissantes, adoptées après la chute du mur de Berlin, s'inspirent des normes internationales et incluent des dispositions spéciales sur la suprématie du droit international. Si ces normes internationales, notamment dans le domaine électoral, font partie intégrante de ces traités, elles sont transposées dans l'ordre juridique interne lorsque les États adhèrent à ces traités.

La transposition dans les constitutions nationales des obligations des traités dépend du système choisi, qui peut être moniste ou dualiste¹⁷. Par ailleurs, l'incorporation des dispositions des traités et des normes internationales prévues par les traités peut suivre deux types de procédures¹⁸.

¹⁰ Voir H. Hillgenberg, *A Fresh Look at Soft Law*, *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10 no 3, p. 499-515, Articles 501-502.

¹¹ Voir S. E. Finer, *Notes Towards a History of Constitutions*, in *Constitutions in Democratic Politics*, éd. V. Bogdanor, Aldershot, 1988, p. 17-32. Voir également *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, éd. A. Zurcher, Greenwood Press, 1955.

¹² S'agissant des différents ordres juridiques dans le système dualiste et de l'intégration des deux ordres juridiques dans le monisme, voir M. Kumm, *Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law, parties I et II*, *National Courts and the Arguments from Democracy*, p. 1-2, www.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/kummland2.pdf ; L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and the Constitution*, Bazel, 1971, p. 152-153.

¹³ P. van Dijk, G.J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Boston, 1990, p. 11-12 ; A. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1985, p. 33-35.

Selon le système moniste, dominant en Europe, tout traité international devient une partie intégrale de la loi nationale dès qu'il est ratifié. Lorsqu'un pays adopte le dualisme, l'application des obligations d'un traité résulte non pas d'une ratification mais de la rédaction d'une loi spéciale ou incluant une disposition dans la législation nationale existante.

Une analyse comparative des systèmes européens fait ressortir une autre différence, due à la situation des traités internationaux dans l'ordre juridique interne. Dans certains pays comme la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, les dispositions propres aux traités internationaux ont une portée supranationale et se placent au-dessus du système juridique, se substituant à l'autorité des normes constitutionnelles.

Selon la pratique constitutionnelle en cours dans d'autres pays, comme l'Autriche, l'Italie et la Finlande, les traités, ratifiés par une super-majorité parlementaire, ont le même effet juridiquement contraignant que les dispositions constitutionnelles.

Le système moniste européen est caractérisé par une troisième forme de transposition des obligations des traités, dans laquelle celles-ci sont placées au-dessus de la législation parlementaire, mais dans le cadre des constitutions nationales et selon leur force obligatoire. Cette pratique est actuellement en vigueur dans certains pays comme la Bulgarie, l'Allemagne, la France, la Grèce, Chypre, le Portugal, l'Espagne, et d'autres.

En République tchèque, au Liechtenstein, en Roumanie, dans la Fédération de Russie et en République de Slovaquie, seuls les traités relatifs aux droits de l'homme sont placés au-dessus de la législation courante¹⁹.

La primauté des normes du droit international doit toujours être considérée comme un minimum. Si, dans le domaine des droits de l'homme et du droit électoral, les constitutions nationales instaurent davantage de normes démocratiques, les dispositions nationales doivent être préférées et ne pas être comprises comme une violation du traité en question.

La Constitution bulgare de 1991 affirme la primauté des traités juridiques internationaux, lesquels ont une force obligatoire et supplantent les dispositions contradictoires de la législation nationale. Selon l'approche moniste, les traités internationaux qui ont été constitutionnellement ratifiés, promulgués et appliqués par la République de Bulgarie font partie du droit interne de ce pays. Ces traités l'emportent sur toute loi contradictoire du droit interne.

Une décision interprétative de la Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie a renforcé la validité de cette disposition constitutionnelle (article 5, paragraphe 4) afin d'inclure tous les traités ayant été signés avant l'entrée en vigueur de la Constitution et remplissant les exigences de la disposition concernée²⁰.

¹⁴ C. Economides, *The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, 1994, p. 91-113, p. 101-102 ; L. Erades, *Interactions between International and Municipal Law*, T.M.C. Asser Institute – La Haye, 1993 ; *The French Legal System: An Introduction*, 1992, 45 ; Вж Й. Фровайн, *Европейската конвенция за правата на човека като обществен ред в Европа*, София, 1994, 32 ; Вж също така Л. Кулишев, *Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека в българския правен ред*, сп.Закон, бр. 2, 1994, p. 3-25.

¹⁵ Selon la Cour constitutionnelle de Bulgarie, l'effet juridique des traités signés avant l'entrée en vigueur de la Constitution bulgare de 1991 est déterminé par le régime qui prévalait à cette époque, notamment en matière

Au sens de l'article 85, paragraphe 3, et de l'article 149, paragraphe 1.4, conjointement avec l'article 5, paragraphe 4, il est clair que la Constitution de 1991 de la Bulgarie place les traités internationaux immédiatement en dessous d'elle, mais au-dessus des lois nationales²¹. À cet égard, la primauté du droit international est conforme aux exigences de l'article 2 de la Charte des Nations Unies invoquant le respect de la souveraineté nationale. Il convient cependant de souligner que l'impact horizontal, immédiat et direct des lois de l'Union européenne (UE) exigera l'introduction d'une clause relative à l'UE dans la Constitution bulgare, prévoyant un transfert de souveraineté vers l'UE et ses institutions.

Le processus de transposition d'un traité incluant des normes européennes dans le système juridique national est différent de l'interaction qui s'établit entre l'ordre juridique de l'UE et les ordres juridiques des États membres de l'UE. Toute norme européenne établie par la Constitution ou le droit primaire de l'UE par le jeu du transfert de souveraineté l'emporte sur les normes constitutionnelles nationales et dispose d'une force obligatoire dès que les États membres de l'UE ont été notifiés. C'est la raison pour laquelle la transposition des normes juridiques internationales ne présente aucune analogie avec l'obligation d'être conforme à l'*acquis communautaire*, qui consiste à adapter les constitutions nationales et les approximations de la législation afin que l'effet horizontal, immédiat et direct du droit primaire et institutionnel de l'UE puisse s'appliquer. Cette caractéristique découle de l'effet horizontal, immédiat et direct du droit de l'UE sur tous les sujets juridiques nationaux à l'intérieur du territoire des États membres de l'Union européenne²².

Enfin, l'établissement de normes internationales peut être considéré sous l'angle d'un constitutionnalisme sociétal et mondial naissant. Si l'on veut évaluer l'importance des normes

d'exigences relatives à leur publication. Les traités font partie du système juridique bulgare s'ils sont publiés ou s'il n'existe pas d'exigence particulière concernant leur publication. Les traités non publiés ne l'emportent pas sur les dispositions contradictoires de la législation nationale. Ils l'emportent dès lors que leur publication est officielle. вж. Мотиви на Решение N 7 от 1992 г. по к.д. N 6 1992, ДВ, N 56, от 1992 г.

¹⁶ Article 85. (1) L'Assemblée nationale ratifie et dénonce par une loi les accords internationaux qui : 1. revêtent un caractère politique ou militaire ; 2. concernent la participation de la République de Bulgarie à des organisations internationales ; 3. prévoient la modification des frontières de la République de Bulgarie ; 4. impliquent des obligations financières pour l'État ; 5. prévoient la participation de l'État au règlement par arbitrage ou voie juridictionnelle des litiges internationaux ; 6. concernent les droits fondamentaux de l'homme ; 7. concernent l'action de la loi ou exigent des mesures législatives pour leur mise en oeuvre ; 8. prévoient expressément la ratification. (2) Les accords ratifiés par l'Assemblée nationale peuvent être modifiés ou dénoncés uniquement selon les modalités prévues par ces accords ou conformément aux normes universelles du droit international. (3) La signature d'accords internationaux qui exigent des amendements à la Constitution doit être précédée de l'adoption de ces amendements.

Article 149. (1) La Cour constitutionnelle : 4. statue sur la conformité à la Constitution des accords internationaux conclus par la République de Bulgarie, avant leur ratification, ainsi que sur la conformité des lois avec les normes universellement reconnues du droit international et les accords internationaux dont la Bulgarie est partie.

¹⁷ Ces caractéristiques fondamentales du droit européen ont été affirmées par la Cour de justice dès le début des années 60, voir arrêt du 5 février 1963, société N.V. Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, c. Netherlands Fiscal Administration, affaire 26/62 ; et arrêt Costa c. Enel, affaire 6/64, tous deux dans *Recueil de jurisprudence de la Cour*. Voir en détail E. Stein, Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, *American Journal of International Law*, vol. 75, janvier 1975, no 1, p. 1-27 ; P. Pescatore, The Doctrine of Direct Effect, *European Law Review*, 8, 1983, p. 155-157 ; J. Weiler, The Community System: the Dual Character of Supranationalism, *Yearbook of European Law* 1, 1981 ; A. Easson, Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union, F. Snyder, EUI, Florence, 1994-1995.

juridiques internationales dans le domaine des droits de l'homme, notamment celui du droit électoral, dans le contexte d'un constitutionnalisme sociétal et mondial, il faut tout d'abord préciser la nature de ces nouveaux phénomènes.

Le terme constitutionnalisme mondial fait l'objet d'interprétations très diverses.

Du point de vue comparatiste, il est un instrument d'analyse du constitutionnalisme qui se situe dans les différents modèles nationaux de gouvernement constitutionnel existant dans le monde, et au cœur des relations de pouvoir qui caractérisent les processus de mondialisation contemporains²³.

La mondialisation du constitutionnalisme et l'adoption d'une constitution pour une entité non étatique s'inscrivent dans le contexte des constitutions non écrites à l'intérieur des traités fondateurs, et dans celui de la constitution écrite rédigée par la Convention de l'UE. Les normes en matière de droit électoral peuvent être également considérées sous l'angle de la relation entre la Constitution européenne et l'adaptation des constitutions nationales des États membres de l'UE, c'est-à-dire celui de l'*acquis* constitutionnel.

Ces dix dernières années, les spécialistes du droit se sont efforcés de décrire un nouveau phénomène ou une nouvelle étape du développement du constitutionnalisme naissant au niveau mondial²⁴. Selon eux, la mondialisation n'est qu'une autre forme de gouvernance dans laquelle le pouvoir, pour répondre aux critères de la démocratie, doit être encadré par des contraintes constitutionnelles²⁵. La suprématie du droit international, le rôle croissant de nombreuses organisations internationales comme l'OMC, et l'élaboration d'instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme au niveau supranational peuvent être considérés comme les différents éléments d'une matrice constitutionnelle mondiale qui commence à fixer un certain nombre de limites aux acteurs de la nouvelle gouvernance mondiale. Il serait néanmoins exagéré et simplificateur d'invoquer la suprématie du droit mondial à propos d'une nouvelle constitution non écrite. Dans ce contexte, les normes juridiques internationales sont un lien entre le constitutionnalisme mondial et national. Elles garantissent la conformité des différents ordres juridiques du pluralisme constitutionnel contemporain. Si la force contraignante est plus intense dans le constitutionnalisme national, elle est présente dans le contexte fédéraliste et affermit progressivement le lien entre la Constitution de l'UE et les constitutions des États membres. Dans le constitutionnalisme mondial, il existe une certaine compatibilité des normes démocratiques, mais pas une hiérarchie des ordres constitutionnels. La mondialisation cherche encore l'ordre constitutionnel qui lui est propre, et l'interaction de l'État de droit et des normes mondiales avec les ordres constitutionnels nationaux repose encore sur le principe *pacta sunt servanda*. De fait, l'importance des normes juridiques

¹⁸ Dans ce domaine, les meilleures analyses, incluant celles des tendances postérieures à la deuxième guerre mondiale, sont à mettre au crédit de T. Fleiner, *Five Decades of Constitutionalism*, in Publications de l'Institut de Fédéralisme, Fribourg, Suisse vol. 5, 1999, p. 315-344. Voir également *Ageing Constitution*, document présenté à la conférence *The Australian Constitution in Retrospect and Prospect*, Perth, 21-23 septembre 2001. Voir enfin l'article fécond de B. Ackerman intitulé *The Rise of World Constitutionalism*, *Virginia Law Review*, mai 1977, no 83, p. 771-798.

¹⁹ Л. Ферайоли, Отвѣд суверенитета и гражданството. За един световен конституционализъм, Съвременно право, 1995, кн. 4, р. 70-78.

²⁰ L'une des meilleures définitions libérales du constitutionnalisme soulignant le rôle de la constitution comme cadre de gouvernement a été donnée au dix-neuvième siècle par le juriste américain John Potter Stockton « Les constitutions sont des chaînes par lesquelles les hommes s'attachent dans leurs moments de lucidité pour ne pas périr d'une main suicidaire un jour de folie ». J.E. Finn, *Constitutions in Crisis*, 1991, p. 5.

internationales augmente car elles compensent la force juridiquement contraignante plus faible du constitutionnalisme supranational naissant au niveau mondial.

Dans un travail récent, M. Maduro avance l'idée que la structure des constitutions repose sur trois piliers dans un contexte national et mondial. Les normes internationales pourraient être le quatrième pilier de cette structure, par lequel les nouvelles contraintes mondiales qui s'exercent sur la gouvernance sont transposées dans le constitutionnalisme national, jouant ainsi le rôle de critère universel de gouvernance constitutionnelle²⁶.

Dans le passé, toute tentative de proposer des normes internationales, notamment dans le domaine des élections, aurait été inmanquablement assimilée à une ingérence dans la souveraineté nationale, qui englobe le pouvoir de l'État et le droit de citoyenneté accordé aux ressortissants. De tels changements ne peuvent être entérinés que par la voie constitutionnelle et législative.

Il existe au moins deux manières d'aborder la question du constitutionnalisme sociétal. L'une, très en vogue dans la quatrième génération constitutionnelle, l'associe à l'élargissement du champ de la réglementation. Toutefois, le constitutionnalisme sociétal concerne le nombre croissant d'acteurs qui participent au processus de prise de décision et imposent des limites à leur action²⁷.

Les principes démocratiques des élections, proposés dans les instruments créés par les organisations non gouvernementales, régionales, universelles et supranationales, ne sont pas uniquement des formules abstraites que les pays participants n'ont fait qu'accepter. Ce sont des principes tangibles qui reposent sur l'évolution constitutionnelle des États-nations et découlent du patrimoine européen commun. Tout débat constructif sur l'harmonisation du contenu des normes internationales en matière de principes constitutionnels du droit électoral doit donc partir du contexte national.

III. Évolution des principes constitutionnels du droit électoral dans l'Etat-nation

Dans un État-nation démocratique moderne, les principes constitutionnels contemporains en matière de droit électoral résultent de l'importance grandissante des critères d'évaluation de la liberté et de la démocratie, et de l'élimination des dispositions discriminantes.

Bien que les principes régissant le droit et le système électoral aient été diversement formulés et interprétés, cinq semblent avoir été universellement acceptés²⁸. Ces principes électoraux ont

²¹. La structure des trois piliers de Maduro, dans laquelle les constitutions nationales subissent les effets du constitutionnalisme mondial naissant, remet en question le rôle des constitutions des États-nations en tant qu'expression la plus aboutie de la souveraineté et en tant que critère de validité ultime du système juridique. L'auto-détermination par la constitution et l'idée d'autonomie, la forme de la participation, la répartition et la représentation du pouvoir sont aussi influencées par la gouvernance mondiale. Voir M. Maduro, *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, document d'introduction à l'atelier "Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?" Hamnse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Allemagne, juin 2003, p. 9-12.

²². Voir G. Teubner, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional Theory*, Stores Lectures 2003/2004, <http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/pdf>.

²³ Certains universitaires considèrent que les techniques de répartition équitable des sièges, le respect de la majorité, la régularité des élections et la rotation des mandats font partie des principes de la loi électorale. I. Meny, *Government and Politics in Western Europe*, Oxford, 1993, p. 158-172. Les instructions de l'OSCE

évolué au cours des siècles, parallèlement au développement historique de l'État. À l'exemple d'Aristote définissant les formes pures de gouvernement, on peut suivre l'évolution de ces principes en partant de leurs extrêmes ou de leurs contraires. En d'autres termes, les principes contemporains sont le fruit d'une évolution qui a duré des siècles et qui a commencé par leurs extrêmes.

1. Du suffrage limité au suffrage universel

Le suffrage universel tel qu'on le connaît actuellement est le fruit d'une évolution considérable. Tous les systèmes électoraux qui ont existé jusqu'à la seconde guerre mondiale ont été fondés sur le suffrage limité. Dans tous les Etats-nations, le principe initial était celui du suffrage limité.

Lors de leur déclaration d'indépendance à l'égard de la couronne britannique, les treize colonies de l'Amérique du Nord disposaient d'un droit de vote plus étendu que celui qui était en usage dans la plupart des pays européens comme la France et la Grande-Bretagne. Dans cette dernière, par exemple, seuls 3 pour cent de la population des adultes mâles, soit un homme sur trente, avaient le droit de vote. Aux États-Unis, 120 000 personnes, sur une population d'individus libres de trois millions, jouissaient de ce droit.

Les réformes successives ont levé les restrictions au droit de vote, ce qui a augmenté la taille de l'électorat²⁹. Les premières restrictions supprimées furent celles liées au revenu ou au patrimoine (biens mobiliers et immobiliers). Elles étaient parfois associées au niveau d'imposition, interprété comme une contribution au bien-être commun³⁰. Au cours des trois siècles précédents, la pensée politique s'est résolument efforcée de démontrer le bien-fondé du suffrage limité. Le suffrage universel proclamé par la Constitution française de 1794 n'est qu'une autre forme de suffrage limité, puisque seules les restrictions liées à la richesse ont été abolies. En fait, il s'agit du suffrage universel pour les hommes. Furent ensuite éliminées les restrictions fondées sur le sexe, la race, l'âge avancé et l'illettrisme.

Lorsque les femmes du Wyoming (États-Unis) commencèrent à voter pour les élections locales et nationales dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, d'éminents constitutionnalistes français tels que A. Esmein affirmèrent que les femmes, gardiennes du foyer, ne devaient pas être perturbées dans leur tâche quotidienne par l'obligation de voter, et que leur accorder le droit de suffrage risquait d'introduire les luttes partisans au cœur même des foyers, au risque de les détruire. Le droit de vote des femmes fut comparé à la conscription militaire des femmes. Les experts eurent l'idée d'un droit de vote familial qui donnait au chef de famille (*pater familias*) la possibilité de voter pour chaque membre de la famille. Le vote multiple fut considéré comme une grande avancée et expérimenté sans succès dans les politiques réformistes menées en France pendant la Troisième République.

concernant la surveillance des élections font état de deux autres principes relatifs au suffrage : l'ouverture et la responsabilité dans les élections. Voir *Guidelines on Election Observation, OSCE/ODIHR, 1997, p. 4-5.*

²⁴ Pour un aperçu détaillé des réformes électorales ayant eu lieu au dix-neuvième siècle, voir Г. Мейеръ, *Избирательное право, Москва, 1906, кн. 2, p. 1-74*

²⁵ Une anecdote de Thomas Paine mérite d'être citée. Le célèbre auteur du « Sens commun » avait l'habitude de dire sur le ton de la plaisanterie que si le propriétaire d'un âne bénéficie bien du droit de vote, ce même propriétaire ne pourra pas voter si son âne meurt avant le jour du scrutin. Paine demandait alors : « Dans ces circonstances, qui a le droit de vote ? L'homme ou l'âne ? »

Parfois, le code électoral d'un pays comportait des restrictions curieuses. Pendant la période de l'apartheid, celui de l'Afrique du Sud accordait le droit de vote aux blancs instruits n'ayant commis aucune infraction pénale.

De nos jours, le suffrage universel n'est pas absolu car il inclut des restrictions fondées sur les critères rationnels suivants :

- la nationalité, à l'exception du droit de vote et d'être élu aux élections municipales et au Parlement européen ;
- l'âge, lorsque la maturité est atteinte³¹ ;
- les conditions de résidence ;
- la santé mentale ;
- l'emprisonnement pour infraction pénale, qui entraîne une privation du droit de vote.

Ces restrictions sont raisonnables et n'altèrent en rien l'universalité du droit de vote, car elles protègent la participation authentique à la vie politique des citoyens.

2. De l'inégalité électorale au suffrage égal

Dès l'origine, et tout au long de l'histoire du constitutionnalisme, les lois électorales ont introduit l'inégalité dans le droit de vote, et cette inégalité fut considérée comme la norme électorale.

L'inégalité pouvait prendre les formes suivantes :

- division du corps électoral en catégories spéciales dont le nombre d'électeurs était inégal mais qui élisaient le même nombre de représentants. Exemples, Thésée dans la Grèce antique, Prusse et empire austro-hongrois au dix-neuvième siècle ;
- vote pluriel en Grande-Bretagne jusqu'en 1948. Pendant un siècle, jusqu'en 1921, les hommes belges de plus de vingt-cinq ans avaient un vote, ceux de plus de trente-cinq ans payant beaucoup d'impôts disposaient de deux votes et les hauts fonctionnaires se voyaient attribuer trois votes. Au dix-neuvième siècle, certains pays considéraient que le vote cumulatif était normal ;
- géométrie électorale résultant du découpage artificiel des circonscriptions, de la répartition des sièges conduisant à une inégalité de représentation ou du maintien pendant une longue période d'une répartition territoriale des sièges inchangée ;
- logique partisane dans la représentation plurielle ou systèmes électoraux majoritaires ;
- seuil électoral excessif supérieur à plus de 10 pour cent du scrutin ;

²⁶ Le fait d'accorder le droit de vote et d'éligibilité aux personnes âgées de moins de dix-huit ans ne doit pas être forcément considéré comme une grande avancée démocratique. L'Iran accorde le droit de vote aux citoyens âgés de quinze ans et Cuba à ceux de seize ans, ce qui ne fait pas pour autant de ces deux pays des modèles de démocratie. S'il s'agit d'élire un seul candidat dans le cadre d'élections non démocratiques, n'importe quel enfant capable de marcher vers l'urne peut bénéficier du droit de vote.

- inégalités dans le financement des campagnes électorales lorsque les lois électorales ne fixent pas de limites au financement des élections et n'exigent pas la transparence concernant l'origine des fonds³².

La démocratisation électorale a supprimé progressivement ces marques d'inégalité.

Le suffrage égal contemporain présente les caractéristiques suivantes :

- l'égalité dans le décompte des votes ;
- l'égalité dans le poids des votes ;
- l'égalité dans la représentation des partis et des territoires ;
- l'égalité des chances des partis et des candidats indépendants ;
- la protection de la représentation des minorités par la réglementation positive³³.

3. Des élections non démocratiques au suffrage libre

Le suffrage libre moderne est le fruit de l'introduction progressive des droits de l'homme et de la protection des acquis en la matière. Il est également une condition préalable nécessaire à la tenue d'élections démocratiques et libres. Comme toutes les libertés politiques, le droit de vote opère dans un contexte politique où les droits de l'homme et un cadre constitutionnel démocratique forment la toile de fond. Selon la coloration de celle-ci, le suffrage peut avoir plusieurs finalités. Il peut être, par exemple, l'instrument qui légitime le pouvoir arbitraire, ou la voie conduisant à la participation directe du peuple lorsque la composition des institutions représentatives reflète le libre choix des électeurs.

Le suffrage libre contemporain s'est construit au terme d'un processus historique qui a vu la suppression de la censure et des restrictions à la liberté d'expression. La diffusion de l'information et la transparence des autorités gouvernementales ont favorisé l'expression de la volonté et des choix des électeurs.

Le développement du pluralisme politique fondé sur la liberté d'association, la tolérance politique, la compétition pacifique pour l'exercice du pouvoir et l'alternance démocratique des partis politiques au gouvernement sont autant de facteurs propices au suffrage libre. L'instauration d'un parti unique et la présentation d'un seul candidat aux élections sont la marque de la dictature, qui transforme le libre choix de l'électeur en plébiscite du parti dominant. Dans les régimes caractérisés par la domination d'un parti unique, le citoyen ne peut que voter pour le parti au pouvoir ou s'abstenir.

Au sens moderne, le principe de suffrage libre comporte trois aspects différents :

²⁷ César a souvent été cité dans les écrits politiques pour avoir dit : « Nous achèterons les gens avec de l'argent et ces mêmes gens rapporteront encore plus d'argent. »

²⁸ Voir P. Garrone, *Les principes constitutionnels du droit électoral in Les nouvelles tendances du droit électoral dans la Grande Europe*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Science et technique de la démocratie, no 25, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998, p. 11-34.

- la libre formation de la volonté de l'électeur ;
- la libre expression de la volonté des électeurs ;
- la liberté des électeurs de choisir l'un des candidats aux élections³⁴.

Toutefois, la liberté de voter pose la question de l'absentéisme, car le vote obligatoire empêche l'électeur de s'abstenir même s'il ne parvient pas à choisir entre un parti politique ou un candidat à une élection parlementaire. On peut aussi avancer que le système fondé sur la proportionnelle ne permet pas à un électeur de choisir des candidats figurant sur les listes d'un même parti.

4. Des élections indirectes au vote direct

Le vote indirect a longtemps précédé le vote direct. En général, les chambres hautes du parlement, lorsque les sièges n'étaient pas héréditaires, étaient constituées par des élections indirectes. Aux États-Unis, le chef de l'exécutif – l'élection du premier président américain remonte à 1787 – est encore élu par un collège électoral. Un document rédigé par Alexander Hamilton pour la Convention de Philadelphie proposait que le président soit élu à vie et par deux collèges électoraux filtrant le vote populaire par le biais de décisions prises par deux corps intermédiaires. Dans la Constitution française de 1958, le président de la Cinquième république (jusqu'en 1962) et les membres du Sénat sont élus par un corps spécial composé de maires et de leurs adjoints. Dans les systèmes parlementaires purs, l'élection du président par les assemblées législatives, qui est le modèle prédominant en Europe depuis 1945, est également un mode de suffrage indirect.

En son temps, Alexis de Tocqueville fit l'éloge des élections indirectes qui, à l'entendre, apportaient la sagesse, l'intégrité et la mesure aux sénats et aux chambres hautes des assemblées représentatives. Son point de vue fut sévèrement critiqué par Lord Bryce et Moisei Ostrogorski³⁵. Que ce soit dans les débats de la Convention de Philadelphie ou dans les écrits des fédéralistes, l'élection du président par l'ensemble du corps législatif rencontra une vive opposition. En effet, dans plusieurs états, l'élection des gouverneurs par les chambres avait donné lieu à des intrigues et des tractations conduites à l'insu de l'électorat populaire.

Les conséquences du vote indirect sur le résultat des élections et la composition des institutions étaient les suivantes :

- influence amoindrie de l'électeur sur le résultat des élections due à la présence des corps électoraux intermédiaires ;
- altération possible du vote populaire par le vote des « grands » électeurs ;
- création d'une majorité superficielle par le vote des « grands » électeurs.

Les principes de la démocratie et de l'État de droit évoluant, les élections directes sont apparues comme un moyen éventuel de composer les chambres basses. En général, tous les États-nations

²⁹ Ibid., p. 23-27.

³⁰ Selon lui, le sénat américain (élu indirectement jusqu'en 1913 par le corps législatif, ce qui diffère peu des nominations) était un assemblage de la sagesse de la nation. J. Bryce critiquait vigoureusement les élections indirectes. A. De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, New York, 1945, vol. I, p. 212.

ont choisi d'inscrire dans leurs constitutions que les chambres basses du parlement sont élues par le peuple. Ainsi, le parlement élu reflète la volonté du peuple et forme la véritable assise d'un gouvernement responsable et démocratique.

5. Du vote ouvert au vote secret

De nos jours, le vote secret est un moyen de protéger les électeurs contre des pressions en faveur de certains candidats. Le vote secret est le seul moyen rationnel de conduire des élections équitables et universelles. L'obligation de garder le secret du vote évite de dévoiler les choix personnels, qui pourraient influencer le choix d'autres citoyens. Le Code pénal réprime tout viol du secret du vote.

Cependant, le vote ouvert a été le principe fondateur des élections depuis l'antiquité jusqu'au dix-neuvième siècle, où il survivait encore en Europe de l'ouest. On connaît la complexité et la désorganisation du vote à bulletin public depuis la description par Pline le jeune du chaos ayant régné aux élections au Sénat de Rome³⁶.

Pendant la Révolution française, Jean-Jacques Rousseau et Robespierre, puis, plus tardivement, Bismarck en Allemagne, ont affirmé que le vote ouvert stimulait le courage, l'intégrité et l'honnêteté des citoyens et devrait être préféré au vote à bulletin secret³⁷. Au cours du dix-neuvième siècle et jusqu'à la première guerre mondiale, les spécialistes ont souvent défendu le vote ouvert en Europe, considérant que le fait d'afficher publiquement ses choix était synonyme de vertu politique, surtout lorsque la législation prévoyait le vote obligatoire.

IV. Bref aperçu des normes européennes et supranationales relatives aux principes d'élections démocratiques

Le processus d'évolution et d'introduction de normes européennes communes dans le système électoral peut être observé sous deux angles opposés.

Dans la communauté internationale, les efforts déployés en vue de proposer un système cohérent de normes relatives aux élections démocratiques au niveau supranational ont commencé pendant la seconde moitié du vingtième siècle. L'importance d'élections libres, équitables et concurrentielles pour assurer la pérennité des gouvernements démocratiques et des droits de l'homme dans le monde et sur le continent européen a été résolument admise. Toutefois, le processus consistant à dégager un consensus sur la rédaction, la proposition et la mise en œuvre d'instruments relatifs aux normes européennes et internationales dans le domaine des élections a été lent à se mettre en place parce qu'il touchait au cadre constitutionnel et aux institutions, traditionnellement considérés par les pays comme des questions centrales relevant de leur souveraineté nationale. Les normes européennes et internationales ont été rédigées par différents acteurs de la scène juridique internationale, à savoir les organisations non gouvernementales, régionales et universelles. Certaines de leurs propositions ont été adoptées et figurent en tant que dispositions dans des traités internationaux (on parle dans ce cas de « droit mou »). Elles concernent les normes

³¹ Письма Плиния Младшего, книги I -X (Plini Secvndi Epistvlarvm, Libri I -X), Москва, 1982, кн. III, 20, p. 58. [Lettres de Pline le jeune, livres I-X, Moscou 1982, livre III, p 58]

³² Pour un aperçu détaillé des avantages et des inconvénients du vote secret, voir С. Стойчев, Избирателни системи и избирателни процедури, София, 2000, p. 62-64.

supranationales s'appliquant aux élections et diffèrent selon la portée du scrutin, les parties membres de l'organisation pertinente et leur effet juridiquement contraignant.

Les instruments européens et internationaux, projets de traités et « droit mou » qui contiennent des dispositions concernant les normes internationales relatives aux principes régissant les élections démocratiques appartiennent à plusieurs groupes selon leur caractère contraignant³⁸.

1. Noyau dur des règles internationales

Le noyau dur des règles internationales comprend les dispositions des traités internationaux adoptées par les Nations Unies, le Protocole (no 1) à la Convention européenne des Droits de l'Homme et la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Les normes internationales universelles concernant les principes relatifs aux élections démocratiques comprennent les dispositions juridiques suivantes des traités approuvés par les Nations Unies :

- l'article 21 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 ;
- l'article 25 (b) du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques ;
- l'article 1 de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme ;
- l'article 5 (c) et (d) de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
- l'article 7 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

2. Noyau dur des règles européennes

Il comprend les instruments suivants :

- selon l'article 3 du protocole (no 1) à la Convention européenne des Droits de l'Homme, « les Hautes 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. »
- la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, article 6, en rapport avec le droit de vote aux élections municipales ;
- la jurisprudence de la CEDH sur la Convention européenne des Droits de l'Homme,

³³ La structure de la présente étude est fondée sur la conclusion qu'il existe un « noyau dur » des principes relatifs aux élections démocratiques, lequel a été défini dans le Rapport explicatif adopté par la Commission de Venise lors de sa 52^e session plénière, Venise, 18-19 octobre 2002, I, 3 et 4, dans le *Code de bonne conduite en matière électorale*, Science et technique de la démocratie no 34, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 19-20.

protocole (no 1), article 3³⁹.

En décembre 2002, un projet de Convention sur les normes, droits et libertés électoraux a été préparé et remis par la Fondation internationale pour les systèmes électoraux au Conseil de l'Europe pour examen et adoption. Le principal objectif de ce projet était de synthétiser dans un seul instrument juridique international l'acquis des États membres du Conseil de l'Europe en matière de réglementation et de conduite d'élections démocratiques. L'ambition des rédacteurs était de codifier les diverses règles et, en cas d'adoption, de convertir les normes européennes en « droit dur » juridiquement contraignant pour les États membres du Conseil de l'Europe.

3. Droit international et réglementations européennes sans force obligatoire

Les réglementations européennes et internationales sans force obligatoire sont les suivantes :

- 2002 : Lignes directrices en matière électorale adoptées en 2002 par la Commission de Venise⁴⁰ ;
- 2003 : Engagements existants en faveur d'élections démocratiques dans les pays participants de l'OSCE⁴¹ ;
- 1994 : Déclaration sur les critères pour des élections libres et régulières adoptée par le Conseil interparlementaire lors de sa 154^e session (Paris, 26 mars 1994)⁴².

4. Lois communautaires en matière d'élections

Un certain nombre de lois communautaires ont vu le jour depuis que le traité de Maastricht a institué les droits de vote et de citoyenneté des citoyens de l'UE participant aux élections locales et au parlement européen.

La mise en œuvre des normes internationales et européennes dans le domaine des élections ne présente aucune analogie avec l'effet horizontal, immédiat, direct et supranational du droit communautaire. Seule exception, les Pays-Bas, qui ont choisi le système purement moniste de transplantation des dispositions internationales dans le droit municipal. Toute comparaison entre ces deux phénomènes ne pourrait être que relative et valable uniquement pour les vingt-cinq États membres de l'UE, qui sont tous membres du Conseil de l'Europe.

S'agissant du droit primaire, la liste des lois de l'UE en matière électorale comprend l'article b(1) du Traité instituant la Communauté européenne⁴³, la directive du Conseil 93/109/CE⁴⁴, la

³⁴ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Boston.

³⁵ *Code de bonne conduite en matière électorale*, Science et technique de la démocratie, no 34, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 7-18.

³⁶ *Existing Commitments for Democratic Elections in OSCE Participating States*, OSCE, ODIHR, Varsovie, octobre 2003.

³⁷ G.S. Goodwin-Gill, *Free and Fair Elections*, International Law and Practice, Union interparlementaire, Genève, 1994, X-XIV.

³⁸ Journal officiel des communautés européennes, C 325/5, 24 décembre 2002.

³⁹ Journal officiel L 329, 30/12/1993, p. 0034-0038.

directive du Conseil 94/80/CE⁴⁵, l'ordonnance de la Cour du 10 juin 1993, the Liberal Democrats contre Parlement européen⁴⁶, affaire C-41/92. Ces dispositions, ainsi que les amendements pertinents dans les constitutions nationales et la législation électorale, ont accordé les droits de vote et d'éligibilité aux élections municipales et aux élections au Parlement européen aux citoyens de l'UE résidant dans un État membre différent de l'État membre dont ils sont originaires. La participation des citoyens de l'UE aux élections locales et aux élections au Parlement européen organisées dans les États membres où ils résident a élargi les principes du suffrage égal et universel et a constitué une étape importante dans le processus de rapprochement des peuples européens. Le projet de constitution de l'UE a réaffirmé les droits de vote passif et actif des citoyens de l'Union aux élections municipales et aux élections au Parlement européen lorsque l'État membre dans lequel ils résident est différent de l'État membre dont ils sont originaires⁴⁷.

Cette brève étude des instruments européens et supranationaux contenant des normes juridiques internationales en matière électorale suscite des hypothèses qui exigent un débat et une analyse plus approfondis.

La prolifération des normes internationales marque les progrès réalisés en matière de coopération pacifique, de démocratisation et d'État de droit par la communauté internationale. Elle joue un rôle fondamental dans l'harmonisation, l'unification, la convergence et la transposition des valeurs, principes, pratiques et techniques les plus aboutis dans les élections démocratiques légitimant le gouvernement constitutionnel. Parallèlement, la prolifération des normes internationales en matière d'élections ne va pas à l'encontre du besoin de respecter les traditions nationales. Les traités internationaux et le « droit mou » s'efforcent de créer l'unité tout en protégeant la diversité. Il est incontestable que le processus de création de normes internationales doit être préféré au manque d'instruments internationaux en matière d'élections.

Cependant, la prolifération de ces normes européennes et internationales produit des effets collatéraux qui doivent être étudiés. Supposons qu'un Etat-nation soit simultanément membre de plusieurs organisations internationales ayant toutes adopté différents instruments dans le domaine des élections. La question de la compatibilité entre les dispositions des organisations internationales, les multiples instruments internationaux et la législation nationale se pose naturellement. À cet égard, la situation idéale est celle dans laquelle les ambiguïtés peuvent être aplanies par une hiérarchie claire des sources normatives proposées par les organisations internationales.

Tant par leur portée et leur contenu que par le type de pays auxquelles elles s'appliquent, les normes présentent des différences normales qui ne créeront de problèmes graves pendant le processus de mise en œuvre des obligations internationales. L'UE dispose d'un droit qui est

⁴⁰ Journal officiel L 368, 31/12/1994, p. 0038-0047.

⁴¹ Recours en carence – Acte du Parlement – Procédure d'élection uniforme – Non-lieu à statuer. Affaire C-41/92, Recueil de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, 1993, p. I-03153, Recours en carence – Non-lieu à statuer, D. Simon: *Journal du droit international*, 1994, p. 473-477.

⁴² Selon l'article 8, 2, 2 du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, les citoyennes et les citoyens de l'Union disposent du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. Traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet, remis au Président du Conseil européen à Rome le 18 juillet (2003/C 169/01), Journal officiel de l'Union européenne (FR 18.7.2003 C 169/3).

plus contraignant pour ses États membres mais, du fait de la méthode communautaire, ce droit n'a pas le même effet obligatoire que le droit fédéral. Les conflits entre certaines dispositions des traités et le « droit mou » ne seront pas contre-productifs puisque c'est le « droit dur » qui prévaut en toutes circonstances. Toutefois, des dispositions conflictuelles relevant d'un même ordre juridique pourraient être un obstacle à l'introduction de normes différentes dans le système juridique municipal.

Il est possible de résoudre les ambiguïtés entre les dispositions des différentes législations européennes existantes (UE, « droit mou », « droit dur ») en appliquant la hiérarchie des lois dans le domaine du droit supranational lorsque celui-ci doit être transposé dans l'ordre juridique municipal, comme en témoigne la nouvelle loi électorale du Grand-duché de Luxembourg. Adoptée en février 2004, la loi permet aux ressortissants non-luxembourgeois qui résident au Luxembourg de voter et de se présenter aux élections locales de 2005, qu'ils soient citoyens de l'UE ou non, sans perdre leur droit de vote dans leur pays d'origine⁴⁸. Les ressortissants non-luxembourgeois disposant des droits de vote actif et passif aux élections locales doivent être âgés d'au moins dix-huit ans à la date du scrutin et résider au Grand Duché du Luxembourg depuis au moins cinq ans lorsqu'ils demandent à être inscrits dans le registre électoral. La directive 93/109/CE du Conseil ne fixe pas précisément la durée de résidence requise pour qu'un citoyen de l'UE puisse être éligible dans un État membre de l'UE différent de l'État membre dont il est originaire. Selon l'article 6 de la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, les résidents étrangers disposent du droit de vote et d'éligibilité aux élections locales, à condition qu'ils remplissent les mêmes conditions s'appliquant aux ressortissants nationaux, qu'ils se soient montrés loyaux et qu'ils aient résidé continûment dans l'État membre de résidence pendant les cinq années précédant les élections. L'article 1 (suffrage universel) des lignes directrices du Code de bonne conduite en matière électorale stipule qu'un certain nombre de conditions peuvent être prévues concernant la nationalité, et qu'une condition de durée de résidence peut être imposée aux ressortissants étrangers qui demandent à bénéficier du droit de vote, sans toutefois fixer de durée précise. Les lignes directrices indiquent par ailleurs que, pour les ressortissants nationaux, celle-ci ne doit pas dépasser six mois avant la tenue des élections locales ou régionales. Bien qu'il n'ait pas ratifié la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, le Grand-duché de Luxembourg, en tant qu'État membre de l'UE, a fixé la durée de résidence à cinq ans pour les étrangers, afin de protéger les intérêts des nationaux dans les élections locales et d'être conforme à l'article 8 b (1) du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à la directive du Conseil 93/109/CE.

En conclusion, l'examen du système produit par les normes supranationales naissantes dans le domaine des élections montre que les organisations internationales, le Conseil de l'Europe et la Commission européenne se sont principalement efforcés de promouvoir les macro-conditions comme autant de valeurs et de principes protégeant le contenu démocratique des élections libres et équitables. Seules les micro-conditions les plus essentielles ont été prises en compte par le « droit mou » européen. La réglementation détaillée de l'organisation des élections et le choix des systèmes électoraux sont restés dans le domaine de compétence traditionnel des États-nations. Les techniques concrètes de surveillance des élections ont été mises au point et appliquées avec succès par l'Organisation pour la sécurité et la coopération

⁴³ Droits de vote des ressortissants non-luxembourgeois pour les élections tenues en octobre 2005, http://www.gouvernement.lu/dossiers/elections/elections_communales_2005/dossier_en.

en Europe⁴⁹. Cependant, l'adoption par le Conseil de l'Europe de la Convention sur les normes, droits et libertés électoraux permettra de transposer des parties importantes du « droit mou » écrites dans les Lignes directrices en matière électorale dans le « droit dur » des traités, et d'harmoniser les normes européennes dans le domaine des élections démocratiques.

**L'HERITAGE ELECTORAL EUROPEEN
ET LE CODE DE BONNE CONDUITE EN MATIERE ELECTORALE**

M. Georges CLERFAYT
Député honoraire (Belgique)
Vice-président honoraire de l'Assemblée parlementaire
du Conseil de l'Europe

Monsieur le Président, lors de sa séance de janvier 2003, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté le « Code de bonne conduite en matière électorale » comme document de référence⁵⁰. Son but était de préciser les règles à suivre en matière électorale afin d'assurer et garantir des élections démocratiques.

En date du 9 octobre 2003, le Comité des Ministres l'a avalisé comme tel dans sa réponse à la Recommandation 1595, votée par l'Assemblée près de neuf mois plus tôt.

Ce document important n'est pas tombé du ciel. Il est issu d'une initiative de l'Assemblée qui, faisant suite au rapport que j'avais eu l'honneur de présenter en 2001, demandait à la Commission de Venise, dans sa Résolution 1264, de constituer un groupe de travail en son sein, en y associant des délégués de l'Assemblée et des délégués du CPLRE (Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe) et d'élaborer avec ce groupe de travail un Code de bonne conduite en matière électorale.

La Commission de Venise constitua donc ensuite le groupe de travail tripartite que j'eus l'honneur de présider. Dès la première séance, il décida de s'appeler « Conseil des élections démocratiques ». Grâce aux textes préparés par des experts de la Commission de Venise et notamment de M. Pierre Garrone que je veux spécialement remercier, il put, en deux réunions tenues dans le courant de l'année 2002, mettre au point et approuver le document dont les lignes directrices furent adoptées par la Commission de Venise lors de sa 51^e session des 5 et 6 juillet 2002, et le rapport explicatif lors de sa 52^e session des 18 et 19 octobre 2002⁵¹.

⁴⁴ Existing Commitments for Democratic Elections in OSCE Participating States, OSCE, ODIHR, Varsovie, octobre 2003, p. 24-25; Actes du symposium de 2001 : *International Elections Monitoring: Should Democracy be a Right? Election Monitoring, Technology and the Promotion of Democracy: A Case for International Standards*, 19 Wisconsin International Law Journal, automne, 2001, p. 353-367.

⁵⁰ *Code de bonne conduite en matière électorale*, Science et technique de la démocratie, no 34, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg.

⁵¹ *Code de bonne conduite en matière électorale : Lignes directrices et rapport explicatif - adoptés par la Commission de Venise lors de ses 51^e et 52^e sessions (Venise, 5-6 juillet et 18-19 octobre 2002)* (CDL-AD(2002)023rev).

Il faut noter que, sans la volonté de l'Assemblée parlementaire et sans l'expertise de la Commission de Venise concernant les principes qui doivent régir la matière électorale, ce document n'aurait pas vu le jour aussi rapidement.

Il est ainsi le fruit d'un heureux concours de compétences et de volontés.

Et je crois pouvoir dire que, dans son contenu, ce code reflète « l'héritage électoral européen », un héritage que le Conseil de l'Europe, ce gardien de la démocratie, des droits de l'homme et de la primauté du droit, a recueilli, grâce à l'activité successive et conjointe de plusieurs de ses rouages internes, c'est-à-dire l'Assemblée, la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Commission de Venise, le CPLRE, un héritage qui lui appartient maintenant de préserver, d'enrichir et de faire fructifier.

Pourquoi avoir élaboré récemment un tel code ?

On devrait plutôt s'étonner de ce qu'il ait fallu attendre si longtemps pour qu'il existe.

Après la chute du mur de Berlin et la conversion des pays d'Europe de l'Est à la démocratie pluraliste, le Conseil de l'Europe et l'Assemblée parlementaire notamment, mais aussi le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ont été amenés à observer les élections législatives et locales, successivement dans la plupart de ces pays. Cela parut notamment nécessaire dans le cadre des procédures d'adhésion à l'Organisation afin de vérifier si les pays candidats avaient atteint un degré suffisant de développement démocratique.

Ces missions d'observation ont amené les observateurs à faire divers constats plus ou moins critiques dans leurs rapports soumis à l'Assemblée, et une série de principes se sont ainsi dégagés. Mais il manquait un document qui les rassemble et les ordonne. Faute d'un document de référence pouvant servir de fil conducteur standard, les avis formulés par des équipes successives d'observateurs différents ont parfois manqué d'homogénéité.

Vers la fin des années 1990, plusieurs parlementaires – et j'en fus – déplorèrent l'absence d'un texte clair énonçant les principes, les obligations à respecter et les pratiques interdites en la matière, de façon à ce que l'on puisse établir clairement si, telle ou telle élection, à tel ou tel moment, pouvait être considérée comme ayant eu lieu d'une manière démocratique ou non.

En somme, ils souhaitèrent que les critères d'une bonne élection démocratique soient définis avec précision.

Bien sûr, la jurisprudence établie par la Cour de Strasbourg, à propos de l'application de l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme, fournissait déjà certains principes à respecter, mais, fatalement, tous les problèmes possibles n'avaient pas encore été soulevés devant la Cour, donc des lacunes subsistaient. Il fallait essayer, sans attendre davantage, d'élaborer un ensemble complet de normes à respecter couvrant toute la matière électorale.

Pour combler ces lacunes, on pouvait puiser dans les exemples fournis par les bonnes règles électorales en vigueur, sans contestations chez plusieurs Etats membres, inscrites dans leur Constitution – leur législation – ou encore dans la jurisprudence de leurs tribunaux. C'est ce qu'on peut appeler le patrimoine électoral européen.

L'objectif était donc de réunir dans un document officiel du Conseil de l'Europe l'ensemble des principes à respecter, des règles à suivre ou, dans certains cas, des pratiques à bannir ou à déconseiller pour tout ce qui concerne l'organisation d'élections (et aussi la manière de les observer) afin que celles-ci soient considérées comme libres et équitables, donc valables, ce qui doit conduire à en accepter les résultats sans contestation de même qu'à constater que l'Etat en question fonctionne de manière démocratique (ou non) quant à la dévolution du pouvoir politique.

D'ailleurs, pour le Conseil de l'Europe, se doter d'un tel code de bonne conduite c'était disposer enfin d'un instrument nécessaire pour assurer la coordination avec les autres institutions internationales s'occupant soit d'aider les Etats à organiser de bonnes élections, soit d'observer leur déroulement. Je pense à l'OSCE et son Bureau des institutions démocratiques (BIDDH) ainsi qu'à l'Union européenne, ou à diverses ONG internationales bien connues, ou encore à l'Association des instances électorales officielles de l'Europe centrale et orientale (ACEEEO) au sujet du travail de laquelle je dirai un mot vers la fin de mon exposé.

Dans un proche avenir, il conviendra d'essayer d'harmoniser les approches, les points de vue et les exigences de ces différentes organisations qui, hélas, ne sont pas toujours identiques à cent pour cent.

En matière électorale, il y a certes, au niveau international, l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, (« la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics »), ainsi que l'article 25, alinéa *b*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui fournissent les principes de base. Mais l'Europe porteuse des valeurs démocratiques et, singulièrement, le Conseil de l'Europe, se doit d'être plus précise et plus exigeante quant à la définition des normes à suivre.

En effet, pour moi et, je l'espère, pour tout démocrate sincère et donc pour les instances européennes, les consultations électorales démocratiques doivent être le seul moyen légitime et non violent de désigner les dirigeants politiques chargés temporairement et jusqu'à l'élection suivante de gouverner un Etat. Et donc, de telles consultations électorales démocratiques sont le seul moyen d'assurer la stabilité de la société civile et le développement durable d'un Etat de droit.

En dehors d'élections vraiment libres et démocratiques tenues au suffrage universel et secret à intervalles réguliers, selon des règles claires et stables, élections dont les résultats sont reconnus corrects par la communauté internationale, il n'y a pas de pouvoir politique régulier, légitime, respectable et incontestable.

Contenu du Code de bonne conduite en matière électorale :

Il comporte deux parties :

- les lignes directrices;
- le rapport explicatif.

Dans les lignes directrices, on énumère les principes. Dans le rapport explicatif, on précise, clarifie, nuance.

Les cinq principes de base sont :

- le suffrage universel ;
- le suffrage égal;
- le suffrage libre;
- le suffrage secret;
- le suffrage direct.

Le *suffrage universel* implique que tout être humain ait le droit de vote et soit éligible.

Ce principe étant posé, le code examine les conditions légitimes dont on peut assortir ces principes, conditions d'âge, de nationalité, de résidence, de même que les cas limitatifs où l'exclusion de ce droit de vote et d'éligibilité peut être organisée. Le rapport explicatif donne sur ces points diverses considérations nuancées.

Puis, le code montre de quelle manière on peut et doit établir les listes des électeurs, ainsi que la liste des candidats. Ici, aussi, le rapport explicatif fournit des précisions capitales pour éviter les manœuvres déloyales, visant à fausser les résultats ou à empêcher la libre expression de la volonté du peuple.

Le *suffrage égal* comporte l'égalité de décompte – que chaque électeur n'ait qu'une voix ou le même nombre de voix que les autres – l'égalité de la force électorale et l'égalité des chances.

L'égalité de la force électorale spécifie notamment les règles à respecter pour ce qui concerne le découpage correct des circonscriptions électorales. Il faut éviter ce qu'on appelle soit la géométrie électorale, soit le charcutage électorale du type «*gerrymandering*».

Quant au principe de l'égalité des chances, il doit conduire les autorités publiques à être neutre et à assurer des règles équitables pour la campagne électorale, la couverture médiatique et le financement public des partis et des activités d'information et propagande.

Dans ce contexte, on énonce aussi des principes dans les matières délicates de l'égalité ou parité des sexes et de la protection des minorités nationales.

Une fois encore, je renvoie au rapport explicatif et à ses nuances pour donner du corps à certains principes énoncés ici d'une manière un peu sèche.

Le *suffrage libre* définit un minimum de conditions que les autorités doivent respecter pour permettre la libre formation de la volonté de l'électeur. Ici sont énoncées diverses obligations incombant aux autorités publiques en ce qui concerne la campagne électorale et l'organisation concrète des opérations électorales et des procédures de vote le jour de l'élection.

Toute une série de recommandations sont faites pour éviter les manipulations et les fraudes. Elles procèdent de l'expérience rapportée par maints observateurs d'élections contestables. Ainsi, on précise des règles détaillées sur la manière d'opérer le décompte et sur celle de transférer les résultats.

On doit encore noter que le rapport explicatif fournit des considérations importantes sur le vote par procuration ou par correspondance, ainsi que sur le vote électronique.

Enfin, le *suffrage secret* (donc individuel) et le *suffrage direct* (au moins pour une chambre du parlement et pour les assemblées locales) font aussi partie des conditions explicitées pour que les élections soient équitables et libres.

Après l'énoncé des principes, un autre chapitre énumère les conditions de la mise en œuvre de ces principes.

Dans ce cadre, il est rappelé qu'il est nécessaire que soient respectés les droits fondamentaux (liberté d'expression et de la presse, liberté de circulation, liberté d'association et de réunion, etc.).

Il est rappelé encore que les lois électorales ne peuvent être amendées tardivement, trop près des élections (pas moins d'un an) – c'est le principe de stabilité du droit électoral.

Il est noté aussi que ces règles normatives doivent jouir d'un rang élevé, c'est-à-dire constitutionnel, ou avoir le statut de loi spéciale, mais ne peuvent donc pas être définies ou modifiées par circulaires administratives ou ministérielles, court-circuitant le parlement.

Le code énumère aussi en détail les règles pour composer équitablement et faire fonctionner l'organe chargé d'organiser les élections et donc d'appliquer la loi électorale, savoir, dans certains pays, ce qu'on appelle la commission électorale. Ce point est capital si l'on se souvient de la parole de Staline : « A propos d'élections, la seule chose qui compte est de savoir qui proclame les résultats ! »

Il va de soi que la majorité en place ne peut monopoliser le pouvoir au sein de ces commissions électorales, car tout monopole est source d'abus !

Le code traite encore brièvement de la nécessité de permettre l'observation des élections tant par des observateurs nationaux qu'internationaux. Si elle est sérieusement faite, l'observation peut fournir des garanties sur le caractère sérieux démocratique des élections.

Enfin, le code insiste sur l'existence nécessaire d'un système de recours efficace contre les fraudes ou les anomalies constatées lors des diverses opérations électorales. En principe, ces recours doivent être judiciaires, mais il va de soi que cela suppose que les juges soient vraiment indépendants. A ce jour, aucun recours devant une instance juridictionnelle internationale n'a été prévu, sauf ce qui est possible à Strasbourg en vertu de l'article 3 du protocole additionnel. Mais ce recours à Strasbourg pourrait être insuffisant d'un point de vue politique, surtout lorsqu'il y a eu fraude sur une grande échelle, et il y a peut être là une lacune ?

Voilà résumé le contenu du Code de bonne conduite en matière électorale.

Mais, je le souligne, on ne peut bien en comprendre la portée et la richesse sans lire en même temps le rapport explicatif.

1. Au cours de ses réunions postérieures à l'adoption du code, le Conseil des élections démocratiques approuva le contenu d'une base de données intégrant la législation électorale des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il élaborait aussi, à l'aide d'un document préparé par M. Claude Casagrande, expert auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, un guide pour l'évaluation des élections, donc à l'usage des observateurs, ainsi qu'un

questionnaire conçu en fonction du code de bonne conduite et destiné à vérifier si tout ce que celui-ci prescrit a bien été respecté.

2. Poursuivant sa mission, le Conseil des élections démocratiques est appelé, désormais, à élaborer des avis, en coordination avec l'assemblée, mais aussi (par la force des choses, c'est-à-dire de par son mode de fonctionnement), en coordination avec la Commission de Venise elle-même, des avis portant sur les améliorations éventuelles à apporter à la législation et aux pratiques appliquées dans tel ou tel Etat membre ou candidat à l'adhésion.

Dans sa résolution du 28 janvier 2003, endossant le code de bonne conduite, l'Assemblée considérait que le code constituait une initiative majeure dans l'harmonisation des normes relatives à l'organisation et à l'observation des élections et dans la définition des procédures et des conditions dans lesquelles le processus électoral doit être organisé.

Elle formulait le vœu de voir les Etats membres réévaluer et/ou réviser leur législation électorale à la lumière de ce code.

3. Parallèlement à ce travail mené par le Conseil de l'Europe, l'association des instances électorales officielles de l'Europe centrale et orientale (en anglais, ACEEEO) a élaboré de son côté un projet de convention sur les normes, libertés et droits relatifs aux consultations électorales et l'a transmis aux instances du Conseil de l'Europe à l'automne 2002.

Dès lors, en endossant le code de bonne conduite le 28 janvier 2003, l'Assemblée, dans sa Recommandation 1595 (2003), a proposé au Comité des Ministres de transformer le Code de bonne conduite en matière électorale en convention, en tenant compte tant des travaux de l'OSCE (BIDDH) que du projet précité émanant de l'ACEEEO.

Malheureusement, dans sa réponse à l'Assemblée parlementaire adoptée le 9 octobre 2003, le Comité des Ministres estima qu'il lui paraissait difficile d'établir dès à présent, dans ces matières électorales, un instrument juridique contraignant et que l'exercice de rédaction et d'approbation d'une convention en cette matière lui paraissait prématuré.

Il est vrai, comme l'a relevé le Comité des Ministres, que les progrès actuels de la technologie vont permettre à la question du vote électronique de progresser, voire de se généraliser. Il ajoutait que, dès lors, il fallait attendre ce développement pour voir plus clair avant de passer à la phase de l'élaboration d'une convention.

Pour ma part, je pense qu'au contraire il est indispensable qu'on ne laisse pas prendre en la matière par les organisateurs du vote électronique et par les fabricants de programmes de logiciels des mauvaises habitudes au regard des principes définis par le code de bonne conduite. A défaut de convention, il faut au moins insister sur le respect nécessaire des principes contenus dans le code de bonne conduite. Je sais que cette idée est heureusement acquise dans le chef de ceux qui travaillent actuellement dans un groupe *ad hoc* multidisciplinaire de spécialistes sur les normes juridiques opérationnelles et techniques relatives au vote électronique organisé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ce qu'on appelle « le projet intégré n° 1 ». J'invite cependant les juristes démocrates à rester vigilants en la matière.

4. Quoi qu'il en soit, il est hautement souhaitable que, même éventuellement complété par certains points complémentaires apportés par le texte de l'ACEEEO, le code de bonne

conduite, même dans son actuel statut qui ne lui donne pas le caractère d'instrument juridique contraignant, soit pris au sérieux par les Etats membres, leurs gouvernements et leurs cours constitutionnelles afin d'harmoniser les pratiques électorales et de garantir la qualité démocratiques des élections.

Car, ne l'oublions pas, les élections sont l'acte démocratique fort qui donne la légitimité aux dirigeants politiques. Il importe donc que cela se passe correctement conformément aux principes du patrimoine électoral européen.

Dans les procédures électorales, il y a certes, d'un Etat à l'autre, des variantes possibles historiquement explicables et donc acceptables. Mais celles-ci ne peuvent porter que sur des points mineurs et ne se distancer, en aucun cas, des principes établis par le Code de bonne conduite en matière électorale.

En cas de doute, le Conseil des élections démocratiques, appuyé par la Commission de Venise, devrait pouvoir émettre un avis décisif.

RESIDENCE ET DROITS ÉLECTORAUX DES CITOYENS DE LA RÉPUBLIQUE DE MACÉDOINE

**Mme Mirjana LAZAROVA TRAJKOVSKA
Juge, Cour constitutionnelle de la République de Macédoine**

I. Introduction

Des élections libres, générales, équitables et à bulletin secret sont une condition préalable à la démocratie. Le droit d'élire et celui d'être élu sont des droits politiques universellement reconnus dans tous les grands textes internationaux. La Déclaration universelle des Droits de l'Homme⁵², article 21 paragraphe 3, proclame que la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; qu'elle 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. De la même façon, en vertu de l'article 25 paragraphe 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵³, tout citoyen a le droit et la possibilité, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation et sans restriction déraisonnable, de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et

⁵² Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté et proclamé la Déclaration universelle des Droits de l'Homme dans sa résolution 217 A (III).

⁵³ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été adopté et ouvert à la signature dans le cadre de la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 16 décembre 1966, et il est entré en vigueur le 23 mars 1976.

au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs. Le premier protocole⁵⁴ de la Convention européenne des droits de l'homme proclame également que les Hautes 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, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit au cours de ses 51^e et 52^e sessions, qui ont eu lieu les 5-6 juillet et 18-19 octobre 2002 à Venise, revêt également une grande importance pour les lois électorales européennes. Dans ce document, les principes fondamentaux qui sous-tendent l'héritage électoral de l'Europe sont qu'un suffrage doit être universel, égal, libre, secret et direct. En outre, le suffrage universel signifie que tous les êtres humains ont le droit d'élire et d'être élus,

indépendamment de leur sexe, de leur religion ou de leur origine ethnique. Ce droit est néanmoins soumis à certaines conditions universelles telles que l'âge, la citoyenneté et le lieu de résidence. Dans ce chapitre, l'accent est mis sur le lieu de résidence comme condition du droit d'élire et d'être élu. Les raisons de cet intérêt se situent aux niveaux international et national.

Au niveau européen, en particulier parmi les Etats membres de l'UE, on s'efforce de plus en plus souvent de faire du lieu de résidence une condition préalable à l'exercice du droit électoral, avant toute considération de citoyenneté. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 9 paragraphe 8b du traité CE, tous les citoyens des Etats membres de l'UE sont en droit d'élire et d'être élus au Parlement européen ; il en est de même pour les élections locales du pays membre dans lequel ils résident, cela quelle que soit leur nationalité, dans les mêmes conditions que les citoyens de leur pays de résidence⁵⁵.

Au niveau macédonien, la question du lieu de résidence comme condition préalable au droit de vote prend également une importance croissante, mais reste dans le même temps sujette à controverse politique. Les aspects constitutionnels de cette controverse sont décrits et analysés ci-après. La Constitution de la République de Macédoine fournit des lignes directrices juridiques d'ordre général sur l'exercice du droit électoral, en tant qu'il est l'un des droits politiques fondamentaux des citoyens⁵⁶. Dans le domaine des élections, la Constitution met en avant les principes fondamentaux sur lesquels est basée la législation électorale, alors que la

⁵⁴ Le Premier protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été proclamé et ouvert à la signature le 16 septembre 1963 à Strasbourg.

⁵⁵ Cette approche a pour but d'améliorer l'intégration des citoyens de l'Union européenne dans leur pays de résidence ; à cet effet, la directive 94/80/UE, qui traite des droits relatifs aux élections locales, permet à tous les citoyens de l'Union européenne d'élire et d'être élus dans le cadre des élections locales du pays membre dans lequel ils résident sans que ce droit soit associé à leur pays d'origine. La directive 93/109/CE énonce les conditions d'exercice du droit qu'ont tous les citoyens de l'Union européenne de voter et de se porter candidat aux élections au Parlement européen, en leur laissant le choix de l'exercer soit dans leur pays de résidence, soit dans leur pays d'origine.

⁵⁶ La Constitution de la République de Macédoine (proclamée par décision du Parlement de la République de Macédoine le 17 novembre 1991 et publiée dans le Journal officiel de la République de Macédoine no 52 du 22 novembre 1991). Des amendements constitutionnels ont été publiés dans les numéros 1/92, 31/98 et 91/2001 du Journal officiel.

méthode, les conditions, la procédure et les relations qui découlent du droit électoral sont stipulées dans les lois électorales distinctes⁵⁷.

Conformément à l'article 22 de la Constitution de la République, tout citoyen atteignant l'âge de 18 ans acquiert le droit de vote. Ce droit, comme celui de se porter candidat, est égal, universel et direct, et il s'exerce à l'occasion d'élections libres à bulletin secret. La Constitution de la République de Macédoine ne fait en principe pas de distinction entre suffrage actif et suffrage passif. La disposition de l'article 80 qui traite de l'élection du Président de la République de Macédoine⁵⁸ constitue la seule exception à ces principes constitutionnels.

La dernière exception en matière d'exercice des droits électoraux des citoyens de la République de Macédoine est l'objet de ce chapitre. Mais au préalable, nous allons d'abord décrire et analyser la pratique fermement établie qui consiste à imposer le statut de résident comme condition de fait à l'exercice du droit de vote actif, parallèlement à des dispositions constitutionnelles qui ont pourtant le mérite d'être claires.

II. La résidence comme condition à l'exercice du droit de vote actif en République de Macédoine

En République de Macédoine, la méthode et la procédure d'exercice du droit de suffrage actif sont liées à la liste des votants, qui est réglementée par la loi relative à la liste des votants⁵⁹. Les élections des membres du Parlement de la République de Macédoine, du Président de la République de Macédoine, les élections locales ainsi que les référendums aux niveaux local et national s'appuient sur ladite liste. Au titre de l'article 6 de la loi relative à la liste des votants, tous les citoyens qui ont atteint l'âge de 18 ans, qui résident sur le territoire de la République de Macédoine et qui possèdent une carte d'identité ou un passeport valide apparaissent sur la liste électorale.

Tous les citoyens de la République de Macédoine qui travaillent ou résident temporairement à l'étranger mais disposent d'un passeport valide et d'une résidence sur le territoire de la République de Macédoine apparaissent également sur la liste des votants. Ces personnes sont enregistrées en fonction de leur dernier lieu de résidence, avant leur départ pour l'étranger. Cela montre clairement la détermination du législateur à se servir de la résidence comme d'une base pour l'inscription des citoyens (qui ont le droit de vote) sur la liste en question. Il s'ensuit que les personnes qui sont en droit de voter peuvent le faire s'ils ont ou ont eu leur résidence sur le territoire de la République de Macédoine avant de partir à l'étranger, qu'ils vivent alors dans le pays ou ailleurs.

⁵⁷ Loi relative à l'élection des membres du Parlement de la République de Macédoine (Journal officiel de la République de Macédoine no 42/2002), loi relative à l'élection du Président de la République de Macédoine (Journal officiel de la République de Macédoine nos 46/96, 48/96, 56/96, 12/2003), loi relative à la liste des votants (Journal officiel de la République de Macédoine no 42/2002).

⁵⁸ Cet article stipule que le Président de la République de Macédoine doit être citoyen de la République de Macédoine, et qu'au jour des élections, un candidat doit être âgé d'au moins 40 ans et avoir résidé en République de Macédoine pendant au moins 10 ans au cours des 15 dernières années.

⁵⁹ La loi relative à la liste des votants a été publiée dans le Journal officiel de la République de Macédoine no 42/2002. Selon les informations fournies par la Commission électorale de l'Etat, il y avait 1.339.021 votants sur la liste en 1990 ; 1.360.729 en 1994 ; 1.572.976 en 1998 ; 1.664.296 en 2002 ; et 1.695.103 en 2004.

Les modalités d'enregistrement de la nouvelle résidence et l'annulation de la résidence précédente ou temporaire ainsi que la prise en compte du changement d'adresse sont réglementées par la loi relative à l'enregistrement du lieu de résidence permanente ou temporaire des citoyens⁶⁰. Selon cette loi, un lieu de résidence permanente se définit comme un endroit où un citoyen s'installe dans le but d'y vivre de manière permanente dans une habitation meublée. Un citoyen dispose d'un domicile si lui ou sa famille peut y emménager avec le statut de propriétaire ou en vertu d'un contrat lui permettant d'en jouir de manière conforme à la loi.

La carte d'identité sert à faire la preuve du lieu de résidence, de la nationalité et de l'identité personnelle des citoyens de la République de Macédoine. Ce document est délivré, conformément aux dispositions de la loi relative à la carte d'identité, par le ministère des Affaires internes. Etant donné que les citoyens sont inscrits sur la liste des votants en fonction de la municipalité dans laquelle leur domicile permanent ou précédent se situe, le ministère des Affaires internes est tenu de communiquer les informations suivantes au ministère de la Justice : informations sur les personnes qui ont atteint l'âge de 18 ans et qui possèdent une carte d'identité ou un passeport valide; informations sur les personnes décédées ; informations sur les personnes qui ont déménagé d'un domicile pour emménager dans un autre et qui ont, par conséquent, changé d'adresse ; informations sur les personnes qui ont changé de nom ou de prénom ; personnes qui se sont vues accordée la nationalité macédonienne ou qui l'ont perdue ; personnes qui ont atteint l'âge de 18 ans et vivent ou travaillent à l'étranger de manière temporaire ; personnes qui ont émigré de la République de Macédoine, et renseignements sur leur pays de résidence.

Ce qui précède appelle une question : pourquoi les législateurs ont-ils décidé de suivre le concept qui lie le droit de suffrage actif, autrement dit le droit qu'a un citoyen de voter, au lieu de résidence ? Dans le cas de la Macédoine, le lien entre le droit de vote et le fait de résider en République de Macédoine découle de la nécessité de mettre en place une méthodologie d'élaboration et de traitement des données de la liste des votants en fonction du lieu de résidence entendu comme condition fondamentale. Cela permet de déterminer la répartition des bureaux de vote, et d'effectuer en conséquence le découpage des districts électoraux. En raison du manque de pré-requis légaux, les citoyens qui se trouvent à l'étranger le jour de l'élection ne peuvent pas voter, à moins de retourner en Macédoine et de glisser leur bulletin dans une urne située dans la municipalité où ils avaient leur résidence juste avant de quitter le pays.

Il existe une autre catégorie de citoyens qui sont également privés du droit de vote : ceux qui répondent à tous les critères généraux, sauf à celui qui stipule qu'un votant doit résider ou avoir eu sa dernière résidence sur le territoire de la République de Macédoine. Bien que l'article 4 de la loi relative à l'élection des membres du Parlement de la République de Macédoine stipule que tout citoyen de la République de Macédoine qui a atteint l'âge de 18 ans et jouit de sa capacité juridique dispose du droit de vote, la loi relative à la liste des votants stipule que les citoyens qui ont le droit de vote, mais qui ont également une résidence sur le territoire de la République de Macédoine ou qui travaillent ou vivent temporairement à l'étranger et dont la dernière résidence se trouvait sur le territoire de la République de Macédoine, sont inscrits sur la liste des votants. Cela signifie que les citoyens macédoniens

⁶⁰ La loi relative à la notification du lieu de résidence permanente ou temporaire des citoyens a été publiée dans le Journal officiel de la République de Macédoine no 36/92.

âgés de plus de 18 ans qui sont nés sur le territoire de la République de Macédoine mais n'y ont jamais officiellement résidé, ou ceux qui sont nés à l'étranger et n'ont jamais vécu en République de Macédoine, ne peuvent pas être inscrits sur la liste des votants et ne sont pas en mesure d'exercer leur droit électoral⁶¹.

Pour les prochaines élections, la République de Macédoine doit trouver une formule qui inclut cette catégorie de votants qui résident à l'étranger et souhaitent exercer leur droit de vote, mais qui ne peuvent pas se rendre en Macédoine le jour de l'élection. Un argument supplémentaire consiste à faire valoir que le nombre de citoyens qui sont effectivement liés à la Macédoine, bien que n'ayant pas de résidence dans leur pays d'origine, est important. Il convient de surcroît de tenir compte du fait que ni la Constitution macédonienne, ni la loi relative à l'élection des membres du Parlement de la République de Macédoine ne conditionne le droit de suffrage actif à un préalable quelconque en termes de lieu de résidence.

III. La résidence comme condition préalable à l'exercice du droit de voter et de se présenter aux élections des membres du Parlement

Selon la Constitution de la République de Macédoine, le Parlement est un organe représentatif des citoyens et le détenteur du pouvoir législatif de la République. Les méthodes, conditions et procédures de l'élection de représentants au Parlement de la République de Macédoine sont réglementées par une loi qui est adoptée à la majorité des représentants.

La loi relative à l'élection des membres du Parlement a été adoptée juste avant les élections de 2002. Elle stipule que 120 membres du Parlement sont élus selon un modèle proportionnel et que des sièges parlementaires sont attribués suivant la formule de D'Hondt. Le droit d'élire un membre du Parlement comme celui d'être élu à cette fonction sont garantis à tout citoyen de la République de Macédoine qui a atteint l'âge de 18 ans, dispose de sa capacité juridique et ne purge pas de peine d'emprisonnement pour infraction pénale.

Dans une décision⁶², la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine a rejeté une initiative visant à évaluer la constitutionnalité et la légalité de la procédure d'élection d'un citoyen comme membre du Parlement. L'initiative en question estimait que la loi relative à l'élection des membres du Parlement, qui accordait le droit d'être nommé et élu à un citoyen de la République de Macédoine qui, au moment des élections, ne résidait pas dans le pays, était en contradiction avec la loi relative à la liste des votants qui privait le même citoyen du droit de vote en se fondant sur des considérations de résidence dans le pays.

La Cour constitutionnelle a jugé que la partie de l'initiative qui faisant référence à la nature du droit électoral était sans fondement, du fait que la Constitution de la République de Macédoine réglemente le droit électoral individuel qu'obtient chaque citoyen le jour de ses 18 ans ainsi

⁶¹ Faire d'un défaut de résidence dans le pays dont on est citoyen, autrement dit du fait d'avoir séjourné hors du pays pendant une longue période, une raison de se voir refuser l'exercice du droit de vote n'est pas quelque chose de nouveau ; c'est en fait une disposition que l'on retrouve dans les constitutions et les lois d'autres pays (ex. la Constitution de l'Islande depuis 1944). Cependant, le nombre de pays qui autorisent leurs ressortissants à voter en dehors de leurs frontières est plus important (ex. les Etats-Unis d'Amérique, le Canada, le Royaume-Uni, ou encore les Pays-Bas). Dans le cas de la République de Macédoine, des préalables constitutionnels à ce concept existent aussi.

⁶² Décision de la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine, U. no 151/2002 en date du 5 mars 2003 (les décisions de la Cour constitutionnelle sont publiées à l'adresse Internet suivante : www.usud.gov.mk).

que les modalités d'exercice de ce droit (élections libres et vote à bulletin secret). En outre, la Cour constitutionnelle a jugé que la question du citoyen nommé membre du Parlement, sans tenir compte du fait qu'il ne jouissait pas du droit au suffrage actif parce qu'il ne disposait pas d'une résidence permanente sur le territoire de la République de Macédoine, ne relevait pas de sa juridiction mais de celle des tribunaux de première instance. Ce cas pose de nombreuses questions.

Conformément à la législation actuelle, le droit d'être élu membre du Parlement est garanti à tout citoyen de la République de Macédoine. Cela implique qu'en dépit du fait qu'un citoyen doit avoir ou avoir eu sa résidence en République de Macédoine avant de quitter le pays pour exercer son droit de suffrage actif, cette obligation légale n'est pas spécifiée comme étant l'une des conditions générales à l'exercice du droit d'être élu membre du Parlement, qui entre dans le cadre du droit de suffrage passif. Cette disposition légale signifie que tout citoyen de la République de Macédoine qui remplit les conditions générales peut se porter candidat au Parlement, et ne doit pas nécessairement vivre ou avoir vécu en République de Macédoine. Le seul rapport légal à l'Etat qu'un citoyen souhaitant présenter sa candidature doit avoir est de posséder la nationalité macédonienne, laquelle peut être obtenue *ius sanguinis* ou *ius solis*, au titre des dispositions de la loi relative à la citoyenneté de la République de Macédoine⁶³, même s'il n'a jamais vécu en République de Macédoine. Cette approche de la loi relative à l'élection des membres du Parlement est due au fait que la République de Macédoine est un pays dont une large partie de la population vit à l'étranger mais continue d'entretenir des relations avec son pays d'origine ; bien que ces gens aient leur résidence à l'étranger, il leur est loisible de présenter leur candidature à un siège au Parlement. Bien souvent, ils possèdent une nationalité double voire multiple, qui n'en est pas moins reconnue par la loi relative à la citoyenneté de la République de Macédoine.

La loi relative à l'élection des membres du Parlement n'aborde pas la question de la citoyenneté multiple ni celle de la période qui s'écoule entre l'obtention de la nationalité macédonienne et la candidature au Parlement. Cette approche de la loi est parfaitement en phase avec l'article 17, paragraphe 1 de la Convention européenne sur la nationalité⁶⁴, qui stipule que les citoyens concernés jouissent des mêmes droits et devoirs, sur le territoire du pays où ils vivent, que les autres citoyens de ce pays. L'article 17, "Droits et devoirs relatifs à la pluralité de nationalités", paragraphe 1 pose la règle générale selon laquelle les personnes qui possèdent plusieurs nationalités sur le territoire du pays signataire où elles résident sont traitées de la même manière que les citoyens qui n'ont qu'une nationalité, par exemple en matière de droits électoraux ou de service militaire. Toutefois,

⁶³ La loi relative à la citoyenneté de la République de Macédoine a été publiée dans le Journal officiel no 67/92 du 3 novembre 1992 et est entrée en vigueur huit jours après sa publication. La loi relative aux amendements et changements apportés à la loi relative à la citoyenneté de la République de Macédoine a été publiée dans le Journal officiel no 08/04 du 23 février 2004 et est entrée en vigueur huit jours après sa publication.

⁶⁴ La République de Macédoine a signé cette convention le 6 novembre 1997. Son Parlement a adopté la loi relative à la ratification de la Convention européenne sur la nationalité le 23 janvier 2002, qui a été publiée dans le Journal officiel de la République de Macédoine no 13/02 le 18 février 2002. Cette loi est entrée en vigueur le huitième jour suivant sa publication. Les instruments pour la ratification de la Convention ont été déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le 3 juin 2003 et celle-ci est entrée en vigueur le 1er octobre 2003. La République de Macédoine a émis une réserve sur le chapitre III, article 6, paragraphe 3 de ladite Convention et annoncé qu'elle n'appliquerait pas le chapitre VII jusqu'à ce qu'intervienne une harmonisation avec la législation nationale, après quoi, en vertu de l'article 25, paragraphe 3 de la Convention, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe sera notifié de l'application des dispositions de ce chapitre.

dans certaines circonstances, ces droits et devoirs peuvent être modifiés au titre d'accords internationaux.

IV. La résidence comme condition préalable à l'exercice du droit de se porter candidat à l'élection du Président de la République

Conformément à l'article 80 de la Constitution de la République de Macédoine, le Président de la République est élu, à l'occasion d'élections générales et directes à bulletin secret, pour une période de cinq ans. Selon le paragraphe 5 de l'article 80, une personne qui, le jour de l'élection, n'a pas été résidente de la République de Macédoine pendant au moins dix des quinze dernières années ne peut pas être élue Président⁶⁵.

Contrairement à l'obligation constitutionnelle que l'élection des membres du Parlement ainsi que les élections locales soient réglementées par la loi, en ce qui concerne les élections présidentielles, la Constitution macédonienne fournit un modèle électoral et énonce les exigences générales imposées aux candidats. Ainsi, il est déterminé de manière constitutionnelle que le candidat doit être citoyen de la République de Macédoine, avoir atteint l'âge de 40 ans au jour de l'élection, et remplir les conditions de résidence mentionnées plus haut (les périodes de résidence dans d'autres républiques de la République fédérale socialiste de Yougoslavie sont également prises en compte).

La Cour constitutionnelle de la République de Macédoine a rejeté une initiative visant à protéger le droit électoral passif d'un citoyen qui avait l'intention de faire valider sa candidature à la présidence⁶⁶. Selon l'initiative en question, la décision de la Commission électorale de l'Etat, à l'instar de celle de la Cour suprême, violait un droit électoral en contrevenant aux dispositions de la Constitution ainsi qu'à l'article 3 du Premier protocole de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, selon son initiateur, la Commission électorale de l'Etat et la Cour suprême faisaient un calcul erroné de la période de séjour de dix ans au cours des quinze dernières années, et n'appliquaient pas correctement les dispositions auxquelles il est fait référence à l'article 132 de la Constitution macédonienne, qui traitent des années de résidence du candidat dans l'une des républiques de la RFSY. La Cour constitutionnelle a rejeté l'initiative mentionnée ci-dessus, jugeant qu'il n'était pas de sa compétence de protéger les droits et libertés de l'individu et du citoyen en matière de droit électoral⁶⁷.

La loi relative à l'élection du Président de la République de Macédoine⁶⁸ indique la marche à suivre pour l'élection en question, lorsque celle-ci est due à la fin du mandat précédent, et

⁶⁵ Les périodes de résidence dans d'autres républiques de la République fédérale socialiste de Yougoslavie sont également incluses dans la durée définie au paragraphe 5 de l'article 80. Le lieu de résidence, comme condition préalable pour que quelqu'un soit éligible en tant que candidat à la présidence, apparaît également dans les constitutions de la Bulgarie et de la Lituanie.

⁶⁶ Idem, décision U. no 55/2004, en date du 31 mars 2004.

⁶⁷ En vertu de l'article 110 ligne 3 de la Constitution de la République de Macédoine, la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine protège les droits et libertés de l'individu et du citoyen en matière de liberté de conviction, de conscience, de pensée et de parole, d'association et d'activisme politique, de même que dans le cadre de la prohibition de toute forme de discrimination entre les citoyens qui serait fondée sur des considérations de sexe, de race, de religion ou encore d'appartenance nationale, sociale ou politique.

⁶⁸ Loi relative à l'élection du Président de la République de Macédoine (Journal officiel de la République de Macédoine nos 20/94, 48/99 et 11/2004).

impose la protection du droit électoral. Conformément à cette loi, la procédure de protection du droit électoral présente un caractère urgent, et la responsabilité en revient à la Commission électorale de l'Etat ainsi qu'à la Cour suprême de la République de Macédoine.

En plus de prescrire les conditions dans lesquelles un président du pays peut être élu, la Constitution macédonienne stipule aussi le modèle électoral (modèle électoral majoritaire) suivant lequel les élections présidentielles peuvent se tenir. Elle part de l'idée selon laquelle le Président représente le pays à l'étranger, et qu'il est le commandant en chef des forces armées : par conséquent, la résidence comme condition préalable suppose qu'il est bien au fait de ce qui se passe dans le pays, et qu'il participe depuis quelque temps déjà à la vie de celui-ci, avec lequel il entretient donc un rapport authentique et empreint de loyauté.

La mise en œuvre de la disposition transitoire de la Constitution macédonienne qui stipule que la durée dont il est question au paragraphe 5 de l'article 80 inclut le temps passé dans d'autres républiques de la République fédérale socialiste de Yougoslavie a fait naître de nombreux désaccords entre les experts juridiques au sujet de l'affaire mentionnée plus haut. Cependant, la pratique administrative et judiciaire s'est construite à l'époque où la RFSY cessait d'exister en tant qu'entité légale, ou conformément aux avis nos 8 et 11 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie. Plus précisément, un candidat à la présidence ayant résidé dans une autre république de la République fédérale socialiste de Yougoslavie sera considéré comme un résident, et la période de résidence sera comptabilisée suivant l'article 80 paragraphe 5 de la Constitution macédonienne, jusqu'au jour où la République de Macédoine est devenue indépendante, à savoir le 17 novembre 1991. La date de proclamation de la Constitution de la République de Macédoine, en tant que date à partir de laquelle la République de Macédoine a été considérée comme un pays indépendant, a également été validée par la Commission d'arbitrage (Commission Badinter). Selon certains théoriciens du droit, la disposition de l'article 80 paragraphe 5 est dépassée, étant donné qu'il y a maintenant plus de dix ans que la RFSY a cessé d'exister⁶⁹.

V. La résidence comme condition d'exercice du droit d'être élu dans le cadre des élections locales en République de Macédoine

La Constitution de la République de Macédoine garantit aux citoyens le droit à l'autonomie locale. L'unité d'une telle autonomie est la municipalité, par le biais de laquelle il est possible de mettre en place des formes de gouvernance communautaire. Les élections locales se tiennent selon un modèle mixte, à la fois proportionnel et majoritaire. La loi relative aux élections locales⁷⁰ détermine leur organisation, stipulant notamment, dans ses dispositions fondamentales, que les citoyens élisent les autorités locales au cours d'élections générales, directes et libres à bulletin secret.

Tout citoyen de la République de Macédoine qui est âgé de plus de 18 ans, jouit de sa capacité juridique et dispose d'une résidence permanente dans la municipalité où des élections doivent se tenir a le droit d'élire les membres du conseil et d'être élu à un tel poste. Tout citoyen de la République de Macédoine qui est âgé de plus de 18 ans et dispose d'une résidence permanente dans la municipalité où des élections doivent se tenir a le droit d'élire le maire et d'être élu à cette fonction.

⁶⁹ Svetomir Skaric, "*Comparative Macedonian Law*", Matica Makedonska, Skopje 2004, p. 645.

⁷⁰ Loi relative aux élections locales, Journal officiel de la République de Macédoine no 6/96.

La loi relative aux élections locales stipule par ailleurs que le candidat doit avoir son adresse permanente dans la municipalité, faisant de ce point l'une des conditions générales qu'un citoyen doit remplir pour être en mesure d'exercer son droit de vote tant actif que passif. Cette approche est parfaitement compréhensible si l'on songe aux compétences que requiert la gestion d'une autonomie locale. Les citoyens ne peuvent pas être représentés par quelqu'un qui ne serait pas au fait des spécificités de la municipalité, et qui ne serait par conséquent pas en mesure de résoudre certains problèmes en tenant compte du sens particulier que ceux-ci y prendraient. C'est pourquoi il est tout à fait légitime que la loi relative aux élections locales fasse de la résidence permanente une condition centrale à l'exercice du droit de vote (à la fois actif et passif). Les élections locales revêtent une importance cruciale pour les citoyens qui vivent au sein d'une communauté locale, car c'est l'endroit où sont résolus leurs problèmes de tous les jours. Il est donc compréhensible que, dans de nombreux pays, même les gens qui n'ont pas la nationalité aient le droit de voter aux élections locales, dès lors qu'ils séjournent dans le pays depuis suffisamment longtemps (comme c'est le cas en Suisse, par exemple). C'est également la tendance dans les pays de l'Union européenne. La directive 94/80/CE traitant des droits relatifs aux élections locales permet à tous les citoyens de l'Union européenne d'élire et de se porter candidats lors d'élections municipales organisées dans les Etats membres où ils résident, sans que ce droit soit lié à la résidence dans l'Etat d'origine.

L'intention de l'UE est claire en ce qui concerne l'exercice du droit de vote par ses citoyens : graduellement, la condition de nationalité doit céder la place à la condition de résidence. Cela fait indéniablement sens si l'on garde à l'esprit que la libre circulation de la main-d'œuvre au sein de l'Union va amener ces citoyens à changer fréquemment de lieu de résidence, à la recherche d'emplois et d'investissements nouveaux. L'idée d'accorder à chacun un droit de vote à exercer dans le cadre de la communauté où il vit, en particulier pour les élections locales, permet entre autres choses l'intégration rapide des nouveaux venus et leur implication dans l'élection des autorités locales, étant donné que ces dernières s'appuient également sur l'argent des taxes payées par les citoyens qui constituent cette communauté.

VI Conclusion

Les élections sont le reflet de la démocratie. Le droit d'élire et de se présenter à une élection est l'un des droits politiques fondamentaux, de ceux qui permettent aux citoyens d'influer sur les autorités du pays où ils ont décidé de vivre. Lorsque l'on parle d'élections locales (dans le cas des Etats membres de l'UE et des élections au Parlement européen), dans une société dynamique dans laquelle de fréquents changements de pays de résidence n'aboutissent pas forcément à des changements de nationalité, il semble que la condition de résidence soit plus pertinente que la condition de nationalité. Dans la plupart des pays européens, la résidence est acceptée comme base pour autoriser des personnes qui vivent sur leur territoire à élire un gouvernement local et des représentants au Parlement européen. L'intention de l'Union européenne d'accorder aux citoyens issus de ses Etats membres le droit de vote là où ils résident de manière permanente a été clairement énoncée dans plusieurs directives.

Par ailleurs, en ce qui concerne la présidence d'un pays, plus d'un Etat conditionne le droit de vote passif à la résidence dans le pays en question. Ailleurs, il est parfois requis des candidats qu'ils soient depuis un certain temps citoyens du pays (aux Etats-Unis, par exemple). On considère que le président d'un pays doit avoir un lien juridique effectif avec l'Etat et ses citoyens.

Les élections parlementaires, de par leur nature, permettent quant à elles d'exercer le droit électoral indépendamment du lieu de résidence, dès lors que la nationalité assure le lien avec l'Etat.

L'élaboration permanente de la législation électorale en République de Macédoine s'efforce de suivre la tendance qui vise à créer les conditions d'un exercice plus réaliste et complet du droit de vote que la Constitution accorde aux citoyens.

SYSTÈMES ÉLECTORAUX – NORMES EUROPÉENNES : ASPECTS PARTICULIERS ET ÉTUDE DE CAS

Mme Emilia DRUMEVA
Juge, Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie

I. Introduction

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a contribué largement à l'établissement de normes électorales en adoptant le Code de bonne conduite en matière électorale. Ce document de synthèse contient des normes européennes claires et incontestables pour la préparation et la conduite des élections, et pour la publication des résultats électoraux.

Les élections sont l'un des grands modes d'expression démocratique de la volonté du peuple quant à ses choix politiques. Elles sont aussi une forme de démocratie directe et une voie démocratique vers le gouvernement représentatif.

Les normes européennes ont été adoptées par la Commission de Venise à sa 51e session (juillet 2002) et ont été réunies, comme indiqué plus haut, dans un Code de bonne conduite en matière électorale (Lignes directrices et Rapport explicatif)⁷¹.

Ce document comprend deux chapitres. Le premier énonce les cinq grands principes du patrimoine électoral européen:

- le suffrage universel ;
- le suffrage égal ;
- le suffrage libre ;
- le suffrage secret ;
- le suffrage direct.

La Commission de Venise ajoute à ces cinq principes la « périodicité des élections »⁷². Nous ajouterons à notre tour « le caractère définitif des élections ».

⁷¹ *Code de bonne conduite en matière électorale*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Science et technique de la démocratie, no 34, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003.

⁷² *Ibid.*, p. 7.

Le deuxième chapitre précise les conditions d'application de ces principes, à savoir, par exemple :

- le respect des droits fondamentaux ;
- un niveau élevé de réglementation et de stabilité du droit électoral positif ;
- des garanties de procédure englobant :
 - l'organisation du scrutin par un organe indépendant ;
 - la présence d'observateurs durant les élections ;
 - un mécanisme de recours efficace.

Après avoir analysé la pratique électorale européenne, fait la synthèse des principes du patrimoine électoral européen et énoncé les conditions strictement nécessaires à l'application des principes européens, la Commission de Venise formule la conclusion suivante, d'une grande importance : « Le choix du système électoral est libre, sous réserve du respect des principes mentionnés ci-dessus »⁷³.

Cette conclusion de la Commission de Venise est placée délibérément à la fin du Code de bonne conduite en matière électorale, immédiatement après les normes européennes applicables aux élections et les conditions d'application de ces normes.

Pour nous, cependant, cette importante conclusion de la Commission de Venise est un point de départ pour l'analyse des systèmes électoraux sous l'angle des normes électorales européennes.

Pourquoi étudier les systèmes électoraux ? Pourquoi le débat se poursuit-il au sujet du choix d'un système électoral ou d'un autre et pourquoi un système électoral en place est-il modifié plus ou moins fréquemment ?

Avant de tenter de répondre à ces questions et d'examiner en détail la nature des systèmes électoraux, une précision s'impose : les cinq principes du patrimoine électoral européen formulés par la Commission de Venise font l'objet d'un accord unanime. Toutes les constitutions modernes les ont incorporés.

Il en va toutefois différemment des systèmes électoraux. Le débat se poursuit dans ce domaine. La pratique montre que l'adoption des cinq principes du patrimoine électoral européen et le consensus à leur sujet ne sont pas suffisants pour choisir un système électoral particulier. Il est donc particulièrement intéressant d'étudier en détail les systèmes électoraux, qui font partie du patrimoine européen, car ils retiennent plus rarement l'attention.

Notons, cependant, que l'article 3 du Premier protocole à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne prend pas position au sujet des systèmes électoraux⁷⁴.

⁷³ *Ibid.* p. 17.

⁷⁴ Article 3 : « Les Hautes 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. »

Ultérieurement, dans un autre domaine, ni le Traité établissant la Communauté européenne et son article 8b et les deux paragraphes qu'il contient⁷⁵, ni les directives n° 94/80/EC et n° 93/109/EC du Conseil européen n'érigent en condition préalable l'harmonisation totale des systèmes électoraux appliqués dans les États membres de l'Union européenne.

Le débat sur les systèmes électoraux perdure. Selon quels critères faudrait-il privilégier un système électoral plutôt qu'un autre, quand l'un et l'autre incorporent les cinq principes européens et respectent les conditions nécessaires d'application de ces principes ? Quel système électoral se rapproche le plus des normes européennes du point de vue du patrimoine historique et des exigences futures du droit positif et de la pratique ?

Paradoxalement, les mécanismes détaillés des systèmes électoraux retiennent rarement l'attention du public ni même des médias. De nombreux aspects essentiels, comme la conversion des voix en mandats électoraux, n'intéressent généralement qu'une poignée de spécialistes.

Cela tient en grande partie au fait que le droit électoral positif côtoie immédiatement l'activité politique vivante. De plus, le droit applicable aux élections régit cette activité et la soumet à l'autorité fondamentale de la loi en tant qu'étalon du comportement humain.

Cependant, le droit et son application touchent aussi à un autre aspect (« sombre ») des élections, celui du jeu du pouvoir politique et des manoeuvres de l'élite politique au pouvoir, soucieuse d'assurer sa réélection. Dans ce contexte, le choix d'un système électoral particulier est l'un des éléments de la lutte politique menée pour assurer la représentation du peuple et correspond de très près à certaines visées et certains intérêts ; il apparaît comme une décision purement politique.

Dans ces conditions, la science et la pratique juridiques supportent une responsabilité particulière : elles doivent se concentrer sur les questions juridiques, rechercher des solutions de droit telles que le choix d'un certain type de système électoral ne dégénère pas vers la politique, tout en préservant la légalité et en respectant toutes les conditions nécessaires de transparence et de contrôle.

Par ailleurs, la diversité des systèmes que les spécialistes proposent aux acteurs politiques est telle qu'elle peut répondre à leurs aspirations les plus démesurées. Cette diversité permet, en théorie du moins, d'obtenir à peu près n'importe quel résultat. Les électeurs ont le dernier mot mais il est possible de produire des résultats différents en appliquant des systèmes électoraux différents dans les mêmes circonstances de fait (électeurs, nombre de mandats, etc.).

Malgré cette proximité du droit électoral et de l'activité politique et malgré leur interpénétration, un État constitutionnel et l'État de droit n'existent qu'à une condition : que le droit défende ses valeurs et les résultats correspondants de manière à maintenir la lutte politique dans les limites de la réglementation juridique, réalisant ainsi la démocratie par le droit.

⁷⁵ Directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité. Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants.

À notre avis, les citoyens d'aujourd'hui sont anormalement peu informés des mécanismes par lesquels le vote qu'ils expriment est converti en une autre chose, de la manière dont il devient un élément de la représentation du peuple et contribue au gouvernement de la collectivité. Pour cette raison, la question des systèmes électoraux mérite de retenir l'attention et d'être étudiée spécialement, malgré le consensus incontestable au sujet des principes du patrimoine électoral européen.

Ce consensus est le fruit de nombreuses années d'efforts dans le cadre de l'Union européenne afin d'unifier les systèmes électoraux en vigueur dans les différents États membres pour l'élection au Parlement européen. À ce sujet, les dispositions suivantes de l'article III-232, paragraphe 1, du projet de constitution européenne méritent de retenir l'attention : « *Une loi ou loi-cadre européenne du Conseil des ministres établit les mesures nécessaires pour permettre l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les États membres ou conformément à des principes communs à tous les États membres* »⁷⁶.

Dans le sens de l'effort européen commun pour préserver la diversité dans le cadre commun de l'Union européenne⁷⁷ et du respect du patrimoine européen, nous analysons, à la fin de la présente étude, un mécanisme juridique intéressant et original pour convertir en mandats les suffrages exprimés par les électeurs, appliqué en Bulgarie depuis 1990 (notamment lors des dernières élections parlementaires, tenues en 2001).

II. Nature et but des systèmes électoraux

Les élections et les fonctions qu'elles remplissent ont une importance fondamentale et doivent donc être systématisées et institutionnalisées. C'est à quoi sert le système électoral⁷⁸.

Le système électoral est un ensemble de règles, de techniques et de cadres juridiques suivant lesquels les électeurs expriment leur volonté politique au moyen de leur suffrage afin de constituer les organes représentatifs de gouvernement dans un État. La théorie du droit constitutionnel exprime des opinions très variées au sujet de l'essence et des éléments des systèmes électoraux, compte tenu des particularités du régime juridique et représentatif dans un État ou une communauté supranationale⁷⁹. Néanmoins, la conception dominante considère que le système électoral est un ensemble de règles applicables à l'expression de la volonté des électeurs dans la préparation et la conduite des élections aux organes de gouvernement centraux et locaux et à la conversion des suffrages exprimés en mandats de représentation⁸⁰.

⁷⁶ Конституция за Европа, изд. "Св. Климент Охридски", 2004.

⁷⁷ Le slogan du projet de constitution pour l'Europe, « Unis dans la diversité » est l'un des symboles de l'UE (Article IV-1).

⁷⁸ Nous choisissons délibérément d'utiliser en anglais l'expression « *election system* » plutôt que la formule « *electoral system* » qui correspond à une notion juridique. Du reste, l'expression « *election system* » est une formule traditionnelle dans la théorie du droit bulgare - КИРОВ, Стефан., Мнозинствена и съразмерна изборна система, сп. Демократически преглед, кн. VI-VII, 1906 г.

⁷⁹ Cette définition correspond à la « conception large » – G. Schepis I sistemi elettorali, Empoli 1955, p. 21 ; quant à la « conception étroite » elle est décrite comme « ... la procédure par laquelle les suffrages des électeurs désignent des représentants » – N. Diederich, Empirische Wahlforschung, Cologne 1965, p. 3.

⁸⁰ D. Nohlen, *Die Wahl der Parlamente*, B. I., Berlin 1969, p. 28 à 31.

Un système électoral équilibré, contenant et appliquant les principes du suffrage universel, égal et direct et du suffrage secret, est un moyen d'établir et de maintenir un gouvernement démocratique. La civilisation humaine n'a créé jusqu'à présent aucune technologie plus efficace et plus rationnelle.

Le système électoral est un puissant facteur de gouvernance démocratique. Il met en œuvre les principes du droit électoral en tant que branche du droit objectif en vigueur.

L'appréciation et l'introduction d'un système électoral quel qu'il soit soulèvent deux questions essentielles :

a. Du point de vue de la technique juridique :

– comment trouver les formules et les méthodes juridiques capables d'assurer aux gouvernés la meilleure représentation dans les organes qui exercent la puissance publique, de manière à les assimiler aux gouvernants et de parvenir aux identités souhaitées de ceux qui sont gouvernés et de ceux qui gouvernent ?

– comment obtenir la proportionnalité optimale entre les suffrages exprimés et les mandats dans lesquelles ils sont convertis, tout en ayant un gouvernement stable ?

b. Du point de vue politique :

– comment faire pour que le système électoral respecte correctement la séparation des pouvoirs dans l'État, tout en correspondant aux intérêts des citoyens ?

– comment faire pour que le système électoral fonctionne comme un riche instrument de renforcement de l'éducation civique ?

L'application d'un système électoral est au centre même de la démocratie pour les raisons suivantes :

– la volonté du peuple souverain désigne, par les élections, les représentants légitimes qui, à leur tour,

– sont responsables devant le peuple et supervisent le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, et

– sont responsables devant les électeurs à l'occasion d'élections périodiques et définitives.

Les systèmes électoraux forment le cœur même de la démocratie étant donné que, par l'application du système électoral qui a été choisi et dans le respect des principes européens déjà mentionnés, les suffrages exprimés par les électeurs sont convertis en mandats de représentation ; la volonté politique individuelle multiple du peuple souverain est transformée et organisée par la formation de la représentation légitime du peuple, composée conformément à la volonté exprimée par les électeurs ; cette représentation du peuple donne vie au gouvernement de l'État et en exerce le contrôle dans la démocratie ; sa responsabilité est mise en jeu par le mécanisme des élections suivantes.

La base de chaque système électoral est constituée par le principe suivant lequel les mandats parlementaires sont répartis entre les partis et les candidats d'après le nombre des suffrages qu'ils ont recueillis. Deux principes fondamentaux, la majorité/pluralité et la proportion et, en conséquence, deux types fondamentaux de systèmes électoraux s'appliquent : majoritaires et proportionnels. Conceptuellement, les différences entre ces systèmes tiennent au traitement différent de la volonté des électeurs.

Pour profiter au mieux des avantages et pour éliminer les inconvénients de ces deux types fondamentaux de système électoral, la pratique mondiale et, surtout, la pratique européenne, réalisent un compromis en combinant les deux principes et conçoivent et appliquent différentes variantes d'un troisième type de système électoral : le système mixte/hybride.

Il n'existe, en fait, aucune classification normalisée prédéfinie des systèmes électoraux. À partir de ces trois types fondamentaux – majoritaire, proportionnel et mixte – la théorie juridique contemporaine⁸¹ propose une variété considérable de combinaisons des différentes caractéristiques.

Pour permettre au public de comprendre les modifications qui peuvent être apportées aux systèmes électoraux, il faut résumer les caractéristiques générales de ces systèmes. Cette tâche incombe à la science juridique et à la pratique électorale, conformément à l'idée de la démocratie par le droit. Ces éléments sont les éléments constitutifs de la taxinomie des questions électorales. Dans ce domaine, la théorie juridique et la pratique sont unanimes au sujet de certaines normes établies.

La théorie juridique⁸² telle qu'elle a évolué dans le cadre de la Commission de Venise classe les caractéristiques générales des systèmes électoraux en deux catégories :

- la première catégorie comprend les aspects concernant l'organisation, le déroulement et les procédures de l'élection ; ces aspects englobent les circonscriptions, la forme des candidatures, les modalités du scrutin, etc. ;
- la seconde catégorie comprend les règles applicables au décompte des voix et à la répartition des mandats, c'est-à-dire l'attribution d'une valeur aux suffrages exprimés.

Au sujet de la première catégorie, les systèmes électoraux doivent répondre à cinq questions qui peuvent recevoir plusieurs réponses différentes :

- quelle sorte d'électeurs doivent-ils être appelés à voter et, en conséquence, quelle mode de scrutin faut-il adopter : le suffrage universel direct ou le suffrage universel indirect ou un mélange des deux ?
- sur quel principe général le scrutin doit-il reposer ? Conformément à ce principe, faut-il un système électoral majoritaire, proportionnel ou mixte ?
- comment l'électorat doit-il être réparti en circonscriptions ?
- quelle forme de scrutin faut-il choisir pour les électeurs ? Une différenciation est

⁸¹ D. Nohlen, *Wahlrecht und Parteiensystem*, Opladen, 1989.

⁸² C. Broquet et A. Lancelot, *Report on Electoral Systems*, Conseil de l'Europe, St. Nr. 250/2003.

possible ici entre les modes de scrutin « catégoriques » (les électeurs expriment un choix absolu) en indiquant leur préférence pour un parti donné, à l'exception de tous les autres) et les modes de scrutin « ordinaux » (les électeurs ont la possibilité de nuancer leur choix) ;

– combien de fois les électeurs doivent-ils voter ? La réponse fixera le nombre des différents stades de déroulement du scrutin.

Le Code de bonne conduite en matière électorale répond à ces cinq questions. Il énonce les conditions formulées pour l'application des normes européennes fondamentales en matière d'élections⁸³.

La seconde catégorie de caractéristiques générales comprend les règles applicables à l'attribution d'une valeur aux suffrages (le calcul des résultats). Quatre aspects sont spécialement importants :

- la répartition des mandats entre les circonscriptions ;
- le choix des méthodes d'attribution des mandats aux différentes listes de candidats ;
- la prise d'une décision quant à savoir s'il faut appliquer des obstacles à l'élection et/ou des bonifications, de manière à faciliter la formation d'une majorité de gouvernement par le parlement nouvellement élu ;
- la répartition des mandats à l'intérieur des listes.

Le présent chapitre porte principalement sur la seconde catégorie, c'est-à-dire sur la répartition des mandats, parce que cette catégorie est déterminante pour fixer le type de système électoral ; il examine deux stades. Le premier stade de cette procédure d'importance décisive est celui de la répartition des mandats entre les circonscriptions et se situe avant la tenue du scrutin ; il est réglé le plus souvent par la législation. Le second stade est celui de la répartition des mandats entre les partis politiques et les candidats participant à l'élection, si elle est prévue. Le second stade est le stade décisif.

III. Typologie des systèmes électoraux

1. Le système majoritaire/pluraliste

Cette appellation vient du mot français « majorité ». Dans la tradition parlementaire bulgare, ce système est appelé aussi *mnozinstvena* ou *visheglasna* (deux termes qui signifient l'un et l'autre « majorité »)⁸⁴. La majorité est le principe suivant lequel les mandats parlementaires sont répartis entre les candidats et les partis conformément au vote des électeurs. Le candidat qui obtient la majorité des suffrages validement exprimés dans la circonscription considérée gagne le mandat. Ce type de système est applicable dans les circonscriptions qui élisent un seul représentant.

Ce système a plusieurs siècles d'existence. Il est apparu en Angleterre au Moyen Âge comme

⁸³ *Code de bonne pratique en matière électorale*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Science et technique de la démocratie, no 34, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003.

⁸⁴ КИРОВ, Стефан, voir la note 8.

un système du « premier au but ». La plus ancienne loi anglaise connue sur les élections remonte à la moitié du XV^e siècle. À notre époque, différentes variantes du système majoritaire s'appliquent au Royaume-Uni, aux États-Unis, en Inde, en Syrie, en Tunisie, en France, etc.

En Bulgarie, le système majoritaire a été introduit immédiatement après la restauration de l'État bulgare, dès la première loi sur les élections (1880). Il a fonctionné jusqu'aux années 1910/1912, puis a été remplacé par un système proportionnel. La législation de la période 1938-1944 prévoyait aussi un système majoritaire.

Le découpage des circonscriptions a une importance capitale dans tous les systèmes majoritaires car les circonscriptions sont les unités dans lesquelles se forme la majorité qui détermine l'élection. Les circonscriptions élisent soit un représentant unique soit plusieurs représentants. Dans la plupart des systèmes en vigueur, les circonscriptions élisent un représentant unique, attribuant un mandat parlementaire à un seul député ; le nombre des candidats qui s'affrontent pour l'obtention de ce mandat est illimité.

La circonscription à représentant unique correspond au modèle britannique original et au principe constitutionnel « un électeur – une voix ».

Une exigence élémentaire du droit électoral contemporain est que les circonscriptions à représentant unique soient égales (moyennant un écart autorisé minime). Cette exigence tend à assurer le respect d'un autre principe, plus élaboré : « un électeur – une voix – un poids », c'est-à-dire le principe du suffrage égal qui est une condition nécessaire pour garantir des élections équitables et honnêtes. C'est précisément ce principe qui est souvent enfreint par les pratiques de « manipulation du découpage électoral », c'est-à-dire la redéfinition des limites des circonscriptions de manière à garantir le succès électoral d'une force politique particulière.

Des systèmes majoritaires comportant des circonscriptions qui désignent plusieurs représentants s'appliquent dans certains pays dont la Tunisie, la Syrie, le Koweït et la Bulgarie (1880). Ces circonscriptions désignent deux ou trois députés au parlement. Les électeurs disposent de plusieurs voix, en nombre égal à celui des mandats électoraux attribués à la représentation de la circonscription considérée. En Europe, les systèmes majoritaires avec circonscriptions désignant plusieurs représentants ne s'appliquent que dans le cas des élections locales.

Différentes majorités servent à produire les résultats de l'élection. Elles sont généralement de deux grands types : majorité relative/pluralité et majorité absolue/majorité. Les élections dans les circonscriptions qui désignent un représentant unique suivant le mode de la majorité relative/pluralité sont gagnées par le candidat qui a obtenu le plus grand nombre de voix par rapport à tous les autres candidats. C'est un système de pluralité. Il donne des résultats dans tous les cas. Cependant, ces qualités positives coexistent avec un grave effet négatif, la non-représentativité, car les suffrages exprimés en faveur du candidat élu peuvent représenter une minorité par rapport au total des voix exprimées en faveur des autres candidats dans la circonscription. Les suffrages qui se sont portés sur tous les autres candidats sont « perdus ». Pour cette raison, le système de la pluralité est souvent perçu comme un système « éliminatoire ».

Les systèmes de majorité absolue, dans lesquels la victoire appartient au candidat qui obtient plus de 50 % des suffrages exprimés, s'appliquent en France, à Monaco, etc. Autrefois, un

système de ce type s'appliquait pour convertir les suffrages en mandats dans le régime électoral des ex-pays socialistes où n'existaient généralement ni le pluralisme politique ni les autres attributs nécessaires des élections libres et démocratiques, ce qui rendait vain tout décompte officiel.

Il est fréquent que les élections au scrutin majoritaire n'aboutissent pas à la désignation d'un candidat dès lors qu'aucun ne recueille plus de 50 % des voix. Une procédure secondaire est donc nécessaire. Il s'agit habituellement d'un second scrutin (second tour), tenu au plus tôt une semaine après le premier tour. Le plus souvent, seuls les candidats arrivés au premier et au deuxième rangs par le nombre de suffrages obtenus participent au second tour ; l'élection est alors gagnée à la pluralité. Il existe également d'autres procédures secondaires : le système dit « romain » (possibilité de désigner des candidats nouveaux au second tour, pour lequel s'applique la règle de la pluralité) ou un second tour plus ouvert, auquel participent les trois candidats qui ont recueilli le plus de voix, avec également l'application de la règle de la pluralité.

Pour remplir un mandat devenu vacant, un suppléant est désigné dès le stade de la désignation des candidats dans certains pays dont la France. Cependant, la pratique des élections dites partielles est prédominante : en cas de vacance d'un mandat avant terme, des élections sont organisées pour ce mandat seulement. La désignation d'un suppléant au stade de la désignation des candidats à l'élection est une solution plus conservatrice parce qu'elle fige la situation dans la collectivité au moment de la tenue des élections ; c'est cependant une méthode qui réalise une grande économie de ressources financières et d'énergie sociale. Les élections partielles sont assurément une méthode plus démocratique pour remplir un mandat devenu vacant mais elles sont plus coûteuses et nécessitent davantage de ressources financières et de préparatifs.

Quant aux avantages et inconvénients des systèmes majoritaires, il faut citer d'abord le choix personnel comme un avantage majeur : les voix s'expriment en faveur de candidats individuels, de personnalités. Il s'établit un rapport entre les électeurs et les élus.

Un autre avantage indéniable vient de ce qu'il est simple et facile de comprendre l'enjeu électoral. On estime que le scrutin majoritaire rend la décision définitive plus claire et plus transparente en éliminant toute incertitude au sujet du gouvernement futur ; l'élection revient à décider qui constituera la majorité au pouvoir et qui sera dans l'opposition.

Toutefois, ces avantages sont modérés par le principal inconvénient de cette méthode, organiquement inhérent aux élections majoritaires, celui de la non-représentativité : tous les suffrages attribués aux candidats autres que le vainqueur sont perdus et restent sans représentation. Dans ces conditions, un électeur qui désire véritablement contribuer par son suffrage à la constitution du parlement et du gouvernement à désigner devra voter pour un candidat acceptable qui a davantage de chances d'obtenir la majorité. Comme le proclame le slogan électoral britannique bien connu : « Votez utile ! ».

On voit donc que la « formule majoritaire », qui est le principe déterminant des systèmes majoritaires, exerce un effet de concentration et d'intégration sur les électeurs et sur la société en général. Cet effet est considéré à la fois comme un grand plus et comme un grand moins⁸⁵.

⁸⁵ M. Duverger, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Paris, 1955, p. 14 à 28 ; K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, Tubingen, 1969, p. 279.

Les partisans du scrutin majoritaire vantent son effet d'intégration, qu'ils présentent comme une qualité incontestable parce qu'il garantit l'élection d'un parlement fonctionnel et d'un gouvernement stable et, le plus souvent, soutenu par un parti unique. On peut donc tirer les conclusions suivantes : tout système majoritaire a pour objectif de légitimer directement le gouvernement. Les élections majoritaires ont un effet intrinsèque de protection, faisant obstacle à l'éclatement des partis politiques. Un autre élément milite en faveur du scrutin majoritaire : les élections partielles sont un baromètre fiable du sentiment des électeurs.

À l'inverse, les adversaires du scrutin majoritaire voient dans le prétendu effet d'intégration de ce mécanisme un inconvénient qui pousse les électeurs vers des comportements extrêmes : soit l'apathie et l'indifférence politique soit l'affrontement violent, aux résultats imprévisibles. La situation défavorable des petits partis et le poids inégal donné aux suffrages, qui tient généralement à la différence de taille des circonscriptions, sont aussi considérés comme des défauts.

2. Le système proportionnel

Cette appellation vient du mot « proportion » qui décrit la corrélation entre deux valeurs. Dans notre étude, les deux valeurs à corréliser sont les suffrages des électeurs et les mandats parlementaires répartis en proportion de ces suffrages. La proportion est le principe directeur qui s'applique à la répartition des sièges. Un parlement composé suivant le système de la représentation proportionnelle devrait exprimer exactement les rapports de force politiques dans la société et donner un cliché instantané ou une image précise de la nation puisqu'il y aura normalement correspondance entre les suffrages et les sièges.

Le système de la représentation proportionnelle n'est apparu en Europe qu'à la fin du XIX^e siècle, pour répondre à la nécessité objective de rendre compte des processus de stratification et de la complexité croissante de la vie publique. Il a été introduit pour la première fois comme un système électoral complet en Belgique, en 1893, puis au Danemark en 1906 et en Suède en 1909. Après la deuxième guerre mondiale, les élections à la représentation proportionnelle se sont répandues en Europe : aux Pays-Bas, en Norvège, en Autriche, en Espagne, en Italie, en Grèce et en Turquie ; au cours des dix dernières années, ce système a gagné l'Amérique du Sud et s'est étendu également à la République tchèque, l'Estonie, la Lettonie, la Slovaquie, la Slovénie, la Roumanie et la Pologne.

En Bulgarie, le système de la représentation proportionnelle, également appelé système du « prorata »⁸⁶ relève d'une longue tradition. Il a été introduit progressivement : d'abord pour les élections municipales de 1910, puis pour les élections parlementaires dans les circonscriptions de Turnovo et de Plovdiv en 1911 ; à partir de 1912, il s'est appliqué dans l'ensemble du pays pour les élections parlementaires et les élections municipales.

Dans le système de la représentation proportionnelle, les circonscriptions disposent toujours de plusieurs mandats, chacune désignant donc au moins deux représentants au parlement. Aujourd'hui, les régions électorales sont définies quasi universellement en suivant le découpage des circonscriptions administratives et territoriales existantes. Les circonscriptions dont la population a une taille différente ont donc droit à un nombre de mandats qui diffère en conséquence.

⁸⁶ КИРОВ, Стефан, voir la note 8.

Les électeurs votent à peu près toujours pour des listes qui représentent un parti (sauf quand ils votent pour des candidats uniques comme dans le cas du suffrage transférable unique). La logique des élections veut que les listes comprennent autant de noms de candidats qu'il y a de mandats dans la circonscription ; rien n'empêche que les listes contiennent plus de noms que de mandats à pourvoir. La nature des listes dépend de la manière dont les électeurs expriment leur volonté lors du scrutin. Dans le cas des listes « fixes », l'électeur ne peut pas changer l'ordre préétabli des noms sur la liste du parti.

Dans le cas des listes « libres » ou « indépendantes », les électeurs peuvent exprimer leur préférence pour les candidats figurant sur la même liste en rayant un ou plusieurs noms (comme le prévoit la loi bulgare de 1912 sur les élections), en changeant l'ordre des candidats sur la liste ou en attribuant des points (Autriche, Italie). Quand s'applique la technique du « panachage », les électeurs peuvent indiquer quels candidats ils préfèrent sur différentes listes (Suisse, Luxembourg). Toutes ces méthodes de sélection cherchent à rendre le choix proportionnel plus personnel. Toutefois, elles ne sont essentielles que pour l'attribution, à l'intérieur du parti, des sièges gagnés à partir de la liste présentée par un parti⁸⁷.

Les seuils électoraux et les bonifications sont des obstacles formels à l'élection ou des bonifications accordées aux vainqueurs par la loi. Ils sont typiques du système de la représentation proportionnelle⁸⁸. Ils cherchent à provoquer un effet d'intégration : éviter la dispersion des voix qui empêcherait l'apparition de la volonté partagée de gouverner le pays.

Le plus souvent, le seuil électoral correspond à l'obligation de recueillir un certain pourcentage des suffrages validement exprimés : seuls les partis politiques ayant obtenu un pourcentage de voix au moins égal au seuil participent à la répartition des sièges suivant les suffrages recueillis. En plus du seuil en pourcentage, certains pays (Allemagne, Autriche) exigent l'obtention d'un « mandat de base » qui est un mandat résultant de la répartition primaire des suffrages exprimés, équivalant, d'une certaine manière, aux seuils appliqués aux élections du premier tour dans les systèmes majoritaires.

Cette restriction de l'accès à la répartition s'applique généralement à l'attribution des sièges dans les circonscriptions de base mais elle peut aussi s'appliquer seulement à des groupes de circonscriptions ou à la répartition des reliquats. Les seuils, généralement exprimés sous la forme d'un pourcentage des électeurs ou des votants, sont fixés à la discrétion du législateur. Cependant, le rôle joué par les seuils varie selon le niveau auquel ils sont fixés et selon le système des partis propre à chaque pays.

Le choix d'un seuil bas n'élimine que les très petits partis et augmente donc la difficulté de construire une majorité parlementaire stable. Lorsque le système des partis est fortement fragmenté, la fixation d'un seuil élevé prive de représentation une proportion substantielle des suffrages.

Les bonifications sont des mandats attribués à la liste qui obtient le meilleur résultat avant qu'il soit procédé à la répartition des sièges. Ils sont utilisés surtout dans le cas des élections locales.

⁸⁷ Une analyse détaillée figure dans C. Broquet et A. Lancelot, *op. cit.*

⁸⁸ Ils s'appliquent très rarement au premier tour dans le système majoritaire (France, élections locales).

Dans chaque système de représentation proportionnelle, l'élément le plus important est la méthode qui s'applique au calcul des voix et à la conversion du résultat en nombre de sièges. Diverses méthodes sont utilisées ; il en existe en outre des combinaisons et des variantes différentes. Deux grandes méthodes semblent prédominer cependant : la méthode du quota/nombre électoral et la méthode du diviseur.

La première méthode calcule le quota/nombre électoral. Le quota électoral indique le nombre de voix nécessaires pour obtenir un siège dans la circonscription, autrement dit le « prix du mandat » dans la circonscription considérée. Il est calculé en divisant le nombre total de voix par le nombre de sièges à pourvoir dans la circonscription. La valeur ainsi obtenue constitue le quota électoral. Le nombre de voix obtenues par la liste d'un parti, divisé par le quota électoral, donne le nombre de sièges gagnés dans la circonscription par la liste de ce parti.

La doctrine et la pratique électorale distinguent deux groupes à l'intérieur de cette méthode : les quotas électoraux « fixes » et les quotas électoraux « variables ».

Le quota électoral « fixe » ou nombre uniforme est égal au nombre de voix fixé d'avance par le législateur et identique pour toutes les circonscriptions. Quand ce quota s'applique, le nombre de sièges à l'assemblée n'est connu qu'au soir des élections. De plus, ce nombre dépend du taux de participation. En outre, l'adoption d'un quota électoral « fixe » tend à exclure la représentation d'un nombre substantiel de suffrages, particulièrement ceux qui se sont portés sur les petits partis. De ce fait, seul le choix d'un quota électoral relativement peu élevé, ajouté à son application dans des circonscriptions vastes, peut contrebalancer cette tendance. Ce type de quota électoral n'a été utilisé que dans la République de Weimar en Allemagne.

Le quota électoral « variable » est calculé au soir de l'élection. Il prend des formes variées. Le « quota simple » est appelé « quota de Hare » (du nom du mathématicien britannique Thomas Hare) ; ce quota (Q) est calculé en divisant, dans chaque circonscription, le nombre total de suffrages exprimés (X) par le nombre de sièges à pourvoir (Y), $Q = X : Y$.

Si l'on ajoute 1 au dénominateur, le quotient donne le quota de Hagenbach-Bischoff ($Q = X : (Y + 1)$). Si l'on ajoute 1 au quota de Hagenbach-Bischoff, le quota total calculé est appelé « quota de Droop » ($Q = X : (Y + 1) + 1$). Les autres quotas utilisés sont notamment le quota Imperial et le « double quota ».

La méthode du « quota électoral » fait souvent apparaître un reliquat de sièges qui n'ont pas été attribués. La répartition de ces sièges s'opère suivant des procédures secondaires appliquées aux circonscriptions respectives et également sur l'ensemble du territoire. Beaucoup de pays soumettent la répartition primaire et secondaire à des obstacles afin d'éviter une fragmentation indésirable de la composition du futur parlement.

Une autre méthode, appelée « méthode du dénominateur », procure toujours un résultat : les voix recueillies par la liste de chaque parti sont divisées successivement par une série de nombreux naturels (dénominateurs). La valeur des quotients obtenus détermine la répartition des sièges. Cette méthode est associée au nom du mathématicien belge D'Hondt et appelée également « méthode D'Hondt ».

Il faut relever que neuf États membres de l'UE (Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Royaume-Uni, Pays-Bas et Portugal) ont appliqué cette méthode jusqu'au

1er mai 2004 pour calculer les résultats des élections au Parlement européen. Son principal avantage est que tous les sièges sont attribués en une seule fois.

Il est bien connu, cependant, que cette méthode favorise les grands partis. Pour atténuer cet inconvénient, différents tempéraments ont été imaginés et mis en pratique :

– la méthode Sainte-Lague : les voix recueillies par chaque liste sont divisées par une série de chiffres impairs : 1, 3, 5, 7 et ainsi de suite. Les sièges sont répartis entre les listes qui obtiennent les moyennes les plus élevées. La méthode Sainte-Lague est nettement plus favorable aux petits partis que la méthode D'Hondt ;

– la méthode Sainte-Lague modifiée : elle ne diffère de la méthode Sainte-Lague que parce que le premier diviseur est remplacé par 1,4. Cette méthode est plus favorable que la méthode D'Hondt pour les petits partis, sans cependant les avantager délibérément. Elle permet aussi une représentation plus équitable des partis de taille moyenne. Elle s'applique actuellement dans de petites circonscriptions en Suède, en Norvège et au Danemark ;

– la méthode dite « danoise » : le nombre de voix obtenues par chaque liste est divisé par les nombres suivants : 1, 4, 7, 10, par exemple. Ce système est extrêmement favorable aux petits partis. Au Danemark, cette méthode s'applique pour répartir, entre de petites circonscriptions, les sièges attribués à un parti au niveau d'un groupe de circonscriptions.

L'adoption de méthodes différentes ou d'une combinaison de méthodes distinctes pour calculer les résultats d'une élection est liée à des analyses approfondies de l'application des principes électoraux européens et de la transformation équitable et proportionnelle des voix en sièges.

Le grand avantage du système de la représentation proportionnelle réside dans son caractère représentatif : la transformation proportionnelle des suffrages électoraux en sièges et l'inclusion des petits partis. Le principe de la représentativité est lié au principe de l'équité : toutes les voix doivent avoir la même valeur « de comptage » et comme « facteur de succès ». Telle est l'essence même de la philosophie du système de la représentation proportionnelle.

De plus, le système de la représentation proportionnelle est économique : si un mandat devient prématurément vacant, le siège est attribué au candidat suivant immédiatement sur la liste. Quand la liste des candidats a été épuisée, le siège reste vacant. De cette manière, aucun effort ni aucune dépense n'est nécessaire pour tenir des élections partielles, contrairement à ce qui se produit dans le système majoritaire.

Le grand avantage de cette méthode est que tous les sièges sont attribués en une seule fois. Il est toutefois bien connu qu'elle favorise les grands partis.

Pour les élections au Parlement européen, l'ensemble des quinze États membres (à compter du 1er mai 2004) appliquent exclusivement le système de la représentation proportionnelle, bien que ni la législation européenne en vigueur (Directive 94/80 CE), ni le projet de constitution de l'UE et sa charte des droits fondamentaux n'énoncent aucune obligation expresse à cet effet.

Cependant, le système de la représentation proportionnelle n'est pas sans inconvénient. Tout d'abord, les électeurs votent pour des partis et leurs programmes, plutôt que pour des personnalités. Il s'ensuit que le système de la représentation proportionnelle présuppose, d'une

part, l'existence de plusieurs partis ayant des structures bien développées et des programmes complets pour le gouvernement futur du pays et d'autre part, une étroite dépendance des futurs députés à l'égard de leur parti.

Le calcul des résultats est d'une grande complexité. Il est bien connu que, là où s'applique le système de la représentation proportionnelle, la plupart des électeurs ignore tout des formules utilisées pour transformer les suffrages en mandats. La formule est donc comme « cachée derrière un rideau » et connue seulement des spécialistes.

D'autre part, on estime que le système de la représentation proportionnelle exerce, sur la société, un effet de division et de « défragmentation » : le parlement élu parviendra difficilement à former une majorité et plus difficilement encore à constituer un gouvernement. Or, c'est précisément la formation d'organes de gouvernement capables qui est l'essence et le but même d'un système électoral. En règle générale, l'application du système de la représentation proportionnelle aboutit à la constitution de gouvernements de coalition. C'est pour cette raison que les adversaires de ce système soulignent que le rôle d'un système électoral n'est pas de fournir une image instantanée de l'opinion publique mais d'élire, sur la base des suffrages exprimé librement par les électeurs, un parlement et un gouvernement qui fonctionnent correctement.

3. Le système mixte

La théorie du droit électoral n'a toujours pas apporté de réponse claire et globale à la question de savoir lequel des deux grands systèmes électoraux est le meilleur. Les systèmes majoritaires sont simples et fonctionnent bien mais ils n'assurent pas une représentation suffisante : tous les suffrages accordés aux candidats qui ne gagnent pas sont privés de représentation et sont donc exprimés en vain. Ce résultat indésirable ne se produit pas dans les systèmes de représentation proportionnelle. Cependant, cette dernière méthode élimine l'élément de personnalité : les électeurs votent avant tout pour la liste d'un parti.

À la recherche du meilleur système électoral, une troisième méthode est apparue en Europe entre les deux guerres mondiales : le système « mixte ». On a cherché à combiner les caractéristiques des deux grands systèmes de manière à éliminer leurs inconvénients. Aujourd'hui, différents systèmes mixtes s'appliquent donc en Allemagne, au Mexique, en Irlande, à Malte, au Sénégal, au Japon, en Albanie, en Lituanie, en Russie et ailleurs encore.

En Bulgarie, les élections de 1990 à la Grande assemblée nationale se sont déroulées également suivant le système mixte. Voici une brève description d'un certain nombre de systèmes mixtes en application.

En Allemagne, le système électoral est présenté comme « un système de représentation proportionnelle personnalisée ». Il associe le principe de la proportionnalité et le choix personnel. Toutefois, le principe de la proportionnalité prédomine nettement dans ce panachage. L'élément majoritaire n'intervient seulement comme un mécanisme de correction. L'électeur dispose de deux voix : il exprime un premier suffrage et un second suffrage. Le premier suffrage opère un choix parmi les candidats individuels à élire suivant le principe majoritaire dans des circonscriptions à mandat unique : l'électeur vote pour une personnalité. Le second suffrage désigne l'une des listes de partis présentées à l'échelon des provinces.

Au niveau national, on additionne les voix recueillies par chaque parti pour la totalité de ses

listes dans les différentes provinces. Le comptage s'opère suivant la méthode de Hare-Niemeyer, basée sur la méthode de Hare. Toujours au niveau national, la totalité des sièges parlementaires est répartie en proportion des suffrages exprimés dans l'ensemble du pays. Un obstacle à l'élection est prévu : seuls les partis qui ont obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés dans l'ensemble du pays ou au moins trois sièges pourvus à la majorité gagnés à titre individuel ont droit à des sièges au parlement. Les mandats nationaux gagnés par chaque parti sont ensuite attribués sur la base des listes du parti présentées dans les différentes provinces. Les mandats individuels obtenus à la majorité sont soustraits des mandats nationaux, les premiers sièges étant attribués aux candidats individuels vainqueurs présentés par les partis respectifs.

Ainsi, le système électoral allemand en vigueur donne une importance primordiale à l'élection proportionnelle fondée sur les listes des partis, tandis que la méthode du scrutin majoritaire permet de désigner clairement les candidats dont la popularité prédomine sur les listes⁸⁹.

Le principal avantage de ce système tient à la possibilité de personnaliser (par le scrutin majoritaire) l'élection d'une partie des membres du parlement mais dans le cadre général d'une élection à la proportionnelle. Ce système s'applique aussi en Estonie (1992) et en Nouvelle-Zélande (1993).

Il n'est cependant pas exempt d'inconvénients : son mécanisme est complexe et des risques de manipulation existent. Comme un auteur l'a relevé : « dans le système à deux voix, rien n'empêche un parti de présenter des candidats officiels à l'élection à l'échelon des circonscriptions à mandat unique en leur permettant de se présenter comme des candidats indépendants (...). Dans ce cas, un parti pourrait, en pratique, obtenir un nombre substantiellement plus grand de sièges gagnés directement, tout en bénéficiant au maximum du mécanisme de compensation »⁹⁰.

Au Mexique, les électeurs disposent également de deux voix. La chambre basse du parlement compte 500 sièges. Les électeurs utilisent leur première voix pour élire 300 membres du parlement, la majorité relative ayant une importance décisive dans les circonscriptions à mandat unique. La seconde voix sert à choisir 200 membres du parlement suivant la méthode de la représentation proportionnelle, avec la participation des partis par l'intermédiaire des listes qu'ils présentent dans les cinq circonscriptions à mandats multiples. Le seuil est fixé dans ce cas à 2 %. On estime que le système mexicain favorise résolument le principe majoritaire, tandis que l'élément proportionnel contribue à répondre au vœu du premier président de la République mexicaine, F. Madero, qui a souhaité établir un système électoral efficace aux résultats définitifs : « Une loi électorale efficace, sans second tour ».

Le système électoral appliqué en Hongrie est probablement l'un des systèmes mixtes les plus compliqués mis en vigueur jusqu'à présent. Il a été introduit en 1990 et a servi pour la seconde fois lors des élections parlementaires de 1994. Il comprend trois niveaux. Le premier est un niveau majoritaire : les élections portent sur 176 sièges. À ce stade, le scrutin désigne des candidats individuels dans des circonscriptions à mandat unique. Le second niveau est proportionnel. Les élections portent sur 152 sièges dans des circonscriptions à mandats multiples, sur la base de listes présentées par les partis. Le troisième niveau correspond à l'attribution de 58 sièges de compensation sur la base de listes nationales présentées par les

⁸⁹ W. Schreiber, *Wahlkampf, Wahlrecht und Wahlverfahren in der BRD*, 1989, p. 414 à 419.

⁹⁰ P. Martin, *Les systèmes électoraux et les modes de scrutins*, 1997, p. 87.

partis. À ce stade, le reliquat de suffrages qui n'ont pas été utilisés au premier niveau joue un rôle décisif. Il est important de noter que pour passer aux niveaux supérieurs dans ce système, il faut avoir d'abord remporté un certain succès au niveau inférieur.

Les systèmes appliqués en Australie, en Irlande et à Malte sont liés étroitement à la tradition juridique et politique britannique. Les systèmes électoraux de ces pays ont été conçus pour éliminer les inconvénients du système majoritaire britannique classique. Ils ont en commun le désir d'éviter les suffrages perdus ; ils cherchent à garantir que ces suffrages ne seront pas laissés sans représentation mais seront utilisés et ajoutés aux suffrages accordés aux autres candidats qui obtiendront probablement la majorité requise (Australie) ou le quota électoral nécessaire (Irlande, Malte). Les électeurs inscrivent des nombres consécutifs en face du nom des candidats figurant sur le bulletin de vote de manière à indiquer leur préférence. Les résultats de l'élection sont calculés en conséquence. En Australie, le scrutin suit le principe majoritaire ; le système est appelé « scrutin alternatif ». La méthode suivie en Irlande et à Malte repose sur le choix proportionnel. Elle est qualifiée de « scrutin transférable unique ».

Les avantages des systèmes hybrides sont constamment sujets à débat, particulièrement lorsqu'il s'agit de réformer le système électoral en place. D'autre part, on observe, dans ces cas, une tendance générale à considérer l'adoption d'un type de système hybride comme une panacée. En effet, les systèmes hybrides incorporent la multifonctionnalité des systèmes électoraux en général.

Pourtant, par définition, un système hybride réunit des solutions et des structures qui sont contradictoires avec, inévitablement, un effet indésirable. Vient ensuite la recherche du « moyen terme souhaitable ».

Pour réaliser une combinaison heureuse des mécanismes et des solutions juridiques, afin de ne pas être exposée aux accusations de manipulation, la théorie électorale européenne considère que le système hybride doit s'appuyer positivement sur des principes solides qui doivent être énoncés et classés par ordre d'importance car, dans la pratique, chacun a pour effet de limiter les autres.

À la différence des systèmes purement proportionnels ou majoritaires, les systèmes hybrides ont aussi l'avantage d'atténuer les changements dans la représentation, la sélection et la capacité d'investiture ou de sanction, favorisant ainsi la bonne gouvernance dans un environnement démocratique grâce à l'effet de modération qui s'applique à ces changements (un système électoral « bien tempéré »)⁹¹.

Dans l'ensemble, les inconvénients de tous les systèmes électoraux hybrides peuvent se résumer à leur complexité. Ces systèmes font souvent intervenir des procédures qui déforment les résultats sortis des urnes, soit pour priver certains suffrages de représentation (seuils) soit, au contraire, pour augmenter le poids d'autres suffrages (bonifications accordées au parti le mieux placé). L'électeur, qui a du mal à comprendre la complexité de l'arithmétique, trouve plus difficile encore d'accepter la déformation qui en résulte par rapport aux suffrages exprimés. Le principal défaut des systèmes hybrides est donc le sentiment d'aliénation de l'électeur moyen par rapport au fonctionnement du système électoral qu'il est incapable de comprendre et qu'il estime « manipulé par la classe politique ».

⁹¹ C. Broquet et A. Lancelot, *op. cit.*

À cette difficulté d'apprécier et de comprendre le système hybride peut s'ajouter la complexité de la combinaison elle-même. Un système hybride se bloquerait et se paralyserait s'il ne comportait pas une hiérarchie entre les différents éléments qu'il associe.

Et quelle est la meilleure combinaison ? La théorie du droit ne propose ni réponse ni recette à ce sujet. La réponse est empirique : seule l'expérience peut aider à choisir la combinaison appropriée.

Cette conclusion, largement admise par la théorie et par la pratique, trouve parfaitement sa place dans le Code de bonne conduite en matière électorale, spécialement dans la dernière condition énoncée pour l'application des principes électoraux européens : là où les principes fondamentaux des systèmes électoraux européens sont respectés, un vaste choix des systèmes électoraux existe.

Cette brève analyse des avantages et des inconvénients conduit à conclure qu'avant d'opter pour un système hybride, il faut d'abord procéder à un inventaire technique approfondi avec la participation des institutions publiques et, surtout, à un vaste débat public qui permettra de définir un système hybride transparent et clair pouvant être apprécié et compris et acquérant ainsi sa légitimité.

IV. Critères de sélection d'un système électoral particulier

Quelle base choisir pour évaluer un système électoral ? Sans aucun doute, son effet. C'est assurément là que se situe le principal problème : comment faire un choix absolu, sans erreur, en faveur d'un système électoral particulier ?

Le Code de bonne pratique laisse librement ouvert le choix d'un système électoral particulier, dès lors que les principes électoraux européens sont respectés.

Pour tenter de vaincre le scepticisme suivant lequel il est impossible de trouver un bon système électoral (« Ils sont tous mauvais ! ») et pour éviter le piège d'un relativisme sans fin, la théorie juridique moderne en matière électorale suit une démarche fonctionnelle : elle s'attache à définir et expliquer les fonctions des systèmes électoraux pour donner au législateur et aux responsables politiques des moyens riches et fiables de bâtir le système électoral souhaitable suivant les objectifs fixés et conformément aux principes du patrimoine électoral européen⁹².

Les fonctions essentielles d'un système électoral sont de définir les modalités de l'expression de suffrage, la manière dont les électeurs peuvent faire connaître leurs préférences politiques et de fournir les méthodes applicables pour convertir les suffrages exprimés en mandats. Le système électoral structure donc la décision des électeurs et réalise l'expression de la volonté de la population au sujet du gouvernement de la collectivité. Cette expression de volonté engendre une volonté politique efficiente qui est le fondement et le moteur de l'État démocratique. Par conséquent, un « bon » système électoral doit contenir une réglementation complète (un ensemble de règles et de solutions possibles) de tout le processus électoral, depuis l'expression des suffrages jusqu'à la détermination des résultats.

La théorie juridique et la pratique électorale proposent différentes classifications des fonctions

⁹² D. Rae, *The Political Consequences of Electoral Law*, 1967, p. 14.

d'un système électoral. La classification⁹³ de la Commission de Venise vient au premier rang, procédant d'une analyse approfondie et réalisant une synthèse compacte. Elle réduit le sujet aux trois fonctions les plus essentielles d'un système électoral :

- représentation ;
- sélection ;
- investiture.

La première fonction, assurer la représentation du peuple, est sans aucun doute la principale ; c'est d'ailleurs elle qui donne son nom au « système représentatif ». Pourtant, en l'absence de la seconde fonction correctement organisée, c'est-à-dire le choix des individus chargés de gouverner l'État, la représentation n'a pas de sens. De plus, les électeurs désignent leurs représentants, sélectionnant ainsi les futurs responsables du gouvernement de l'État mais ce gouvernement ne sera légitime et capable d'exercer l'autorité que si les élections l'investissent de la confiance du peuple.

Les trois fonctions essentielles des systèmes électoraux sont un puissant facteur constructif dans l'État constitutionnel démocratique moderne. En conséquence, tout système électoral qui remplit ces trois fonctions et qui, donc, correspond aux principes du patrimoine électoral européen, peut être un « bon » système électoral.

Conclusion

Il n'est guère contestable qu'aucun système électoral n'est pleinement satisfaisant à tous égards. Chaque grand type possède ses avantages et ses inconvénients, plus ou moins grands selon que l'on envisage telle ou telle fonction du système électoral. La diversité est immense, ce qui est, par soi-même, une preuve convaincante du haut niveau de développement de l'État démocratique. C'est dans cette variété que la légitimité du pouvoir démocratique se reconnaît et qu'elle s'applique en pratique.

Quant aux difficultés rencontrées pour choisir un système particulier, il est bon de rappeler la formule du juriste et homme politique français P. P. Royer-Collard (1763-1845) : « Une loi électorale, c'est toute une constitution ! ».

V. Étude de cas : méthodes utilisées pour donner une valeur aux suffrages exprimés – Bulgarie, 1990-2004

Pourquoi la Bulgarie ? Parce que sa pratique électorale présente des solutions intéressantes. De plus, la législation et la pratique de la Bulgarie en matière électorale de 1990 à ce jour n'ont pas été étudiées dans les documents de la Commission de Venise, si l'on exclut l'étude d'experts sur la loi de 1996 sur le référendum.

L'État bulgare moderne a été restauré dans les dernières décennies du XIXe siècle et la Bulgarie a adopté immédiatement un système majoritaire avec des circonscriptions à plusieurs mandats (1880). Il faut relever que peu après le rétablissement de la souveraineté de la Bulgarie, le pays s'est attaché à suivre les tendances mondiales les plus progressistes du droit électoral, après des siècles d'arriération. La théorie juridique bulgare (suivant Stefan Kirov, Boris Vazov, etc.) a ouvert un long débat sur le droit électoral et les systèmes électoraux dans

⁹³ C. Broquet et A. Lancelot, *op. cit.*

les pages du Magazine de la revue démocratique, particulièrement animé durant les années 1930.

En fait, la Bulgarie a été l'un des premiers pays au monde à adopter la représentation proportionnelle (dans la période 1910-1912). Ultérieurement, différentes variantes des systèmes de représentation proportionnelle ont joué un grand rôle dans la vie politique du pays jusqu'en 1934, date de l'interdiction des intervenants dans les élections à la proportionnelle, c'est-à-dire des partis politiques.

Après la seconde guerre mondiale, la période d'élections libres et pluralistes n'a pas duré longtemps en Bulgarie. Le régime totalitaire établi d'après le modèle soviétique a rendu le pluralisme politique et les systèmes électoraux sans objet en tant qu'institutions de la démocratie. À la fin des années 1940, la Bulgarie, tout comme les autres pays d'Europe de l'Est, tenait des « élections » à candidat unique qui produisaient des résultats favorables au parti au pouvoir à hauteur d'environ 99 %.

À la suite des changements démocratiques des années 1990 et de la transition complexe et sans précédent vers la démocratie et l'économie de marché, le droit et les systèmes électoraux ont joué en Europe de l'Est un rôle puissant de légitimation et d'orientation.

Les élections à la Grande assemblée nationale se sont déroulées en Bulgarie en juin 1990 suivant un système hybride. Les élections parlementaires ordinaires ont eu lieu en octobre 1991 suivant un système de représentation proportionnelle ouvert à la participation de candidats indépendants. Les élections parlementaires de 1994, 1997 et 2001 se sont déroulées conformément à ce système.

Comme on l'a dit, le système électoral appliqué en 1990 était de nature hybride, 50% de représentation majoritaire et 50 % de représentation proportionnelle ; il était nouveau en Bulgarie. Comment sommes-nous arrivés à l'idée d'un tel système et comment avons-nous réussi à l'introduire dans le droit positif ? Au cours de longues discussions à la Table ronde nationale, dans les premiers mois de 1990, les deux types fondamentaux de systèmes électoraux (représentation majoritaire et représentation proportionnelle) ont été proposés. À travers le monde, le droit et la pratique en matière électorale sont loin d'être unanimement favorables à l'un ou l'autre de ces deux systèmes et la Table ronde nationale n'a pas réussi, elle non plus, à se mettre d'accord pour choisir entre eux. La solution a été trouvée dans un système mixte, un hybride de la représentation majoritaire et de la représentation proportionnelle, permettant une mise à l'essai indépendante et parallèle des deux systèmes dans le cadre général d'un système hybride. Ce choix a permis de comprendre, dans un premier temps, la nature et le degré de la segmentation.

Quelles sont les caractéristiques du système hybride appliqué dans les années 1990 qui ont retenu l'attention des spécialistes et des observateurs, alors que la science juridique bulgare s'en est désintéressée sans bonne raison ? Son originalité et sa simplicité. Le mélange d'éléments majoritaires et proportionnels était nouveau et original. Il était mécanique ; l'interdépendance et la fusion des deux éléments, typiques des autres systèmes hybrides connus, n'existaient pas dans ce cas. Le système a été articulé dans la loi sur les élections à la Grande assemblée nationale. Il peut se résumer comme suit : les deux principes, celui de la représentation majoritaire et celui de la représentation proportionnelle, s'appliquent de manière égale : 200 sièges sur 400 à la Grande assemblée nationale sont attribués suivant le principe majoritaire par des élections dans des circonscriptions à mandat unique et 200 sont

attribués suivant le principe proportionnel sur la base de listes présentées par les partis dans des circonscriptions à mandats multiples. De ce fait, sur le même territoire, le territoire national, les élections se font à la majorité pour la moitié des mandats et à la proportionnelle pour l'autre moitié. Les deux élections « se recouvrent » sans s'entraver l'une l'autre.

Il se pose cependant la question de savoir pourquoi ces deux éléments, l'élément majoritaire et l'élément proportionnel, coexistent dans un seul et même système puisqu'ils opèrent indépendamment l'un de l'autre. Est-il justifié de les envisager comme formant un même système ? La réponse est affirmative pour les raisons suivantes :

– Une même personne peut être candidate dans une circonscription à mandat unique (système majoritaire) et sur la liste d'un parti dans une circonscription à mandats multiples (système proportionnel). Nul ne peut être inscrit sur la liste de plus d'un parti ; les listes des partis présentent des candidats différents dans la totalité des 28 circonscriptions à mandats multiples. Si une personne candidate dans une circonscription à mandat unique et dans une circonscription à mandats multiples est élue dans les deux circonscriptions, elle doit renoncer à l'un des deux mandats. Cette situation n'est pas réglée expressément par la loi mais la solution est dictée implicitement par la logique du système hybride conformément au principe de la démocratie représentative : « une personne, un mandat ». Logiquement, le candidat devrait renoncer au mandat obtenu dans la circonscription à mandats multiples afin que le parti qui parraine la liste correspondante donne la place au candidat suivant sur la liste.

– Les circonscriptions ont été découpées de telle sorte que les petites circonscriptions, à mandat unique, soient englobées exactement dans les limites des grandes circonscriptions, c'est-à-dire les circonscriptions à mandats multiples. Les électeurs peuvent ainsi voter dans un seul et même bureau de vote, ce qui facilite considérablement le déroulement du scrutin. La commission électorale du bureau de vote remet en conséquence les bulletins de vote du scrutin majoritaire et du scrutin proportionnel aux commissions électorales régionales des circonscriptions à mandat unique et des circonscriptions à mandats multiples. Le système hybride de 1990 établit deux catégories de commissions électorales régionales, l'une pour les circonscriptions à mandat unique et l'autre pour les circonscriptions à mandats multiples.

– Chaque électeur dispose de deux bulletins de vote qu'il doit utiliser pour ses deux votes, exprimant donc sa volonté politique de deux façons : suivant un système majoritaire et suivant un système proportionnel, ce qui lui permet de faire son choix parmi les personnalités et également parmi les partis.

Dans les circonscriptions à mandat unique, le candidat qui recueille plus de la moitié des suffrages valablement exprimés est déclaré élu, l'élection étant donc acquise à la majorité absolue (plus de 50 %), sous réserve que plus de la moitié des électeurs inscrits dans la circonscription aient voté. Deux conditions cumulatives doivent donc être remplies pour qu'un vainqueur soit désigné dans l'élection majoritaire : la majorité absolue des suffrages exprimés et un quorum de participation supérieure à 50 % des électeurs ayant le droit de voter dans la circonscription. Si l'une ou l'autre de ces deux conditions n'est pas remplie, un second tour de scrutin a lieu dans la semaine qui suit. Le second tour de scrutin se déroule à la majorité relative : le candidat qui recueille le plus grand nombre de suffrages exprimés est déclaré élu.

Le scrutin proportionnel s'est appliqué dans 28 circonscriptions à mandats multiples de taille variable, allant de circonscriptions à quatre mandats jusqu'à une circonscription à 26 mandats. Un plancher électoral de 4 % a été fixé : seuls les partis et les coalitions qui recueillent pour

leurs listes, à l'échelle nationale, au moins 4 % de la totalité des suffrages validement exprimés dans le pays peuvent participer à la répartition des 200 mandats attribués à la proportionnelle. Ce plancher de 4 % a exercé le même effet que tous les planchers électoraux : les suffrages attribués aux partis qui n'ont pas atteint le seuil de 4 % ont été perdus.

La méthode appliquée pour calculer les résultats et pour réaliser la proportion entre les suffrages et les mandats est l'aspect primordial dans le scrutin proportionnel. Or, la loi sur les élections à la Grande assemblée nationale ne contient aucune règle expresse à ce sujet et prévoit simplement que « les partis ou coalitions reçoivent des sièges en proportion des suffrages validement exprimés en leur faveur, suivant une méthode de calcul adoptée par la Commission électorale centrale ». La loi a donc confié à la Commission électorale centrale la responsabilité de définir cette méthode dans le délai constitutionnel de deux mois. C'est ce qui s'est produit. La méthode a été publiée au Journal officiel (no 46/1990). Elle s'est appliquée pour calculer le contingent de sièges attribués à la proportionnelle lors des élections de 1990 à la Grande assemblée nationale puis, de nouveau, de manière plus détaillée, pour calculer les résultats obtenus par les candidats désignés par les partis et les coalitions à l'occasion des élections parlementaires de 1991, 1994, 1997 et 2001 (JO no 82/1991, no 30/1997 et no 40/2001).

Nous allons examiner de près les méthodes appliquées pour déterminer les résultats du segment proportionnel du système électoral en 1990 et de l'ensemble du système appliqué en 1991, 1994, 1997 et 2001, à l'exclusion des suffrages exprimés en faveur des candidats indépendants. Ces méthodes sont une composante organique du droit électoral positif et, à ce titre, méritent de retenir l'attention. De plus, elles contiennent des éléments originaux et créatifs qui ont fait la preuve de leur efficacité lors des élections ultérieures mais n'ont pas reçu l'intérêt qu'il serait justifié de leur accorder.

Les méthodes mises au point par la Commission électorale centrale en 1990 devaient tenir compte des trois principes directeurs de la répartition proportionnelle appliquée dans le système hybride : a) la répartition à l'échelon national (le seuil de 4 %) ; b) le nombre de mandats à pourvoir fixé a priori pour chaque circonscription ; c) le dépôt des listes de parti à l'échelon régional et non pas à l'échelon national. Les mathématiques et la pratique des systèmes proportionnels enseignent que, dans les grandes circonscriptions, la proportion entre les voix et les mandats est plus juste. Dans une petite circonscription, où les mandats à pourvoir sont moins nombreux, le degré de correspondance est moindre entre les voix recueillies et les mandats obtenus par les différents partis. En pratique, lorsqu'un système proportionnel s'applique dans des circonscriptions à quatre, trois ou deux mandats, avec la participation de nombreux partis, un grand nombre de suffrages ne sont pas pris en compte. Par conséquent, le système proportionnel, appliqué dans de petites circonscriptions, fonctionne en fait comme un système majoritaire, changeant de nature et altérant son caractère représentatif.

En 1990, de nombreuses circonscriptions à quatre mandats ont été constituées. La présence de ces petites circonscriptions a provoqué une déviation indésirable par rapport au caractère proportionnel du système électoral. De ce fait, la recherche d'une répartition proportionnelle juste a fait pencher la balance en faveur du niveau national. La méthode a prévu la répartition des 200 mandats au niveau national sur la base des « sommes globales par parti », c'est-à-dire d'après le nombre des suffrages validement exprimés en faveur de chaque parti à l'échelle du pays.

La répartition au niveau national est un principe directeur de la méthode adoptée. Cependant, elle tient compte aussi de la condition, prévue par la loi, que les mandats à pourvoir dans chaque circonscription soient pourvus et que ces mandats soient répartis conformément aux résultats obtenus par les listes présentées par les partis. La répartition à l'échelon national suppose habituellement l'existence de listes nationales présentées par les partis. Cependant, la loi sur les élections à la Grande assemblée nationale ne prévoit pas le dépôt de listes nationales des différents partis ; elle demande seulement que les partis constituent des listes dans les circonscriptions. Dans ces conditions, il a fallu organiser une répartition secondaire par laquelle les mandats gagnés par un parti dans l'ensemble du pays soient répartis sur la base des listes de ce parti dans les différentes circonscriptions, c'est-à-dire qu'il a fallu personnaliser les mandats par région.

Combinant ces dispositions juridiques difficiles à combiner et compte tenu des nécessités fondamentales du scrutin proportionnel, la méthode a prévu deux stades de répartition des mandats parlementaires :

- la répartition des mandats au niveau national ;
- la personnalisation des mandats recueillis par chaque parti au premier stade par la répartition sur la base des listes présentées par chaque parti dans les différentes circonscriptions.

La répartition nationale et la répartition à l'intérieur des listes des partis ont été calculée suivant la méthode D'Hondt, qui a pour principal avantage d'être toujours pleinement efficace : les mandats sont répartis en totalité, sans reliquat. Cette formule a été pratiquée et appliquée largement dans les lois électorales bulgares de la première moitié du XXe siècle.

L'exemple suivant servira à illustrer les méthodes de calcul :

Vingt-cinq mandats sont à répartir. Cinq partis participent : A, B, C, D et E. Le pays est divisé en six circonscriptions qui doivent élire des nombres différents de députés: C1 (7d), C2 (5d), C3 (4d), C4 (4d), C5 (3d) et C6 (2d). Les partis ont des listes dans toutes les circonscriptions et elles ont recueilli les nombres de voix indiqués au tableau 1.

Tableau 1

	A	B	C	D	E	TOTAL
C1 (7 d)	700000	600000	320000	60000	20000	1700000
C2 (5 d)	550000	550000	50000	20000	30000	1200000
C3 (4 d)	400000	450000	105000	20000	25000	1000000
C4 (4 d)	350000	300000	120000	50000	80000	900000
C5 (3 d)	250000	150000	180000	100000	20000	700000
C6 (2 d)	150000	50000	125000	110000	65000	500000
TOTAL (25 d)	2400000	2100000	900000	360000	240000	6000000

Stade A : Les voix recueillies par chaque parti dans toutes les régions sont additionnées ; on obtient une « somme globale du parti ». Ces sommes sont ensuite subdivisées par une série de nombres entiers 1, 2, etc., jusqu'au quotient auquel le dernier mandat (le 25e dans cet exemple) est attribué. Les quotients sont classés en allant du plus grand au plus petit, comme au tableau 2.

1	700000	/1/	550000	/2/	400000	/3/	350000	/4/	250000	/7/	150000
2	350000	/5/	275000	/6/	200000	/9/	175000		125000		75000
3	233333	/8/	183333	/10/	133333		116667		83333		50000
4	175000		137500		100000		87500		62500		37500

Le parti A obtient trois mandats dans chacune des circonscriptions 1 et 2, deux mandats dans la circonscription 3 et un mandat dans chacune des circonscriptions 4 et 5.

Tableau 4 : Parti B

Diviseur	Région										
	C1		C2		C3		C4		C5		C6
1	600000	/1/	550000	/2/	450000	/3/	300000	/4/	150000	/7/	50000
2	300000	/5/	275000	/6/	225000	/7/	150000		75000		25000
3	200000	/8/	183333	/9/	150000		100000		50000		16667
4	150000		137000		112500		75000		37500		12500

Quand la division donne comme résultat des nombres égaux, le mandat est attribué à la ligne supérieure (exemple : le mandat n° 4 et le mandat n° 5)⁹⁴. Le parti B obtient trois mandats dans chacune des circonscriptions 1 et 2, deux mandats dans la circonscription 3 et un mandat dans la circonscription 4.

Tableau 5 : Parti C

Diviseur	Région										
	C1		C2		C3		C4		C5		C6
1	320000	/1/	50000				105000	180000	/2/	125000	/4/
2	160000	/3/	25000		52500		60000	90000		62500	
3	106667		16667		35000		40000	60000		41667	
4	80000		12500		26250		30000	45000		31250	

Le parti C obtient deux mandats dans la circonscription 1 et un mandat dans chacune des circonscriptions 5 et 6.

Tableau 6 : Parti D

Diviseur	Région											
	C1		C2		C3		C4		C5		C6	
1	60000		20000		20000		50000		100000		110000	/1/
2	30000		10000		10000		25000		50000		55000	

Le parti D obtient un mandat dans la circonscription 6.

Tableau 7 : Parti E

Diviseur	Région											
	C1		C2		C3		C4		C5		C6	

⁹⁴ Cet élément des méthodes a été affiné à l'occasion des mises à jour de 1997 et de 2001.

1	20000	30000	25000	80000	/1/	20000	65000
2	10000	15000	12500	40000		10000	32500

Le Parti E obtient un mandat dans la circonscription 4.

La répartition par circonscription est la suivante :

Tableau 8

Circonscriptions	C1	C2	C3	C4	C5	C6
Mandats par répartition	8	6	4	3	2	2
Mandats par décret	7	5	4	4	3	2
Différence	+1	+1	0	-1	-1	0

Un phénomène prévisible apparaît : un « excédent » (C1 et C2) accompagné d'un « déficit » (C4 et C5), les partis obtenant soit plus soit moins de mandats qu'il en existe dans ces circonscriptions. À ce sujet, les méthodes prévoient une solution intéressante et originale :

- Chaque circonscription dont les mandats ne sont pas pourvus est pourvue séparément. On détermine quel est le quotient le plus élevé auquel aucun mandat n'est attribué dans la circonscription dont les sièges ne sont pas pourvus. Selon l'emplacement du quotient le plus élevé (la colonne du parti où il figure), la répartition se poursuit seulement entre les listes de ce parti présentées dans les différentes circonscriptions.
- On identifie une circonscription où existe un excédent, dans laquelle le parti en question a présenté une liste.
- On opère alors le transfert suivant : le mandat attribué au quotient le moins élevé dans la circonscription où existe un excédent est transféré à la circonscription où existe un déficit, toujours en faveur du même parti.

Ainsi sont attribués les mandats restés vacants dans les différentes circonscriptions, suivant des critères clairs et fixes. Dans notre exemple, un mandat est resté vacant dans chacune des circonscriptions C4 et C5.

Le quotient le plus élevé auquel aucun mandat n'est attribué dans la circonscription C4 est égal à 175000 ; il figure dans la colonne du parti A. La répartition se poursuit afin d'attribuer le mandat vacant dans C4. Le mandat 10 du parti A est transféré de la circonscription C2 à la circonscription C4.

Le quotient le plus élevé auquel aucun mandat n'est attribué dans la circonscription C5 est égal à 150.000 et figure dans la colonne du parti B. Le mandat 8 du parti B est transféré de la circonscription C1 (le plus petit quotient auquel un mandat est attribué est égal à 183.333 (mandat 9) mais il est situé dans la circonscription C2, où il n'existe pas d'excédent) à la circonscription C5.

De la sorte, tous les mandats sont attribués dans toutes les circonscriptions. Les partis obtiennent le nombre de mandats qui leur revient d'après les suffrages exprimés et la répartition définitive est la suivante :

Par parti :

- Le parti A obtient trois mandats dans la circonscription C2, deux mandats dans chacune des circonscriptions C2, C3 et C4 et un mandat dans la circonscription C5, soit un total de dix mandats ;
- Le parti B obtient trois mandats dans la circonscription C2, deux mandats dans chacune des circonscriptions C1 et C3 et un mandat dans chacune des circonscriptions C4 et C5, soit un total de neuf mandats ;
- Le parti C obtient deux mandats dans la circonscription C1 et un mandat dans chacune des circonscriptions C5 et C6, soit un total de quatre mandats ;
- Le parti D obtient un mandat dans la circonscription C6 ;
- Le parti E obtient un mandat dans la circonscription C4.

Par circonscription : exactement sept mandats sont attribués dans la circonscription C1, cinq dans la circonscription C2, quatre dans la circonscription C3, quatre dans la circonscription C4, trois dans la circonscription C5 et deux dans la circonscription C6.

Cette méthode applicable aux circonscriptions en situation « d'excédent » ou de « déficit » et au transfert des mandats est une méthode originale et efficace qui constitue un apport à la technologie électorale car elle se présente comme un instrument démocratique qui est un gage de stabilité et de clarté dans la détermination des résultats des élections et il semble qu'il serait pleinement justifié d'ajouter un nom bulgare à la formule qui porte le nom du Belge D'Hondt.

L'élection au scrutin proportionnel en application du système hybride de 1990 a produit une proportion de 100 % entre les suffrages et les mandats, comme le montre le tableau 9.

Tableau 9

Partis	Voix	% Mandats	Écart
BCP	48.40	48.50	+ 0.10
UDF	37.17	37.50	+ 0.33
BAPU	8.24	8.00	- 0.24
MRF	6.18	6.00	- 0.18

Les écarts n'ont pas atteint 0,5 % et, dans la distribution de 200 mandats, ils correspondent à moins d'un mandat constituant un tout indivisible.

Cette proportion exacte est l'objectif que poursuit toute élection organisée au scrutin proportionnel. Il est évident qu'elle a justifié la tenue des élections parlementaires de 1991, 1994, 1997 et 2001 suivant un système proportionnel avec, cependant, la participation de

candidats indépendants⁹⁵. Dans toutes ces élections, la proportion entre les suffrages exprimés et les sièges a été inférieure à la proportion optimale à cause de la segmentation différente de l'électorat dans l'espace et sous l'effet d'autres facteurs.

Ces résultats et l'exposé qui précède montrent bien qu'un débat incessant se déroule quant à savoir quel système électoral est le mieux adapté et le plus équitable pour que la démocratie représentative s'exerce au mieux.

LA REFORME DU SYSTEME ELECTORAL RUSSE ET LES COMMISSIONS ELECTORALES : NOUVELLES TENDANCES ET PERSPECTIVES

M. Vladimir LYSENKO

Membre de la Commission électorale centrale, Fédération de Russie

I. La Constitution de la Fédération de Russie et les élections libres

La législation électorale en vigueur en Russie et le système électoral sont présentés dans la nouvelle Constitution démocratique adoptée par référendum le 12 décembre 1993. La Constitution crée un système fédéral globalement nouveau d'autorités de l'Etat et d'organes locaux autonomes, pose les fondements d'élections libres et met en place un système multipartite. Elle prévoit que le pouvoir appartient en dernier ressort au peuple qui exprime directement son opinion par le biais de référendums et d'élections libres. Les élections libres reposent notamment sur les éléments suivants :

- le droit des citoyens d'élire les organes des autorités de l'Etat et des pouvoirs locaux et d'y être élus ;
- les principes généraux du suffrage universel, égal et direct à bulletins secrets (qui ne s'appliquent cependant qu'à l'élection du Président de la Fédération) ; et
- l'établissement, au moyen de lois fédérales, des procédures d'élection du Président et des députés de la chambre basse du Parlement fédéral.

La Constitution définit aussi les règles fondamentales qui s'appliquent aux élections anticipées. Le Président cesse d'exercer ses fonctions avant la fin de son mandat en cas de démission ou d'incapacité de s'en acquitter pour raisons de santé. Des élections anticipées doivent avoir lieu dans un délai de trois mois à compter de la cessation de fonctions du Président (le Premier ministre exerce alors temporairement les fonctions présidentielles). En cas de dissolution de la Douma d'Etat – chambre basse du Parlement fédéral – le Président de la Fédération fixe la date des élections anticipées de façon que la nouvelle Douma se réunisse au plus tard quatre mois après la dissolution de la précédente.

⁹⁵ Dans le cas des candidats indépendants, les résultats sont calculés non pas suivant les méthodes qui viennent d'être décrites mais en appliquant le quota de Hare au niveau de la circonscription.

L'expérience acquise en matière d'élections libres et les nouvelles lois électorales se traduisent par un processus électoral qui tient compte des différentes forces politiques en présence au moment des élections. Les droits électoraux sont ainsi mieux protégés. Des progrès ont aussi été obtenus sur d'autres plans : forte progression de la participation des électeurs à la préparation et à la conduite des élections démocratiques, transparence dans le dépouillement du vote et la publication des résultats des élections, utilisation de nouvelles technologies et de nouveaux modes de scrutin et conformité aux normes internationales en matière d'élections. Il s'établit ainsi une relation d'interdépendance entre les élections libres et la construction d'un Etat démocratique – les électeurs influent sur l'organisation et le fonctionnement des organes de l'Etat et de l'autonomie locale et font ainsi plus largement confiance à l'ensemble du système électoral. Ce point est essentiel puisque les élections ne peuvent être distinguées d'autres composantes de la vie publique comme, par exemple, le système politique, les médias et la Constitution.

1. Modalités d'intégration des règles électorales dans le mécanisme de formation des organes de l'Etat

Le projet de réforme constitutionnelle comporte des propositions qui visent à renforcer et à étendre l'application des règles fondamentales en matière d'élections à différents organes d'Etat énumérés dans la Constitution. Il est essentiel de disposer de règles bien définies pour assurer le développement démocratique de la Russie en tant qu'Etat fédéral démocratique. Conformément à la Constitution fédérale et aux normes internationales en matière d'élections libres et démocratiques, la Douma d'Etat est élue au suffrage universel direct, tandis que la chambre haute du Parlement – le Conseil de la Fédération – (chambre qui représente les intérêts des citoyens de la Fédération) est formée sur la base d'un représentant du pouvoir législatif et d'un représentant du pouvoir exécutif pour chaque Sujet de la Fédération. Ces dix dernières années, le mécanisme de formation de la chambre haute a changé trois fois. De 1993 à 1995, deux représentants de chaque Sujet étaient élus au suffrage universel, égal et direct à bulletins secrets par les électeurs résidant sur le territoire de la Fédération ; de 1995 à 2000, les chefs des pouvoirs législatif et exécutif de chaque Sujet étaient co-optés ; depuis 2001, les organes législatif et exécutif nomment leurs représentants. Il est régulièrement proposé, y compris par le Président de la Chambre, que les membres du Conseil soient élus au suffrage direct, et que les pouvoirs régionaux conservent le droit de proposer des candidats. La Constitution n'exclut pas entièrement la possibilité de revenir à des élections directes pour former le Conseil. Cependant, seule la Cour constitutionnelle fédérale peut se prononcer sur le caractère constitutionnel d'une telle formule mixte – les organes de l'Etat proposant des candidats que les électeurs peuvent élire.

Des dispositions sur l'élection des membres de l'Assemblée constitutionnelle sont également nécessaires. Cet organe détient le pouvoir constitutionnel de confirmer les dispositions de la Constitution, ou de rédiger un projet de nouvelle Constitution et de l'adopter à la majorité des deux tiers, ou de décider de soumettre la question référendum à un référendum populaire si les chambres du Parlement fédéral tiennent à amender les chapitres correspondants de la Constitution. Des propositions prévoyant l'adoption d'un système mixte de choix des membres de l'Assemblée constitutionnelle ont également été formulées, bien qu'elles ne suscitent pas un débat très vif. Il est proposé que certains membres soient élus directement par les électeurs et que les autres soient désignés par l'Etat, les partis politiques et d'autres organisations de la société civile. D'après la Constitution, les modalités de l'Assemblée constitutionnelle doivent être fixées par la loi organique fédérale, mais celle-ci n'a pas encore été adoptée. Il a en outre été proposé d'ajouter un chapitre spécial à la Constitution sur les

modifications à la réglementation de la procédure électorale, qui aura essentiellement pour effet de renforcer les principes constitutionnels d'organisation et de déroulement des élections libres.

2. Garanties des droits électoraux des minorités nationales

Le mécanisme garantissant les droits électoraux des minorités nationales, y compris des «*petites minorités ethniques*», influe directement sur la démocratisation du processus électoral. La législation récemment adoptée par la Fédération dans ce domaine prévoit une participation réelle des minorités à la gestion des affaires publiques de la région et de la collectivité locale, et garantit la représentation de leurs intérêts juridiques dans les organes législatifs de la région et de l'autonomie locale.

La Constitution garantit ainsi les droits des minorités conformément aux principes et normes du droit international généralement acceptés et aux traités internationaux ratifiés par la Fédération. Pour définir le statut de ces groupes ethniques, le gouvernement fédéral a dressé une liste unique des groupes numériquement peu importants, qui comprend 45 minorités nationales environ. Selon la loi fédérale sur les garanties fondamentales des droits électoraux et du droit de participer aux référendums des ressortissants de la Fédération, l'écart autorisé par rapport au quota électoral moyen des électeurs ne doit pas dépasser 30 % dans la formation des circonscriptions électorales à forte population de «*petites minorités ethniques*». La loi fédérale sur la protection des droits des petites minorités autochtones de la Fédération va plus loin, en prévoyant en particulier un système de quotas qui s'applique aux mandats électifs. Les lois régionales peuvent ainsi établir les quotas de représentation des minorités ethniques dans les organes législatifs (représentatifs) régionaux et dans les organes représentatifs de l'autonomie locale. Sur cette base, la charte du district autonome de Khanty-Mansi, par exemple, a été modifiée pour que, sur les 26 députés de ce district siégeant à l'assemblée régionale, 13 soient élus à partir des listes des partis, dix dans des circonscriptions uninominales, et trois choisis dans le quota alloué aux «*petites minorités ethniques*» du nord de la Russie.

3. Elections et prévention de tout monopole politique et administratif du pouvoir

L'élaboration de la législation sur les élections et les domaines connexes repose sur les dispositions constitutionnelles et les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, et tout monopole politique du pouvoir s'appuyant sur les résultats des élections (pour ce qui concerne la désignation des députés par scrutin de liste) est déclaré inacceptable. A cet égard, l'accent est mis spécialement sur le mandat des commissions et sur le nombre de mandats que peuvent exercer les députés ou les responsables élus. La Constitution ne limite pas directement le nombre de mandats successifs qui peuvent être exercés, qu'il s'agisse des députés ou des autres responsables élus (à l'exception du Président de la Fédération qui ne peut exercer plus de deux mandats successifs). Sur cette base, la loi fédérale sur les principes généraux d'organisation des organes législatifs (représentatifs) et exécutifs des Sujets de la Fédération a limité à deux le nombre de mandats (successifs) exercés par les hauts responsables, pour éviter la formation d'un régime de monopole politique. Selon la loi fédérale sur les garanties fondamentales des droits électoraux et du droit de participer aux référendums des ressortissants de la Fédération, la question du mandat et du calcul de la durée d'un mandat en rapport avec les élections municipales est laissée à la discrétion des autonomies locales. Dans la charte de la municipalité, la règle complémentaire qui interdit à la même personne d'exercer plusieurs fois les fonctions de maire fixe un nombre de mandats successifs plus précis.

Par conséquent, si les autorités fédérales et régionales n'autorisent pas l'élection de la même personne à plus de deux mandats consécutifs, sa charge publique ne peut excéder cinq ans ; au niveau municipal, en revanche, la durée maximale du nombre de mandats exercés par la même personne, du mandat d'un député ou de tout responsable élu (ainsi que les conditions d'occupation nouvelle du poste ou de renouvellement du mandat) relève de la compétence exclusive de l'autonomie locale et doit être définie dans la charte de la municipalité. Globalement, dans la mesure où l'autonomie locale est distinguée du système des pouvoirs publics d'Etat en vertu de la Constitution, les populations locales peuvent définir de manière indépendante le mécanisme de fonctionnement des pouvoirs municipaux.

II. Système et statut des commissions électorales

Il existe dans la Fédération différentes commissions électorales :

- a. la Commission électorale centrale de la Fédération de Russie (CEC) ;
- b. les commissions électorales des Sujets de la Fédération (commissions électorales régionales) ;
- c. les commissions électorales municipales ;
- d. les commissions électorales de district (de circonscription) ;
- e. les commissions territoriales (régionales, urbaines et autres) ;
- f. les commissions électorales de bureau de vote.

Ces commissions veillent à ce que les citoyens soient informés de leurs droits électoraux et à ce que ces droits soient protégés. En outre, elles préparent et organisent les élections, et donnent aux électeurs des informations sur la procédure, la campagne et les candidats, les associations électorales, les coalitions électorales et les listes de candidats.

L'obligation faite aux autorités responsables des élections de rendre des comptes a été renforcée. Dans les lois électorales fédérales, le mode de formation et de fonctionnement des administrations chargées des élections – commissions électorales – a été mis à jour pour l'essentiel. Ces changements ont essentiellement pour objet d'assurer l'indépendance des commissions à l'égard des pouvoirs publics et de leurs représentants et de renforcer le rôle des partis politiques, en particulier des partis représentés au Parlement, à l'intérieur des commissions, pour que les activités de l'ensemble des commissions soient bien coordonnées lors du déroulement des élections. Les responsabilités des commissions et de leurs membres sont ainsi accrues. Il est aussi possible de dissoudre les commissions si elles ne se conforment pas aux jugements prononcés, ou si des commissions de niveau plus élevé en décident ainsi. Il est important que l'obligation de rendre des comptes concernent aussi la CEC. Ainsi, tout membre d'une commission électorale qui enfreint la législation électorale sera relevé de ses fonctions et ne pourra être nommé membre d'une autre commission.

Les associations électorales, autres associations non gouvernementales ou coalitions électorales ne peuvent avoir chacune qu'un représentant dans une commission. En fait, les agents de l'Etat et de la municipalité ne peuvent représenter plus d'un tiers des membres de la

commission. La règle hiérarchique s'applique au système des commissions électorales – les décisions d'une commission de niveau élevé ont un caractère contraignant pour les commissions de niveau inférieur, et toute décision contraire aux lois ou adoptée en violation d'une compétence établie peut être annulée par une commission de niveau plus élevé ou un tribunal. Une commission de rang supérieur a donc le droit, soit d'accepter le jugement, soit d'adresser les pièces appropriées pour réexamen par la commission dont la décision a été annulée.

Dans le cadre de leurs compétences, les commissions sont indépendantes des pouvoirs publics et des organes de l'autonomie locale. En même temps, les décisions adoptées par les commissions dans leur domaine de compétences, bien qu'elles ne soient pas enregistrées au niveau de l'Etat, s'imposent aux organes exécutifs fédéraux et régionaux, à l'administration, aux collectivités locales, aux candidats, aux partis politiques, aux coalitions électorales, aux associations non gouvernementales, aux fonctionnaires et aux électeurs. Les agents de tous ces organes sont tenus d'aider les commissions dans l'exercice de leurs fonctions, en particulier à fournir gratuitement les locaux nécessaires, notamment pour l'entreposage des documents électoraux, de protéger ces locaux et la documentation entreposée, et de mettre gratuitement à disposition des moyens de transport et de communication ainsi que des équipements techniques. Les services de télévision et de radiodiffusion de l'Etat ou des municipalités et les éditeurs de presse doivent donc permettre aux commissions d'informer les électeurs, comme prévu par la loi, en leur offrant un certain temps d'antenne, et, dans le cas des organes de presse, des espaces gratuits pour la publication de leurs décisions et de toute autre information écrite.

La CEC est un organe fédéral d'Etat chargé d'organiser les élections dans la Fédération. Il s'agit d'une entité juridique dont l'action est permanente. Elle compte quinze membres désignés pour quatre ans. Cinq membres sont choisis par la Douma d'Etat parmi les candidats proposés par les groupes parlementaires, d'autres associations de députés, ou des députés de la Douma d'Etat. Chaque association de député ne peut être représentée que par une personne. Cinq membres de la Commission sont nommés par le Conseil de la Fédération qui les choisit parmi les candidats proposés par les organes législatifs et exécutifs régionaux. Les cinq derniers sont nommés par le Président de la Fédération. Les membres de la CEC doivent être titulaires d'un diplôme de praticien ou de théoricien du droit. Ils élisent parmi eux un président, un vice-président et un secrétaire à bulletins secrets.

Les commissions électorales régionales, municipales, de circonscription, territoriales et de bureau de vote sont formées à partir des propositions des partis politiques et des coalitions électorales qui présentent des listes de candidats admissibles à la députation à la Douma d'Etat. L'organe représentatif régional représenté dans un organe représentatif local, ainsi que les associations non gouvernementales et assemblées d'électeurs sur les lieux de travail, d'étude, de services et de résidence jouent aussi un rôle important dans ce processus. Les commissions électorales régionales sont des organes d'Etat des Sujets de la Fédération. Ce sont des organismes juridiques qui exercent leurs fonctions en permanence. La durée de leur mandat est de quatre ans et le nombre de membres ayant un pouvoir de décision est fixé par la constitution (statut) et les lois régionales. Ces commissions doivent compter entre dix et 14 membres.

La commission électorale municipale est responsable de la préparation et de la tenue des élections locales. Le statut de cette commission dans le système local est défini par les lois régionales et la charte de la municipalité, de sorte qu'elle peut être considérée comme une

entité juridique. La durée de son mandat est de quatre ans et le nombre de membres ayant le droit de vote est fixé par la loi ou par la charte de la municipalité.

Les commissions électorales de circonscription sont formées conformément aux dispositions de la loi sur la tenue des élections dans les circonscriptions uninominales ou plurinominales. Leurs fonctions prennent fin à la date de la publication de la décision concernant l'organisation de l'élection suivante. Le nombre de membres de la commission en cas d'élections fédérales est fixé par les lois fédérales, et en cas d'élections régionales ou locales par les lois régionales.

La place des commissions électorales territoriales dans le système des organes publics régionaux est définie par les lois régionales. Elles exercent des fonctions permanentes dans le cadre d'un mandat d'une durée de quatre ans. Le droit régional peut leur accorder le statut d'entité juridique. Ces commissions comptent de cinq à neuf membres.

Le rôle des commissions locales est d'assurer le bon déroulement du processus électoral et du décompte des voix. Les fonctions d'une telle commission prennent fin dix jours après la date de publication officielle des résultats de l'élection, à condition qu'une commission de niveau plus élevé n'ait pas eu de recours dénonçant son action (ou son inaction) ou concernant une violation de l'organisation du vote et du décompte des voix, et qu'aucune décision judiciaire n'ait été prise sur les faits reprochés. Si des recours sont formés contre les résultats du vote, les fonctions de la commission prennent fin sur décision d'une commission de rang plus élevé ou sur jugement définitif d'un tribunal compétent.

III. Lois électorales et participation des partis politiques au processus électoral

La loi fédérale sur les garanties fondamentales des droits électoraux et du droit de participer aux référendums des ressortissants de la Fédération a globalement renforcé la protection de l'organisation constitutionnelle d'élections libres et permis une harmonisation raisonnable de la réglementation des élections dans la Fédération. Ces mesures visent à garantir l'égalité de traitement des électeurs et des participants à l'élection et la mise en place d'un processus d'élection démocratique. La Constitution fédérale dispose que le Président de la Fédération est élu au suffrage universel, égal et direct. La loi fédérale a élargi ces principes constitutionnels à toutes les élections. Cette interprétation est soutenue par la Cour constitutionnelle fédérale. La législation électorale, fondée sur les dispositions de la loi fédérale sur les partis politiques, a apporté des changements fondamentaux aux modalités de participation des partis aux élections. La législation sur les élections et la loi sur les partis sont complémentaires. Cette situation se reflète en premier lieu dans la composition du Parlement fédéral. Plusieurs lois électorales fédérales témoignent du renforcement général du rôle des partis dans le processus électoral ; à savoir :

a. Seuls les partis peuvent prendre part aux élections fédérales et régionales, contrairement aux associations non gouvernementales en général ;

b. L'enregistrement des candidats, des listes de candidats présentées par les partis et des coalitions électorales est effectué sans collecte de signatures auprès des électeurs et sans dépôt d'argent à la condition suivante : en s'appuyant sur les résultats des élections précédentes à la Douma d'Etat, les partis peuvent répartir les mandats entre les membres de leur liste fédérale ;

c. Dans les élections aux assemblées régionales, lorsque la moitié au moins des mandats de l'assemblée ou de l'une de ses chambres est répartie entre les candidats des listes présentées par les partis et les coalitions électorales, la part laissée au scrutin de liste dans le système électoral est proportionnelle au nombre de voix obtenues par chacune des listes de candidats de l'assemblée. La loi peut prévoir une répartition des mandats entre les partis dont les listes ont obtenu un nombre minimum de voix mais cette répartition doit inclure au moins deux listes de candidats ayant obtenu globalement plus de 50 % des voix. Cette disposition rend le mode de scrutin mixte obligatoire à l'heure actuelle au niveau régional, alors qu'il était facultatif auparavant.

L'un des nouveaux éléments de l'organisation du processus électoral régional est le renforcement du rôle des électeurs dans le choix des candidats des listes des partis et le système de listes de candidatures non bloquées. C'est un système similaire à celui qui est appliqué en Autriche, en Lettonie, en Lituanie, en Pologne, en République tchèque et dans d'autres pays. L'ouverture du processus électoral peut aussi consister à renforcer encore la participation des partis à la formation des commissions électorales. Celles-ci devraient comprendre au moins 50 % (contre un tiers auparavant) de membres proposés par les partis à la Douma d'Etat ou à l'organe législatif régional.

IV. Une périodicité raisonnable comme garantie de liberté des élections

L'organisation obligatoire et périodique d'élections libres à intervalles raisonnables est l'une des responsabilités publiques et législatives d'un Etat démocratique fondé sur le principe de la primauté du droit. L'Etat doit garantir des élections périodiques, la libre expression des citoyens au moment du scrutin et la protection des principes et des normes démocratiques en matière de droits électoraux, en liaison avec les principes et les normes du droit international généralement acceptés. En vertu de l'article 3 du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les Etats sont tenus d'«organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres...» Les élections permettent aux électeurs d'influer directement sur le processus de formation des organes élus, en application des règles constitutionnelles et légales suivantes.

Premièrement, dans la Fédération, les élections sont obligatoires, périodiques et organisées conformément à la Constitution, aux lois fédérales et à d'autres lois ;

Deuxièmement, la législation fédérale donne certaines indications, notamment d'ordre juridique, pour la tenue des élections :

a. Les élections sont convoquées par l'Etat ou par un représentant de l'Etat conformément aux dispositions de la Constitution et des lois ; si la date n'en est pas fixée, les élections sont convoquées et organisées par les commissions électorales appropriées en temps voulu, comme le prévoit le texte légal et normatif qui s'applique ;

b. Dans certains cas répertoriés par la loi, les élections sont convoquées par le tribunal. Cette situation se produit lorsque l'organe officiel autorisé ou la commission électorale appropriée n'est pas en mesure de convoquer les élections en temps voulu ou qu'il n'existe pas de commission adaptée à certains types d'élections et qu'il ne peut en être créé conformément à la procédure prévue par la loi (par exemple, si le pouvoir d'un organe ou le mandat d'un député a pris fin de manière anticipée). Dans les cas indiqués de requête formulée par les électeurs, les partis, les pouvoirs publics, les organes locaux ou un procureur, les élections sont convoquées par le tribunal. En pratique, cette situation est plutôt exceptionnelle, mais le

pouvoir conféré au tribunal est l'une des garanties effectives du caractère contraignant des élections, de leur périodicité régulière, de la protection des droits électoraux et de la liberté des citoyens.

Troisièmement, les élections régionales et municipales peuvent être convoquées et organisées par l'Etat fédéral conformément aux dispositions des lois électorales fédérales en la matière. Si le mandat d'un organe régional ou local est venu à expiration, ou si cet organe ne peut plus exercer ses pouvoirs, ou s'il n'existe pas de loi adaptée ou si la loi correspondante a été déclarée inapplicable par un tribunal, les élections sont organisées en application des lois fédérales ou des décrets du Président de la Fédération.

V. Désignation et enregistrement des candidats

Les nouvelles lois électorales fédérales comportent plusieurs dispositions sur les conditions et la procédure de désignation et d'enregistrement des candidats. La constitution d'un dépôt de garantie peut remplacer la collecte de signatures pour l'enregistrement des candidats. Ceux-ci sont tenus de déclarer leurs revenus et leurs biens, leurs avoirs bancaires et leurs actifs financiers. Comme il a déjà été indiqué, il n'est donc pas possible de refuser l'enregistrement d'un candidat ou d'annuler son enregistrement lorsqu'il existe un doute sur les informations qu'il a présentées sur ses revenus et ses biens. Ces informations sont mises à la disposition des électeurs qui doivent décider en dernier ressort s'ils votent pour le candidat en question (il est aussi possible de voter contre tous les candidats). En revanche, le refus du candidat de fournir des informations sur une condamnation passée ou sur le fait qu'il est ressortissant d'un pays étranger reste un motif de rejet de sa candidature.

Les lois fédérales prévoient d'autres obstacles à d'éventuels abus administratifs. Les agents de l'Etat, mais aussi les responsables d'un certain niveau des organes exécutifs, judiciaires et municipaux (à l'exception du Président, du Premier ministre lorsqu'il assume temporairement les responsabilités du Président, des députés des organes représentatifs du pouvoir d'Etat et des collectivités locales) doivent se mettre en congé s'ils souhaitent se porter candidats. Les agents de la fonction publique et des collectivités locales n'ont pas le droit de se servir de leur position pour influencer sur les processus de désignation et d'élection d'un candidat ou d'une liste de candidats. De cette façon, les agents de l'Etat ou des organes municipaux ne peuvent être candidats ni représenter des partis politiques ou des coalitions électorales ; ils n'ont pas non plus le droit de faire campagne dans les médias.

Plusieurs dispositions de la loi fédérale ont pour objet de réformer le système électoral régional, pour accroître la légitimité des élections des responsables des organes exécutifs régionaux. Par exemple, un deuxième tour est organisé pour élire les responsables régionaux des organes exécutifs si aucun candidat n'obtient plus de 50 % des voix (cette règle n'existait pas auparavant). La procédure extrêmement détaillée d'annulation de l'enregistrement d'un candidat figure dans la loi fédérale. Le tribunal peut ainsi prendre la décision appropriée cinq jours au moins avant le jour du scrutin. Cependant, la liste des motifs d'enregistrement ou d'annulation de l'enregistrement d'un candidat a été largement réduite dans les nouvelles lois.

VI. La transparence des procédures de décompte des voix et de la publication des résultats des élections est une condition nécessaire pour obtenir la confiance de la population à l'égard des institutions et du processus électoral

En matière d'organisation du processus électoral démocratique, on a tendance aujourd'hui à mettre l'accent sur la nécessité de développer les modes de scrutin, en tenant compte des technologies de pointe et en perfectionnant les systèmes existants. Les lois fédérales et régionales prévoient à cet égard la possibilité de voter par courrier électronique. Ainsi, tous les votes enregistrés par une commission avant le scrutin doivent être pris en compte. Les modalités de vote par correspondance dans le cadre des élections régionales et municipales, avant que cette question ne soit réglée par la loi fédérale, sont définies par la CEC.

La loi fédérale donne des éclaircissements sur la notion de « falsification des résultats du vote » et prévoit plusieurs sanctions pénales lourdes. On entend par falsification :

1. l'ajout de voix supplémentaires dans le décompte des votes ;
2. la falsification de la liste des électeurs par l'ajout de personnes n'ayant pas le droit de vote ou de personnes fictives ;
3. la substitution des procès-verbaux valides ;
4. la destruction illégale des bulletins de vote officiels ;
5. le décompte incorrect des voix ;
6. la signature par les membres de la commission d'un procès-verbal de résultats du vote, avant que ceux-ci n'aient été décomptés ou synthétisés, la rédaction d'un procès-verbal incorrect (ne correspondant pas aux résultats validés) ;
7. la modification du procès-verbal déjà établi.

Si la falsification des résultats est établie, seul le système automatique de l'Etat en matière d'élections peut s'appliquer. La loi fédérale du 10 janvier 2003 sur le système automatique d'Etat en matière d'élections a fait de l'utilisation de ce système l'une des garanties technologiques de la mise en œuvre du respect des droits des citoyens à recevoir légalement des informations effectives, complètes et conformes à la réalité sur les élections et leurs résultats. L'une de ses principales dispositions porte sur la terminologie juridique des documents qui doivent être utilisés par le système. Les possibilités d'application aux circonscriptions électorales témoignent de l'élargissement du système et les résultats reçus ne nécessitent pas de nouveau décompte des votes. A partir des données reçues grâce au système automatique, le procès-verbal de chaque commission locale est rédigé et signé en bonne et due forme de façon que les membres de la commission et les observateurs ne puissent avoir de doute sur les résultats. Un nouveau décompte sélectif contrôlé des votes peut ainsi avoir lieu dans une partie de la circonscription, mais il faudra alors indiquer où cette procédure a été appliquée. Les circonscriptions électorales seront définies selon une procédure établie par la loi et sous le contrôle de la CEC. Si les données du décompte manuel diffèrent de celles du décompte automatique, le décompte traditionnel (manuel) sera accepté comme base légale. Un nouveau décompte manuel sera alors effectué dans toutes les autres circonscriptions du territoire concerné. Ces dispositions législatives et les autres mesures prises permettront de mieux protéger les droits des électeurs. Des observateurs peuvent être présents dans les circonscriptions électorales dès qu'une commission électorale commence son travail le jour du scrutin, pendant les journées de vote anticipé et avant que l'adoption du procès-verbal des résultats du vote par une commission de niveau plus élevé ne soit annoncé, ainsi que pendant

l'éventuel deuxième décompte des voix. Les observateurs peuvent être nommés par le candidat enregistré, un parti politique, une coalition électorale ou une association politique non gouvernementale. Les responsables de l'élection, leurs représentants, les juges et les procureurs ne peuvent jouer le rôle d'observateurs.

VII. La responsabilité constitutionnelle et juridique appliquée en matière d'infractions aux lois électorales est l'une des nouvelles garanties du bon fonctionnement du mécanisme électoral

La responsabilité constitutionnelle et juridique se traduit par des sanctions appliquées aux participants à l'élection. Ces sanctions sont définies dans la loi fédérale sur les garanties fondamentales concernant le droit de vote et le droit de participer aux référendums des citoyens de la Fédération et dans d'autres lois fédérales, comme suit :

- avertissement ;
- rejet de la demande d'enregistrement du candidat (ou de la liste de candidats) ;
- annulation de l'enregistrement du candidat (ou de la liste de candidats) ;
- invalidation du décompte des voix ou des résultats de l'élection ;
- dissolution de la commission électorale.

La commission électorale peut être dissoute par le tribunal dans les cas suivants :

a. Atteinte par la commission aux droits électoraux des citoyens établis par la CEC ou par la commission régionale conformément à la réglementation (y compris sur la base d'une décision de la Cour) ; invalidation du décompte des voix ou des résultats de l'élection sur le territoire de la circonscription ;

b. Non exécution par une commission d'une décision d'un tribunal, d'une commission de niveau supérieur ou de la CEC. Les lois électorales et connexes créent et renforcent ainsi le cadre nécessaire à un Etat ouvert et à une société civile efficace, et réaffirment par l'intermédiaire des partis politiques et d'autres associations non gouvernementales l'adéquation du mécanisme démocratique de participation de la population ainsi que l'expression et le respect des droits des électeurs.

VIII. Les lois électorales russes et les normes électorales internationales

Les lois électorales russes doivent être conformes aux principes généralement acceptés et aux règles du droit international en matière d'élections libres et démocratiques, qui garantissent une interaction entre la société civile, en particulier les partis politiques et les électeurs, et les organes électoraux de l'Etat. Selon la Constitution fédérale, les principes et normes du droit international ainsi que les traités internationaux ratifiés par la Fédération font partie intégrante de son système juridique et les règles des traités internationaux différentes de celles du droit national sont d'application. Sur cette base, et pour renforcer et développer les différents mécanismes juridiques qui garantissent les droits électoraux dans la Communauté des Etats indépendants (CEI), les dirigeants de sept Etats ont signé le 7 octobre 2002 la Convention sur les normes des élections démocratiques, les libertés et droits électoraux dans les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, qui est entrée en vigueur en novembre

2003 après avoir été ratifiée par trois Etats. Cette Convention définit les normes électorales démocratiques et les libertés et droits électoraux dans la CEI comme suit :

- a. les élections doivent être démocratiques, périodiques, obligatoires, libres, effectives, équitables, pluralistes et ouvertes ;
- b. les élections sont organisées au suffrage universel, égal et direct, à bulletins secrets ;
- c. la protection judiciaire des droits électoraux et la liberté de tous les participants doivent être garanties ;
- d. les élections font l'objet d'une surveillance publique et internationale qui garantit leur bon déroulement.

La Convention fixe ainsi les mécanismes des élections, y compris en encourageant l'ouverture et la publicité les concernant, en définissant les activités des commissions électorales, et en renforçant le sentiment de confiance des électeurs dans les résultats des dépouillements et des élections. Les observateurs nommés par les candidats, les partis politiques, les coalitions électorales et les associations non gouvernementales jouent aussi un rôle important. Le fait que la Convention soit contraignante pour les parties signataires est une preuve supplémentaire de la volonté de la CEI, et en particulier de la Fédération de Russie, de démocratiser plus avant le processus électoral, de créer un système de règles internationales nouvelles qui garantissent la libre participation aux élections et de promouvoir des stratégies nouvelles pour la mise en place d'élections démocratiques modernes sur la base des normes électorales internationales.

La Cour constitutionnelle fédérale (la Cour) invoque les normes internationales pour justifier sur le fond un grand nombre de ses décisions. En décembre 2003 par exemple, plus de 180 décisions, y compris sur la protection des droits et libertés électoraux, s'appuyaient dans leur argumentation sur des points des normes internationales qui avaient influé sur les conclusions de la Cour au sujet de la conformité à la Constitution des actes juridiques contestés. Ces décisions se référaient ainsi plus de 200 fois, à différents titres, à des documents internationaux. Une décision sur trois était motivée par des références à des normes internationales et à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Comme les droits électoraux garantis dans la législation russe et dans les normes internationales sont en fait identiques, la Cour les protège en se fondant sur les dispositions constitutionnelles ainsi que sur les normes internationales en matière d'élections libres et équitables.

La participation de la Cour à la mise en place de l'espace juridique international, universel et européen est perçue et confirmée dans la pratique judiciaire par les tribunaux de droit commun de la Russie. Le principe de la supériorité des traités internationaux ratifiés sur les lois fédérales est respecté dans la pratique judiciaire du pays.

Des travaux sont en cours actuellement pour renforcer les normes internationales en matière d'élections démocratiques et améliorer ainsi la législation électorale nationale. En particulier, le BIDDH de l'OSCE s'est efforcé d'établir un projet de document sur les engagements en faveur d'élections démocratiques dans les pays de l'OSCE qui permettra de renforcer les engagements internationaux contractés à Copenhague en 1990 dans le cadre de l'OSCE, et qui témoigne des progrès réalisés dans l'organisation et le déroulement d'élections démocratiques.

Compte tenu des évolutions politiques observées en Europe et de l'expérience accrue acquise en matière d'élections démocratiques dans le monde entier, il devient urgent d'étudier le

problème de la codification des normes électorales internationales. Une Convention européenne sur cette question pourrait promouvoir, faire connaître et influencer les principes de la démocratie électorale et la garantie des libertés et droits électoraux dans tous les pays d'Europe ; elle offrirait une protection contre toute ingérence injustifiée dans les affaires intérieures de l'Etat en cas de prise de décisions sur des questions laissées à la discrétion de l'Etat par les instruments juridiques internationaux et empêcherait que les normes électorales ne s'appuient sur des intérêts géopolitiques éphémères. L'Association des instances électorales officielles de l'Europe centrale et orientale (ACEEEO) s'occupe de cette question, et la CEC a joué un rôle déterminant dans l'établissement du projet de Convention européenne sur les normes d'élections démocratiques (projet examiné par la Commission de Venise). Dans le même ordre d'idées, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande l'élaboration sur cette question d'une Convention européenne tenant compte du projet mentionné ci-dessus et des documents du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH).

LES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS EN MATIERE ELECTORALE

M. Richard GHEVONTIAN
Professeur à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III
Directeur de recherches au G.E.R.J.C.
Directeur de l'Institut d'Etudes Françaises pour Etudiants Etrangers

La création, en 1958, du Conseil constitutionnel, va marquer une très importante avancée dans la « juridicisation » du droit électoral français. En effet, jusque là, seules les élections locales étaient soumises, en ce qui concerne leur régularité, au contrôle d'un juge –en l'occurrence le juge administratif (Tribunaux administratifs et Conseil d'Etat).

Quant aux élections parlementaires, sous les IIIe et IVe Républiques, elles relevaient, en ce qui concerne le contrôle de leur régularité, des seules Assemblées parlementaires à travers le système –contestable- de la vérification des pouvoirs.

Avec la nouvelle Constitution, les élections nationales sont désormais, elles aussi, contrôlées par un juge, le juge constitutionnel.

En France, aujourd'hui, toutes les élections politiques⁹⁶ disposent donc d'un juge : pour les élections locales, il s'agit du juge administratif (Tribunal administratif en première instance et Conseil d'Etat pour les élections municipales et cantonales ; Conseil d'Etat en premier et dernier ressort pour les élections régionales) et du juge constitutionnel pour les élections nationales (présidentielles et parlementaires) ainsi que pour les référendums nationaux.

⁹⁶ Le Conseil constitutionnel qualifie de « politiques », toutes les élections nationales ou locales qui mettent en jeu la souveraineté nationale et la citoyenneté. Ce terme ne s'applique donc pas aux élections administratives ou professionnelles ni aux élections européennes.

S'agissant plus particulièrement, ici, du Conseil constitutionnel, ses pouvoirs en matière électorale peuvent être classés en quatre catégories : sur le découpage électoral, sur l'organisation du scrutin, sur les actes et sur le contrôle des opérations de vote.

I. Les pouvoirs du Conseil constitutionnel en matière de découpage électoral

La question du découpage électoral, c'est-à-dire la technique par laquelle le territoire national (ou une partie de celui-ci) est divisé en circonscriptions électorales dans lesquelles les électeurs sont répartis pour exercer leur droit de vote, est déterminante au plan collectif sur l'expression sincère de la volonté du corps électoral.

L'enjeu démocratique de ce découpage est particulièrement important, car, si sa finalité est détournée, et sa mise en oeuvre manipulée, le résultat électoral obtenu de façon déloyale, ne sera dû qu'à un regroupement artificiel d'électeurs. Cette perversion de la démocratie est bien connue sous le terme de *Gerrymandering* du nom de ce gouverneur américain (Gerry) qui avait découpé une circonscription en forme de salamandre (salamander) pour pérenniser son élection.

Il faut donc faire en sorte d'éviter, ici plus qu'ailleurs, l'arbitraire.

On peut tout d'abord y parvenir en confiant ce pouvoir de découper à un organe indépendant. Ce système est rare même si, dans certains États, comme l'Allemagne une commission indépendante peut être associée aux décisions de découpage.

Dans la plupart des cas, il appartient au gouvernement et au Parlement de procéder à ces opérations qui, par nature, ont un caractère très politique.

Ainsi, dans le système français, le découpage des cantons est-il opéré par décret, celui des circonscriptions législatives par la loi.

Cette intervention du pouvoir politique dans un processus qui peut déterminer la physionomie d'un scrutin n'est pas condamnable en soi au regard de l'État de droit et de la démocratie, dès lors qu'elle est assortie de garanties fortes d'objectivité.

La solution passe alors par un contrôle du juge à partir de critères précis, objectifs et stables. C'est ce que fait en France le Conseil d'État pour les découpages effectués par décret et le Conseil constitutionnel pour ceux effectués par la loi.

Le Conseil constitutionnel a ainsi fixé sa jurisprudence dans deux importantes décisions⁹⁷. Se fondant sur le respect du principe de l'égalité du suffrage, la Haute juridiction a tout d'abord précisé la portée du principe d'équilibre démographique en le qualifiant de "règle fondamentale" qui doit permettre une égale représentation des populations sans pour autant exiger une stricte proportionnalité. Si le critère démographique est le principe, des écarts de représentation peuvent être ainsi admis, pour tenir compte d'impératifs d'intérêt général précis comme la nécessité d'assurer un lien étroit entre l'élu et l'électeur, ou la prise en compte de la continuité territoriale.

⁹⁷ Dec. 86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986 et 86-218 DC du 18 novembre 1986 (Découpage électoral) *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, Rec. p. 78 et 167.

Ces écarts doivent cependant être exceptionnels et limités.

Le deuxième principe mis en avant est celui de l'équilibre politique. Ici, il s'agit de faire en sorte que l'égalité entre candidats ou forces politiques soit respectée pour éviter tout arbitraire politique.

Non seulement ce découpage doit être équitable mais de plus, il doit être régulièrement réactualisé pour tenir compte des évolutions démographiques. Pour le Conseil constitutionnel, « le respect dû au principe de l'égalité de suffrage implique que la délimitation des circonscriptions électorales pour la désignation des députés fasse l'objet d'une révision périodique en fonction de l'évolution démographique...⁹⁸ »

Ainsi, dans une décision relative à l'élection de l'Assemblée de Polynésie, le Conseil constitutionnel note-t-il que le législateur a amélioré la représentativité de cette Assemblée en tenant compte du dernier recensement de la population des différents archipels du territoire⁹⁹.

A contrario, est relevée la "carence" du législateur, lorsque celui-ci n'a pas tenu compte de l'évolution de la population des collectivités territoriales dont le Sénat assure la représentation¹⁰⁰.

II. Les pouvoirs du Conseil constitutionnel sur l'organisation du scrutin

Les pouvoirs du Conseil constitutionnel relatifs à l'organisation du scrutin sont de deux ordres : consultatifs et décisionnels.

1. Les pouvoirs consultatifs

Les pouvoirs consultatifs du Conseil constitutionnel s'exercent dans le cadre de l'élection présidentielle et dans celui du référendum national.

a. Dans le cadre de l'élection présidentielle.

Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur tous les textes organisant les opérations électorales : il s'agit ainsi du calendrier des opérations électorales, des formulaires de présentation d'un candidat, ou encore du déroulement du scrutin... Ces avis ne sont pas rendus publics.

En-dehors de cette consultation, le Conseil constitutionnel a pris l'habitude d'exprimer des avis sur la manière dont l'élection présidentielle est organisée ou bien sur son déroulement et de rendre publics ces avis que l'on peut qualifier d'« informels ».

Ainsi, lors de la proclamation de l'élection présidentielle de 1974, le Conseil constitutionnel a-t-il fait une déclaration¹⁰¹ (non publiée au Journal officiel mais au Recueil des décisions du

⁹⁸ Dec. 86-208 DC.

⁹⁹ Dec. 2000-438 DC du 10 janvier 20001, *Loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'Assemblée de la Polynésie française* Rec p. 37.

¹⁰⁰ Dec. du 20 septembre 2001, *Hauchemaille et Marini* Rec. p. 121.

Conseil) dans laquelle il suggérait d'augmenter le nombre de signatures, ce qui sera d'ailleurs fait par la loi organique du 18 juin 1976.

Le Conseil constitutionnel a, d'ailleurs, par la suite, lui-même justifié cette technique en considérant que « chargé, en application de l'article 58 de la Constitution, de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, (il) entrait dans sa mission de suggérer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à concourir à un meilleur déroulement de cette consultation »¹⁰².

C'est dans le même esprit que, dans la période de l'entre-deux tours de l'élection présidentielle de 2002, le Président du Conseil constitutionnel est intervenu pour rappeler, par le biais d'instructions rendues publiques et largement diffusées par les médias, l'importance du respect du caractère secret du vote¹⁰³.

b. Dans le cadre des référendums nationaux

L'article 60 de la Constitution de 1958 dispose que « *le Conseil Constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89¹⁰⁴ et en proclame les résultats.* »

Cette disposition est complétée par l'article 46 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel qui précise que « *le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet.* » Les avis ainsi rendus ne sont pas publics.

Cette compétence consultative en matière de référendum s'étend à la campagne électorale puisque le Conseil constitutionnel peut présenter des observations concernant la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande. (art. 47 de l'ordonnance de 1958).

2. Les pouvoirs décisionnels

Les pouvoirs décisionnels du Conseil constitutionnel dans le domaine de l'organisation du scrutin concernent tout d'abord la présentation des candidats à l'élection présidentielle et partant, la liste des candidats. En effet, pour être candidat à l'élection présidentielle, outre les conditions classiques d'âge, de capacité et de nationalité, il faut être présenté par au moins 500 élus nationaux ou locaux, représentant 30 départements ou collectivités métropolitains ou d'Outre-Mer différents.

¹⁰¹ Décision du 24 mai 1974 - Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974 - Recueil, p. 57.

¹⁰² Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle de 2002 – 7 novembre 2002.

¹⁰³ Instructions adressées aux délégués du Conseil constitutionnel - « Manifestations extérieures du sens du vote lors du second tour de l'élection présidentielle » consultable sur le site internet du Conseil : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>; in Dossier de l'élection présidentielle 2002- mot clé : « délégués » (texte en annexe).

¹⁰⁴ Art. 11 : référendum législatif ; art. 89 : référendum constituant.

Ces présentations doivent être déposées auprès du Conseil constitutionnel qui en vérifie l'authenticité et la régularité puis, cette vérification faite, arrête la liste des candidats.

Pour le second tour, après avoir pris compte des éventuels retraits, il désigne, par une décision, les deux candidats habilités à rester en lice.

Ces pouvoirs décisionnels concernent également, la proclamation des résultats de l'élection présidentielle et des référendums.

III. Les pouvoirs du Conseil constitutionnel sur les actes préparatoires

1. La problématique générale

La question du contrôle juridictionnel des actes administratifs préparatoires en matière électorale est particulièrement délicate et problématique dans le système français où deux juges électoraux cohabitent : le juge administratif et le juge constitutionnel.

Le juge administratif étant, en France, le juge « naturel » de la légalité des actes administratifs peut-il, pour autant, contrôler la légalité d'actes préparatoires à des élections dont le Conseil constitutionnel est le juge ? Si la réponse est positive, n'y a-t-il pas là un risque d'empiétement sur la compétence du juge constitutionnel ? Et si la réponse est négative, n'y a-t-il pas un risque de déni de justice ? C'est ce débat qui, pendant vingt ans, et en l'absence d'une réponse claire du législateur, a engendré une « dispute » des juges qui a finalement débouché sur un dialogue constructif.

La querelle éclate en 1981, à propos de la contestation, par un ancien Ministre français, du décret de convocation des électeurs consécutif à la dissolution décidée par François Mitterrand, nouvellement élu à la Présidence de la République.

Le requérant s'adresse tout d'abord au Conseil d'Etat¹⁰⁵ qui se déclare incompétent, au motif que le Conseil constitutionnel est le juge de la régularité des élections législatives puis au Conseil constitutionnel qui, par défaut, admet le principe de sa compétence tout en rejetant le recours¹⁰⁶.

Douze ans plus tard, le Conseil d'Etat se montre désireux de récupérer une matière qu'il avait semblé pourtant abandonner au profit du Conseil constitutionnel¹⁰⁷.

A partir de là les deux juridictions, qui paraissent un temps s'affronter, tentent de trouver la meilleure solution possible pour le droit et pour les justiciables et y parviennent en 2000 à l'occasion du contentieux généré par le référendum constituant proposé par le Président de la République pour réduire la durée du mandat présidentiel¹⁰⁸.

¹⁰⁵ C.E., 3 juin 1981, *Delmas et autres*, rec. Leb., p. 244.

¹⁰⁶ C.C., décision du 11 juin 1981, *Delmas*, Rec., p. 97.

¹⁰⁷ C.E., Ass., 12 mars 1993, *Union nationale écologiste et Parti pour la défense des animaux*, rec. Leb., p. 67; C.E., Sect., 26 mars 1993, *Parti des travailleurs*, rec. Leb., p. 87.

¹⁰⁸ C.C., décision du 25 juillet 2000, *Hauchemaille I*, Rec., p. 117; L.P.A., 2 août 2000, no 153, p. 20, note J.-E. Schoettl, « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum » ; C.C., décisions du 23 août 2000, *Hauchemaille II*, Rec. p. 134 et *Larroutourou*, Rec. p. 137; L.P.A., 29 août 2000, no 172, p. 12, note J.-E. Schoettl, « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum : suite... » ; C.C., décisions du 6 septembre 2000,

Désormais les deux juridictions – Conseil d’Etat et Conseil constitutionnel – respectent la grille de répartition suivante :

- La compétence du Conseil constitutionnel pour contrôler la légalité des actes préparatoires en matière électorale reste l’exception, celle du Conseil d’Etat demeurant le principe ;
- Cette compétence exceptionnelle est soumise à trois conditions rappelées comme un leitmotiv dans chaque décision relative à cette question : la remise en cause de l’efficacité du contrôle des opérations électorales, le risque de vicier le déroulement général du vote ou l’atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ;
- Ces conditions très strictes excluent donc les actes préparatoires à portée permanente, les actes à portée secondaire et ceux relatifs à des élections parlementaires partielles ;
- Seul le décret de convocation des électeurs paraissant répondre à ces critères, il apparaît aujourd’hui le seul susceptible d’être contrôlé par le Conseil constitutionnel.

2. Le cas particulier du contrôle de la liste des candidats à l’élection présidentielle.

Comme nous l’avons vu précédemment, il appartient au Conseil constitutionnel d’arrêter la liste des candidats à l’élection présidentielle. Mais, et cela peut paraître plus étrange, le décret portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l’élection du Président de la République au suffrage universel, ajoute que le Conseil constitutionnel est également compétent pour statuer, au contentieux, sur les contestations relatives à cette liste.

Le droit de réclamation est ouvert à toute personne ayant fait l’objet de présentation, qu’elle soit sur la liste des candidats ou non. Le délai de recours est très bref - 48 heures après la publication de la liste – et le Conseil constitutionnel doit rendre sa décision « sans délai ».

Cette compétence du Conseil constitutionnel peut paraître discutable à commencer par le fait qu’elle résulte d’un simple décret qui non seulement ajoute ainsi à la Constitution mais semble contradictoire avec elle puisque l’article 62 de celle-ci dispose que « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours* ».

Mais surtout, ce recours n’est guère conforme à un principe constant selon lequel on ne peut être juge et partie...

Conscient de cette « incongruité » juridique, le Conseil constitutionnel va lui-même expliquer sinon justifier celle-ci par le fait que ce décret n’est que l’application d’une loi adoptée par le Peuple français à la suite d’un référendum, constituant ainsi l’expression directe de la souveraineté nationale, et conférant au Gouvernement les pouvoirs les plus larges pour prendre l’ensemble des mesures d’application nécessaires¹⁰⁹.

Pasqua, Rec. p. 144 et *Hauchemaille III*, Rec. p. 140 ; C.C., décision du 11 septembre 2000, *Meyet*, Rec. p. 148 ; *L.P.A.*, 21 septembre 2000, no 189, p. 20, note J.-E. Schoettl, « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum : fin ! » ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 1004, obs. R. Ghevontian.

¹⁰⁹ Décision du 9 avril 1995 Néron ; Recueil, p. 53.

Jusqu'à ce jour, aucune des requêtes déposées contre la liste des candidats n'a abouti à une annulation.

IV. Les pouvoirs du Conseil constitutionnel sur le contrôle des opérations de vote

Nous examinerons successivement, ici, la saisine, la procédure et la portée du contrôle.

1. La saisine

a. L'élection présidentielle

En matière d'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi qu'avant la proclamation du résultat.

La saisine peut tout d'abord être effectuée par les délégués du Conseil constitutionnel qui sont des magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif choisis pour exercer une mission de contrôle et de surveillance dans les différents bureaux de vote le jour même du scrutin.

Dans les 48 heures suivant la clôture du scrutin, le Préfet ou le représentant d'un candidat peuvent également le saisir. Quant aux électeurs, ils ne peuvent le faire que par le biais d'une réclamation portée au procès-verbal du bureau de vote.

b. Pour les référendums

Comme pour l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi qu'avant la proclamation du résultat¹¹⁰. Il peut être saisi par les électeurs par le biais d'une inscription au procès-verbal du bureau de vote.

c. Pour les élections parlementaires

Qu'il s'agisse des élections législatives ou sénatoriales, le Conseil constitutionnel peut être saisi dans les dix jours suivant la proclamation du scrutin par toute personne inscrite sur les listes électorales de la circonscription concernée ou par tout candidat.

Les requêtes doivent être écrites et adressées au Secrétariat général du Conseil, au Préfet ou au chef du territoire.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 1990, le Conseil constitutionnel doit aussi être saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en cas d'absence de dépôt ou de rejet du compte de campagne ainsi que de dépassement du plafond des dépenses.

2. La procédure

¹¹⁰ Cette règle ne peut être contournée par la saisine du Conseil constitutionnel après la proclamation sur la base de l'article 61 de la Constitution (contrôle de constitutionnalité de la loi votée), le Conseil, selon une jurisprudence constante, se déclarant alors incompétent. (cf Décision no 62-20 DC - Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, Recueil, p. 27 et 23 septembre 1992 - Décision no 92-313 DC - Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne ; Recueil, p. 94.

a. Pour l'élection présidentielle et les référendums

Ici, les règles de procédure sont très simples puisque, par définition, le Conseil constitutionnel n'examine les réclamations que dans le cadre de la préparation de la décision de proclamation.

b. Pour les élections parlementaires

Pour instruire les requêtes, le Conseil constitutionnel forme, en son sein, trois sections composées chacune de trois membres désignés par le sort. Il est procédé à des tirages au sort séparés entre les membres nommés par le Président de la République, entre les membres nommés par le président du Sénat et entre les membres nommés par le président de l'Assemblée nationale. Chaque année, dans la première quinzaine d'octobre, le Conseil constitutionnel arrête une liste de dix rapporteurs adjoints choisis parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'Etat et les conseillers référendaires à la Cour des comptes. Les rapporteurs adjoints n'ont pas voix délibérative. Dès réception d'une requête, le président en confie l'examen à l'une des sections et désigne un rapporteur qui peut être choisi parmi les rapporteurs adjoints. Les sections instruisent les affaires dont elles sont chargées et qui sont portées devant le Conseil assemblé.

Toutefois, le Conseil, sans instruction contradictoire préalable, peut rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection.

Pour respecter le principe du contradictoire, le parlementaire dont l'élection est contestée en est officiellement avisé et peut prendre connaissance du dossier et produire des observations écrites.. Le Conseil et les sections peuvent, le cas échéant, ordonner une enquête et se faire communiquer tous documents et rapports ayant trait à l'élection, notamment les comptes de campagne établis par les candidats intéressés.

Le rapporteur est commis pour recevoir sous serment les déclarations des témoins. Le procès-verbal est dressé par le rapporteur et communiqué aux intéressés qui ont un délai de trois jours pour déposer leurs observations écrites.

Dès réception de ces observations ou à l'expiration du délai imparti pour les produire, l'affaire est rapportée devant le Conseil qui statue par une décision motivée. La décision est aussitôt notifiée à l'assemblée intéressée.

Les parties peuvent se faire représenter.

Les audiences ne sont pas publiques.

3. La portée du contrôle

a. Quant à la régularité du scrutin en général

- Pour l'élection présidentielle

Bien que les textes ne précisent pas quelle est la portée de son contrôle de la régularité du scrutin présidentiel, il paraît évident que le Conseil constitutionnel a le pouvoir de procéder à

l'annulation des opérations de vote. Si, compte tenu de l'impact national de l'élection et de la spécificité de la fonction du chef de l'Etat, une annulation totale semble peu probable, il n'en va pas de même pour les annulations partielles et le Conseil constitutionnel ne s'en prive d'ailleurs pas comme l'attestent les différentes décisions de proclamation (cf. annexe).

Toutefois ces annulations partielles dans certains bureaux de vote n'affectent pas le résultat final.

- Pour les référendums

Après le scrutin, il assure directement le recensement général des votes, examine et tranche définitivement toutes les réclamations des électeurs et peut, dans le cas où il relève de graves irrégularités, prononcer l'annulation totale ou partielle des opérations des bureaux concernés. Enfin il proclame les résultats. Il exerce ces fonctions avec le concours des rapporteurs adjoints.

- Pour les élections parlementaires

L'article 41 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 déjà citée dispose que « lorsqu'il fait droit à une requête, le Conseil peut, selon les cas, annuler l'élection contestée ou réformer la proclamation faite par la commission de recensement et proclamer le candidat qui a été régulièrement élu. »

Comme le Conseil d'Etat en matière d'élections locales, le Conseil constitutionnel dispose donc, en matière d'élections parlementaires de pouvoirs très étendus.

Toutefois, il convient de relativiser quelque peu cette observation. Le juge électoral, confronté à l'expression directe de la souveraineté nationale, fait preuve de réalisme et de prudence.

Avant d'annuler une élection, il doit s'assurer que les irrégularités (voire les fraudes) constatées ont eu une incidence réelle sur le résultat du scrutin.

Le juge applique, ici, le principe de l'influence déterminante qui est souvent conditionné par l'importance de l'écart de voix, ce qui implique, dans la pratique, que toute irrégularité ou toute fraude n'entraîne pas *ipso facto* l'annulation du scrutin.

En fait la vraie question que se pose le juge électoral est celle-ci : y a-t-il eu atteinte à la sincérité du scrutin ? Le résultat proclamé est-il conforme à la volonté librement exprimée des électeurs ?

Quant à la réformation, elle pose un problème encore plus complexe. Il s'agit, ici, non pas seulement d'annuler le scrutin mais de substituer au candidat proclamé élu un autre candidat sans retourner devant les électeurs. Lorsque la fraude est grave ou massive, la tentation peut être forte de procéder ainsi.

En fait, le juge électoral se trouve confronté ici à une difficulté matérielle majeure : la réformation le transforme en bureau de recensement et il doit donc pouvoir donner un résultat précis en termes de voix avant de proclamer le nouvel élu. Très souvent, cela est impossible faute de pouvoir quantifier à l'unité près l'impact réel de la fraude. Du coup, et parfois à regret, il doit se contenter de la simple annulation ce qui ouvre la perspective d'une nouvelle

élection à laquelle tous les candidats peuvent se présenter, y compris l'auteur ou le bénéficiaire de la fraude . Et la sociologie électorale nous montre clairement que dans la plupart des cas l'électeur ne tient guère compte de considérations morales au moment d'effectuer de nouveau son choix...Le risque est d'autant plus grand que la sanction d'inéligibilité qui pourrait éventuellement frapper l'auteur ou l'instigateur de la fraude ne peut être prononcée que par le juge pénal qui n'intervient que très tard après l'élection et parfois même après l'expiration du mandat....

Tout ceci explique que le Conseil constitutionnel n'a jamais pratiqué cette réformation et que le Conseil d'Etat, dans un laps de temps beaucoup plus long et pour un volume d'affaires beaucoup plus grand ne s'y est résolu que trois fois...¹¹¹

Pour synthétiser on peut dire que le juge électoral est un juge de la sincérité du scrutin mais pas de sa moralité,même si, à travers la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel¹¹², une évolution –heureuse- est perceptible.

4. Quant à la régularité au regard des règles sur le financement des campagnes.

L'édiction de règles relatives aux comptes de campagnes fixant des procédures strictes, un contrôle rigide de l'origine des recettes et un plafonnement des dépenses électorales rejaille sur les pouvoirs du Conseil constitutionnel en matière de contrôle des élections pour l'élection présidentielle et les élections législatives, l'élection des sénateurs n'entrant pas dans le champ de cette réglementation.

- Pour l'élection présidentielle

Ensuite, il appartient au Conseil de contrôler les comptes de campagne qui ont été déposés par les candidats deux mois au plus tard après l'élection en vérifiant le respect des règles de financement des campagnes, notamment celui des plafonds des dépenses.

Le Conseil, après avoir mis en oeuvre une procédure contradictoire, approuve avec d'éventuelles modifications ou rejette les comptes des candidats. En cas de non dépôt du compte, de dépassement du plafond légal des dépenses ou de rejet du compte par le Conseil constitutionnel, le candidat n'est pas déclaré inéligible, mais il perd le droit ouvert par la loi au remboursement des dépenses qu'il a personnellement engagées¹¹³.

- Pour les élections législatives

Lorsqu'il est saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en cas d'absence de dépôt ou de rejet du compte de campagne y compris pour non respect des formalités de présentation.ainsi que de dépassement du plafond des dépenses, le Conseil déclare le cas échéant, l'inéligibilité ou la démission d'office du candidat. Les griefs

¹¹¹ Voir par ex. CE 13 janvier 1967, Elections municipales d'Aix-en-Provence, Rec. p. 16.

¹¹² Cf par exemple : Décision du 8 mai 2002 - Décision du 8 mai 2002 portant proclamation des résultats de l'élection du Président de la République ; Recueil, p. 114 (document produit en annexe).

¹¹³ En 2002, le Conseil constitutionnel a ainsi rejeté le compte de campagne de M. Megret : 26 septembre 2002 ; Décision du Conseil constitutionnel relative au compte de campagne de M. Bruno Mégret, candidat à l'élection du Président de la République des 21 avril et 5 mai 2002 ; Recueil, p. 221.

relatifs à la méconnaissance de la législation sur le contrôle des comptes de campagne peuvent également être invoqués par les requérants. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en est alors avisée.

Pour conclure, on doit tout d'abord relever que les pouvoirs que la Constitution de 1958 a conféré au Conseil constitutionnel en matière électorale contribuent à une progression de l'Etat de droit à travers la « juridicisation » de cette matière.

Certes, dans l'absolu, on peut regretter un certain nombre de lacunes et de failles dans le système ainsi mis en place.

C'est le cas, tout d'abord, pour le dépôt des présentations de candidature pour l'élection présidentielle. Ne serait-il pas préférable de remettre cette compétence à une autorité administrative indépendante dont la mission se limiterait au contrôle de la régularité formelle des présentations ainsi que de leur authenticité pour permettre au Conseil constitutionnel d'exercer sa seule compétence de contrôle ?

On peut encore déplorer que le contrôle de la régularité des opérations de vote pour cette même élection présidentielle soit peu accessible aux électeurs et, compte tenu de son caractère préalable à la proclamation, quelque peu virtuel... Mais pourrait-il en être autrement au regard de la nécessité impérieuse d'assurer au Président élu une stabilité totale de sa fonction au plan interne comme international ?

Enfin, on peut s'étonner qu'en matière de contrôle des élections législatives (voire sénatoriales), les requérants ne puissent avoir accès à l'audience. Sur ce point, une modification de la procédure pourrait venir corriger cette imperfection.

Mais par-delà ces considérations quelque peu négatives ne faut-il pas se tourner vers l'essentiel ?

En matière électorale, l'essentiel n'est-il pas dans une société démocratique de remettre à un juge le respect des principes et des règles qui garantissent la mise en œuvre d'une vraie démocratie ?

Le juge électoral n'est-il pas le mieux placé, de par son statut de neutralité, d'objectivité et d'impartialité, pour mettre en œuvre des principes aussi importants que la liberté de choix des électeurs, l'égalité des électeurs et des candidats, le secret du vote ou le respect de sa sincérité ?

Le « patrimoine électoral européen », pour reprendre la belle expression de Pierre Garrone ne peut prospérer et fructifier qu'entre les mains d'un juge.

ANNEXE 1

Constitution du 4 octobre 1958 (Extraits)

Titre VII - Le Conseil Constitutionnel

Article 56

Le Conseil Constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil Constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée Nationale, trois par le Président du Sénat.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil Constitutionnel les anciens Présidents de la République.

Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

Article 57

Les fonctions de membre du Conseil Constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique.

Article 58

Le Conseil Constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin

Article 59

Le Conseil Constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.

Article 60

Le Conseil Constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et en proclame les résultats.

Article 61

Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Article 62

Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application.

Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Article 63

Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil Constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations.

ANNEXE 2

Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (Extraits)

CHAPITRE V : De l'exercice des attributions du Conseil constitutionnel en matière d'élection à la Présidence de la République

Article 30

Les attributions du Conseil constitutionnel en matière d'élection à la Présidence de la République sont déterminées par la loi organique relative à cette élection.

Article 31

Lorsqu'il est saisi par le Gouvernement, dans le cas prévu à l'article 7 de la Constitution, pour constater l'empêchement du Président de la République, le Conseil constitutionnel statue à la majorité absolue des membres le composant.

CHAPITRE VI : Du contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

Article 32

Le ministre de l'intérieur et le ministre chargé des territoires d'outre-mer communiquent sans délai à l'assemblée intéressée les noms des personnes proclamées élues.

Les procès-verbaux des commissions chargées du recensement, auxquels le préfet ou le chef du territoire joint l'expédition de l'acte de naissance et le bulletin no 2 du casier judiciaire des élus et de leurs remplaçants, sont tenus à la disposition des personnes inscrites sur les listes électorales et des personnes ayant fait une déclaration de candidature, pendant un délai de dix jours.

Passé ce délai, les procès-verbaux et leurs annexes sont déposés aux archives départementales ou à celles du territoire. ils ne peuvent être communiqués qu'au Conseil constitutionnel, sur demande de ce Conseil.

Article 33

L'élection d'un député ou d'un sénateur peut être contestée devant le Conseil constitutionnel durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin.

Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature.

Article 34

Le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que par une requête écrite adressée au secrétariat général du Conseil, au préfet ou au chef du territoire.

Le préfet ou le chef du territoire avisent, par télégramme, le secrétariat général et assurent la transmission de la requête dont ils ont été saisis.

Le secrétaire général du Conseil donne sans délai avis à l'assemblée intéressée des requêtes dont il a été saisi ou avisé.

Article 35

Les requêtes doivent contenir le nom, les prénoms et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoqués.

Le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens. le Conseil peut lui accorder exceptionnellement un délai pour la production d'une partie de ces pièces.

La requête n'a pas d'effet suspensif. Elle est dispensée de tous frais de timbre ou d'enregistrement.

Article 36

Le Conseil constitutionnel forme, en son sein, trois sections composées chacune de trois membres désignés par le sort. Il est procédé à des tirages au sort séparés entre les membres nommés par le Président de la République, entre les membres nommés par le président du Sénat et entre les membres nommés par le président de l'Assemblée nationale.

Chaque année, dans la première quinzaine d'octobre, le Conseil constitutionnel arrête une liste de dix rapporteurs adjoints choisis parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'Etat et les conseillers référendaires à la Cour des comptes. Les rapporteurs adjoints n'ont pas voix délibérative.

Article 37

Dès réception d'une requête, le président en confie l'examen à l'une des sections et désigne un rapporteur qui peut être choisi parmi les rapporteurs adjoints.

Article 38

Les sections instruisent les affaires dont elles sont chargées et qui sont portées devant le Conseil assemblé.

Toutefois, le Conseil, sans instruction contradictoire préalable, peut rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection. La décision est aussitôt notifiée à l'Assemblée intéressée.

Article 39

Dans les autres cas, avis est donné au membre du Parlement dont l'élection est contestée, ainsi que le cas échéant au remplaçant. La section leur impartit un délai pour prendre connaissance de la requête et des pièces au secrétariat du Conseil et produire leurs observations écrites.

Article 40

Dès réception de ces observations ou à l'expiration du délai imparti pour les produire, l'affaire est rapportée devant le Conseil qui statue par une décision motivée. La décision est aussitôt notifiée à l'assemblée intéressée.

Article 41

Lorsqu'il fait droit à une requête, le Conseil peut, selon les cas, annuler l'élection contestée ou réformer la proclamation faite par la commission de recensement et proclamer le candidat qui a été régulièrement élu.

Article 41-1

Le Conseil, si l'instruction fait apparaître qu'un candidat se trouve dans l'un des cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article L.O. 128 du code électoral, prononce son inéligibilité conformément à cet article et, s'il s'agit du candidat proclamé élu, annule son élection.

Article 42

Le Conseil et les sections peuvent, le cas échéant, ordonner une enquête et se faire communiquer tous documents et rapports ayant trait à l'élection, notamment les comptes de campagne établis par les candidats intéressés, ainsi que l'ensemble des documents, rapports et décisions éventuellement réunis ou établis par la commission instituée par l'article L. 52-14 du code électoral.

Le rapporteur est commis pour recevoir sous serment les déclarations des témoins. Procès-verbal est dressé par le rapporteur et communiqué aux intéressés, qui ont un délai de trois jours pour déposer leurs observations écrites.

Article 43

Le Conseil et les sections peuvent commettre l'un de leurs membres ou un rapporteur adjoint pour procéder sur place à d'autres mesures d'instruction.

Article 44

Pour le jugement des affaires qui lui sont soumises, le Conseil constitutionnel a compétence pour connaître de toute question et exception posée à l'occasion de la requête. En ce cas, sa décision n'a d'effet juridique qu'en ce qui concerne l'élection dont il est saisi.

Article 45

Sous réserve d'un cas d'inéligibilité du titulaire ou du remplaçant qui se révélerait ultérieurement, le Conseil constitutionnel statue sur la régularité de l'élection tant du titulaire que du remplaçant.

CHAPITRE VII : De la surveillance des opérations du référendum et de la proclamation des résultats

Article 46

Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet.

Article 47

Le Conseil constitutionnel peut présenter des observations concernant la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande.

Article 48

Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis, avec l'accord des ministres compétents, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et chargés de suivre sur place les opérations.

Article 49

Le Conseil constitutionnel assure directement la surveillance du recensement général.

Article 50

Le Conseil examine et tranche définitivement toutes les réclamations.

Dans le cas où le Conseil constitutionnel constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu soit de maintenir lesdites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle.

Article 51

Le Conseil constitutionnel proclame les résultats du référendum. Mention de la proclamation est faite dans le décret portant promulgation de la loi adoptée par le peuple.

ANNEXE 3

Décret no 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi no 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel modifié par le décret no 2002-243 du 21 février 2002 (Extraits)

Article 1er

Tous les nationaux français inscrits sur une des listes électorales de la métropole, des départements d'outre-mer, de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna, de la Nouvelle-Calédonie, de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon participent à l'élection du Président de la République.

Titre 1er – Déclarations et candidatures

Article 2

Les présentations des candidats à l'élection du Président de la République sont adressées au Conseil constitutionnel à partir de la publication du décret convoquant les électeurs et doivent parvenir au plus tard à minuit le dix-neuvième jour précédant le premier tour de scrutin.

Toutefois, dans le même délai, les présentations peuvent être déposées :

1° Dans les départements d'outre-mer, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, auprès du représentant de l'État ;

2° Lorsqu'elles émanent de membres élus du Conseil supérieur des Français de l'étranger, auprès du chef de poste diplomatique ou consulaire chargé de la circonscription consulaire où réside l'auteur de la présentation.

Le représentant de l'État, le chef de poste diplomatique ou consulaire assure, par la voie la plus rapide, après en avoir délivré récépissé, la notification de la présentation au Conseil constitutionnel.

Article 3

Les présentations sont rédigées sur des formulaires imprimés par les soins de l'administration conformément au modèle arrêté par le Conseil constitutionnel.

Lorsque l'élection a lieu dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 7 de la Constitution, les formulaires sont adressés par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat à compter d'une date qui est fixée par décret et qui doit précéder d'au moins quinze jours la publication du décret convoquant les électeurs.

En cas de vacance de la Présidence de la République ou d'empêchement déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, les formulaires sont adressés par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat dès la publication de la déclaration du Conseil constitutionnel constatant la vacance ou le caractère définitif de l'empêchement

Article 4

La présentation, rédigée en lettres majuscules, est revêtue de la signature manuscrite de son auteur. Celui-ci précise le mandat au titre duquel, en application des dispositions du deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 susvisée, cette présentation est effectuée. Lorsqu'elle émane d'un maire ou d'un maire délégué, elle doit être revêtue du sceau de la mairie.

Article 5

Le Conseil constitutionnel fait procéder à toute vérification qu'il juge utile.

Article 6

Les citoyens mentionnés au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 susvisée ne peuvent faire de présentation que pour un seul candidat.

En aucun cas les présentations ne peuvent faire l'objet d'un retrait après leur envoi ou leur dépôt.

Le nom et la qualité des citoyens qui ont présenté un candidat inscrit sur la liste prévue à l'article 7 sont publiés au Journal officiel.

Article 7

Le Conseil constitutionnel, après s'être assuré de la régularité des candidatures et du consentement des candidats, en arrête la liste.

La publication de cette liste au Journal officiel doit intervenir au plus tard le seizième jour précédant le premier tour de scrutin. Notification en est adressée, par la voie la plus rapide, aux représentants de l'État dans les départements, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon et aux chefs de postes diplomatiques et consulaires.

Article 8

Le droit de réclamation contre l'établissement de la liste des candidats est ouvert à toute personne ayant fait l'objet de présentation.

Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du jour suivant celui de la publication au Journal officiel de la liste des candidats.

Le Conseil constitutionnel statue sans délai.

Article 9

Lorsque la majorité absolue des suffrages exprimés n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, les retraits éventuels sont portés à la connaissance du Conseil constitutionnel par les candidats, au plus tard à minuit le jeudi suivant le premier tour. Le Gouvernement est informé par le Conseil constitutionnel des noms des deux seuls candidats habilités à se présenter au second tour ; la publication en est immédiatement faite au Journal officiel. Notification en est en outre adressée, par la voie la plus rapide, aux représentants de l'État dans les départements, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon et aux chefs de postes diplomatiques et consulaires.

Titre III – Opérations électorales

Article 29

Le recensement général des votes est effectué sous la surveillance du Conseil constitutionnel, à son siège. Il en est dressé procès-verbal.

Si, au premier tour, la majorité absolue n'est pas atteinte, le Conseil constitutionnel fait connaître, au plus tard le mercredi, à 20 heures, le nombre des suffrages obtenus par chacun des candidats en présence.

Le Conseil constitutionnel proclame les résultats de l'ensemble de l'élection dans les dix jours qui suivent le scrutin où la majorité absolue des suffrages exprimés a été atteinte par un des candidats.

Titre IV - Contentieux

Article 30

Tout électeur a le droit de contester la régularité des opérations en faisant porter au procès-verbal des opérations de vote mention de sa réclamation.

Le représentant de l'État dans les départements, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans un délai de quarante-huit heures suivant la clôture du scrutin, défère directement au Conseil constitutionnel les opérations d'une circonscription de vote dans laquelle les conditions et formes légales ou réglementaires n'ont pas été observées.

Tout candidat peut également, dans le même délai de quarante-huit heures, déférer directement au Conseil constitutionnel l'ensemble des opérations électorales.

Article 31

Les décisions du Conseil constitutionnel statuant définitivement sur les comptes de campagne des candidats sont publiées au Journal officiel et notifiées au ministre de l'intérieur.

Instructions adressées aux délégués du Conseil constitutionnel pour l'élection présidentielle de 2002

NOTE A L'ATTENTION DES DÉLÉGUÉS

Manifestations extérieures du sens du vote lors du second tour de l'élection présidentielle

Certains électeurs auraient exprimé leur intention, lors du second tour de l'élection présidentielle, de manifester le sens de leur vote par une tenue ostentatoire, voire désobligeante.

Sans préjuger aucunement des décisions qu'il serait amené à prendre en tant que juge de l'élection, face à de tels comportements, le Conseil constitutionnel doit veiller à la régularité des opérations électorales. A cet égard, les précisions suivantes peuvent être apportées à ses délégués.

1. Les comportements seraient contraires au secret du suffrage, principe prévu par l'article 3 de la Constitution et rappelé à l'article L. 59 du code électoral. L'article L. 113 du même code soumet à des sanctions pénales, soit une amende de 15 000 euros et un emprisonnement d'un an ou l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura, par inobservation volontaire de la loi, violé ou tenté de violer le secret du vote.

Aux termes de l'article L 113: « ... quiconque, soit dans une commission administrative ou municipale, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou sous-préfectures, avant, pendant ou après un scrutin, aura, par inobservation volontaire de la loi ou des arrêtés préfectoraux, (...) violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui en aura changé ou tenté de changer le résultat, sera puni d'une amende de 15 000 euros et d'un emprisonnement d'un an ou de l'une de ces deux peines seulement.

Si le coupable est fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, agent ou préposé du gouvernement ou d'une administration publique, ou chargé d'un ministère de service public ou président d'un bureau de vote, la peine sera portée au double »

Qui plus est, les attitudes en cause porteraient atteinte à la dignité du vote et seraient de nature à provoquer des désordres dans les bureaux de vote ou à leur voisinage.

Par ailleurs, une jurisprudence ancienne et constante du Conseil d'Etat regarde comme une pression ou une manoeuvre susceptible d'altérer la sincérité du scrutin, dans un bureau de vote, une "entente préalable" d'électeurs destinée à faire connaître le sens de leur vote (16 novembre 1888, Montferrier; 18 mars 1893, Etain). La jurisprudence du Conseil constitutionnel est identique (par exemple, à propos du port de maillots dévoilant le sens du vote : 12 juillet 1978, A.N., Guadeloupe, 2e circ, Recueil page 203; 9 octobre 1981, A.N., Wallis-et-Futuna, Recueil page 176).

Enfin, dans l'hypothèse où elles seraient exposées aux caméras de télévision, leur diffusion avant la fin des opérations de vote pourrait s'analyser comme celle d'un message de propagande électorale et violerait l'article L.49 du code électoral. Une telle infraction est

pénalement sanctionnée par l'article L.89, sans préjudice du pouvoir disciplinaire du C.S.A. à l'égard des services de communication audiovisuelle.

2. Le président de chaque bureau de vote n'est pas seulement astreint à une obligation de neutralité lors du scrutin (cf. Conseil d'Etat, 8 mars 2002, élections municipales de la commune associée de Vairo).

Ayant la police de l'assemblée, il doit également veiller à ce que les opérations se déroulent dans l'ordre et la sérénité. A ce titre, il peut faire expulser de la salle de vote tout électeur qui troublerait le bon déroulement de la consultation. Il peut à cet effet requérir la force publique en vertu de l'article R.49 du code électoral.

Rappelons en outre que l'outrage fait par un électeur au bureau de vote ou à l'un des membres de celui-ci est passible des peines prévues à l'article L.102 du code électoral. Il en est de même des voies de fait ayant retardé ou empêché les opérations électorales.

3. Les délégués du Conseil constitutionnel devront rappeler ces éléments, le cas échéant, aux présidents de bureau de vote. Au cas où leurs observations ne seraient pas suivies d'effet, il conviendrait qu'ils en fassent rapport au Conseil constitutionnel, soit en portant une observation au procès-verbal du bureau de vote, soit par l'intermédiaire de la commission départementale de recensement, soit enfin, pour les faits les plus graves, directement auprès du Conseil.

ANNEXE 5

Décision de proclamation de l'élection présidentielle – 8 mai 2002

Le Conseil constitutionnel,

(...) Après avoir rejeté comme irrecevables les réclamations d'électeurs parvenues directement au Conseil constitutionnel en méconnaissance du premier alinéa de l'article 30 du décret susvisé du 8 mars 2001 ;

Après avoir examiné, parmi les réclamations portées par les électeurs aux procès-verbaux des opérations de vote, celles mettant en cause les opérations électorales dans leur ensemble, et conclu que les faits exposés, à les supposer établis, n'étaient de nature à porter atteinte ni à la régularité ni à la sincérité du scrutin ;

Après avoir statué sur les autres réclamations mentionnées dans les procès-verbaux des opérations de vote ;

Après avoir opéré diverses rectifications d'erreurs matérielles et procédé aux redressements qu'il a jugé nécessaires, ainsi qu'aux annulations énoncées ci-après ;

- Sur les opérations électorales :

1. Considérant que, au voisinage immédiat du bureau de vote de la commune de Villemagne (Aude), dans lequel 157 suffrages ont été exprimés, le maire de la commune a,

d'une part, mis à la disposition des électeurs un dispositif symbolique de « décontamination », d'autre part, organisé un simulacre de vote invitant les électeurs à désigner un candidat ne figurant pas au second tour ; que ces agissements annoncés et conduits par l'autorité même chargée des opérations électorales dans la commune, sont incompatibles avec la dignité du scrutin et ont été de nature à porter atteinte au secret du vote ainsi qu'à la liberté des électeurs ; que, dans ces conditions, il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages émis dans cette commune ;

2. Considérant que, dans les bureaux no 1 de la commune de Furiani et no 15 de la commune de Bastia (Haute Corse), dans lesquels 957 et 279 suffrages ont été respectivement exprimés, la commission départementale de recensement des votes a relevé des discordances importantes et non justifiées entre, d'une part, le nombre des bulletins déclarés blancs et nuls dans les procès-verbaux retraçant les résultats et, d'autre part, les bulletins blancs et nuls joints à ces mêmes procès-verbaux ; qu'en outre, les causes d'annulation de vingt-deux bulletins, dans le bureau no 1 de la commune de Furiani, et de dix-neuf bulletins, dans le bureau no 15 de la commune de Bastia demeurent inexplicées ; qu'il résulte enfin de l'instruction que les conditions dans lesquelles ces bulletins blancs et nuls ont été annexés aux procès-verbaux ont méconnu les dispositions de l'article L. 66 du code électoral ; que, dans ces conditions, le Conseil constitutionnel n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur la régularité des opérations de vote ; qu'il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages émis dans les bureaux susmentionnés ;

3. Considérant que, dans le bureau de vote de la commune de Mettray (Indre-et-Loire), dans lequel 1 230 suffrages ont été exprimés, il n'a pas été procédé au dépouillement des votes dans les formes prévues par l'article L. 65 du code électoral ; qu'en l'espèce, cette irrégularité était de nature à entraîner des erreurs et pouvait favoriser des fraudes ; que, devant cette méconnaissance délibérée de dispositions destinées à assurer la sincérité du scrutin, il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages émis dans cette commune ;

4. Considérant que, dans les bureaux de vote no 3 et 4 de la commune de Mazingarbe (Pas-de-Calais), dans lesquels 817 suffrages ont été exprimés, il n'a pas été procédé au contrôle d'identité des électeurs, en violation des articles L. 62 et R. 60 du code électoral ; que cette irrégularité s'est poursuivie en dépit des observations faites à ce sujet par le magistrat délégué du Conseil constitutionnel ; que, devant cette méconnaissance délibérée et persistante de dispositions destinées à assurer la régularité et la sincérité du scrutin, il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages émis dans ces bureaux ;

5. Considérant que, dans le bureau de vote no 1 de la commune d'Erstein (Bas-Rhin), dans lequel 1.457 suffrages ont été exprimés, de nombreux électeurs ont été autorisés à voter sans être passés par l'isoloir en violation de l'article L. 60 du code électoral ; qu'en outre, il n'a pas été procédé au contrôle d'identité de tous les électeurs, contrairement à ce qu'exige, pour les communes de plus de 5.000 habitants, l'article R. 60 du même code et ce, malgré les observations du délégué du Conseil constitutionnel ; que, devant cette méconnaissance délibérée et persistante de dispositions destinées à assurer la régularité et la sincérité du scrutin, il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages émis dans ce bureau ;

- Sur l'ensemble des résultats du scrutin :

Considérant que les résultats du second tour sont les suivants :

Électeurs inscrits :	41 191 169
Votants :	32 832 295
Suffrages exprimés :	31 062 988
Majorité absolue :	15 531 495
Ont obtenu :	
M. Jacques CHIRAC :	25 537 956
M. Jean-Marie LE PEN :	5 525 032

Qu'ainsi, M. Jacques CHIRAC a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés requise pour être proclamé élu ;
En conséquence,

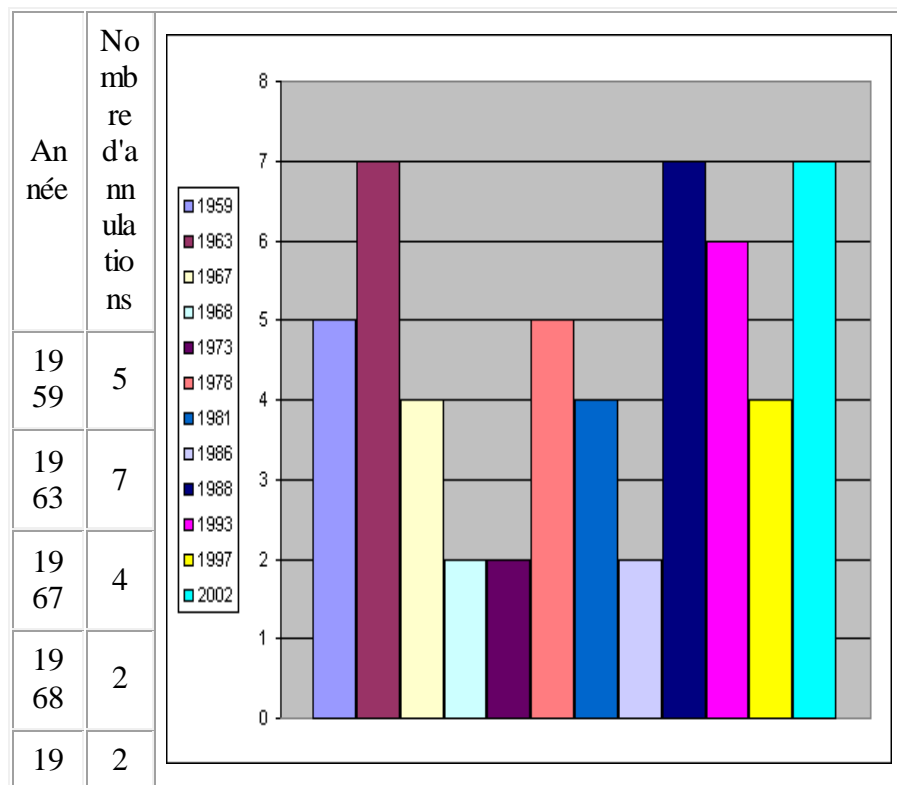
Proclame

M. Jacques CHIRAC Président de la République française à compter du 17 mai 2002 à 0 heure.

ANNEXE 6

Statistiques

Annulation d'élections à l'Assemblée nationale (hors élections partielles)



73	
19 78	5
19 81	4
19 86	2
19 88	7
19 93	6
19 97	4
20 02	7

Source : Services du Conseil constitutionnel

LE SYSTEME ESPAGNOL DE REPRESENTATION PROPORTIONNELLE ET SES LIMITES, SELON LA COUR CONSTITUTIONNELLE

M. Ángel J. SANCHEZ NAVARRO

Directeur adjoint, Centre d'Etudes politiques et constitutionnelles, Madrid
Professeur de Droit constitutionnel, Universidad Complutense, Madrid

I. Introduction : élections, politique et droit

L'une des tendances manifestes du constitutionnalisme contemporain est l'extension progressive de la prééminence du droit. Le principe de gouvernement par la loi touche désormais des domaines dans lesquels la politique régnait tranquillement jusqu'à une époque récente. Ce principe (*La politique saisie par le droit*) s'est tout récemment étendu aux régimes électoraux, jusque là considérés comme relevant d'une décision purement politique, fortement conditionnée par le poids de l'histoire et des traditions.

Le droit constitutionnel est le domaine par excellence où la politique et le droit se rejoignent. Les deux revendiquent leur autonomie et leurs propres règles. Mais parfois ils doivent s'accorder et c'est précisément le cas en matière électorale.

Dans une démocratie, les élections sont l'instrument fondamental qui confère sa légitimité au système politique et qui le fait accepter par les citoyens. Cependant, en vertu de la prééminence du droit, tout pouvoir doit être soumis à des règles constitutionnelles ou juridiques. Même le pouvoir de choisir les gouvernants. Les élections sont un processus essentiellement politique, mais elles doivent se dérouler selon des règles juridiques (dispositions constitutionnelles ou légales).

En Espagne, les normes constitutionnelles et juridiques sont conformes à celles du droit électoral généralement admis dans les pays démocratiques ; ces normes font référence à des principes constitutionnels fondamentaux tels que la liberté (élections libres et vote à bulletin secret) et l'égalité (suffrage universel, égalité de vote et égalité de chances). Ces principes doivent être respectés par les lois électorales qui, dans bien des cas, se fondent sur les traditions, les cultures et les histoires nationales. Il arrive que les deux domaines s'opposent.

II. Systèmes électoraux majoritaires et proportionnels

Le conflit qui oppose les traditions politiques et les principes constitutionnels fondamentaux saute aux yeux lorsqu'on examine les problèmes rencontrés par les systèmes électoraux majoritaires auxquels, sur le plan théorique, on a de plus en plus de mal à trouver une justification. Les systèmes majoritaires ont généralement une origine lointaine. Les premiers systèmes électoraux démocratiques étaient fondés sur des règles de majorité (Grande-Bretagne, Etats-Unis, France...). Mais, au XX^{ème} siècle, sous l'effet de l'extension des principes démocratiques et de la force du principe d'égalité les systèmes de représentation proportionnelle (RP) se sont développés.

En termes très généraux, il est généralement admis que les systèmes majoritaires favorisent la formation de majorités parlementaires claires, mais à un coût élevé en termes de représentation proportionnelle – équitable – des partis politiques. Au contraire, les systèmes proportionnels garantissent habituellement un haut niveau de « justice » ou de représentation équitable, parce que la composition politique du Parlement traduit plus ou moins la répartition politique des électeurs. Mais cette « justice » rend souvent difficile la constitution de majorités bien définies capables d'assurer une stabilité gouvernementale.

En bref, le conflit entre les systèmes « majoritaires » et « proportionnels » est en quelque sorte un conflit entre gouvernement stable et représentation équitable, entre efficacité et justice ou égalité. Ainsi que le prévoyait Tocqueville il y a presque deux cents ans, le temps de l'égalité est venu. Et, dans le contexte électoral, égalité signifie généralement proportionnalité.

Cette notion est tout à fait évidente dans l'Union européenne. Malgré les différences de culture politique et de modalités institutionnelles, les 15 membres de l'UE ont utilisé des systèmes de RP aux dernières élections au Parlement européen de 1999. Même la Grande-Bretagne a abandonné son système traditionnel de scrutin majoritaire à un tour, comme l'avait fait la France auparavant, bien que les deux pays conservent leurs systèmes majoritaires respectifs pour les élections législatives et nationales. Le cas de l'Italie est remarquable car ce pays a mis en place un « nouveau » système essentiellement majoritaire pour les élections législatives, alors qu'il était le seul à avoir un scrutin proportionnel. Il l'a toutefois conservé pour les élections européennes. Il n'est donc pas étonnant que le Conseil européen ait décidé en mai 2002 de réviser les règles de 1976 qui régissent les élections au Parlement européen, disposant

au nouvel article 1 que les membres du Parlement européen seront élus selon les règles de la proportionnalité.

Cette tendance vers la proportionnalité semble donc évidente. L'objet du présent article est de montrer, premièrement, comment le système électoral espagnol, fondé sur le principe de proportionnalité, a néanmoins pris en compte divers facteurs qui réduisent la proportionnalité et favorisent la formation de majorités parlementaires ; et, deuxièmement, comment la Cour constitutionnelle a dû définir le principe constitutionnel de la proportionnalité et ses limites éventuelles.

III. Le système électoral espagnol : proportionnel... mais pas trop

1. Le cadre constitutionnel et juridique

La transition politique espagnole du franquisme autoritaire vers la démocratie s'est terminée avec la promulgation de la Constitution de 1978 (ci-après "C.") qui établit un régime démocratique parlementaire identique à ceux des autres pays d'Europe occidentale. Le Parlement espagnol, « las Cortes Generales » est composé de deux Chambres : le Congrès des députés et le Sénat. Le Sénat est conçu, à l'instar de bien d'autres pays, comme « la maison des collectivités territoriales » et se compose pratiquement de quatre sénateurs élus dans chacune des 50 provinces espagnoles et d'environ cinquante élus par les Chambres législatives des 17 Communautés autonomes (un sénateur pour une Communauté et un autre pour chaque million d'habitants de chacune d'elle).

Cela étant, la Chambre principale est le Congrès des députés. La coutume veut que cette chambre basse élise le Premier ministre et puisse déposer une motion de censure contre lui, pouvant entraîner la chute du Gouvernement. Le Congrès est composé de 300 à 400 membres, élus « sur la base de la représentation proportionnelle » dans les circonscriptions provinciales (article 68 C.). Les règles constitutionnelles sont naturellement définies par la Loi organique 5/1985 sur le régime électoral général (LOREG) qui opte pour la formule D'Hondt, appliquée dans les 50 circonscriptions provinciales pour l'élection de 350 députés.

Le principe constitutionnel appliqué pour les élections au Congrès des députés est donc celui de la représentation proportionnelle. Nous l'avons vu, ce principe est lié à la notion d'égalité et de justice, qui sont les « valeurs suprêmes » de l'ordre juridique espagnol (Titre préliminaire, article 1.1) et qui revêtent une signification particulière dans le domaine de la représentation politique, comme l'article 23 C. le dispose clairement : « 1. Les citoyens ont le droit de participer aux affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus à des élections périodiques au suffrage universel. 2. De même, ils ont le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions et aux charges publiques, compte tenu des exigences requises par les lois. »

Pourtant, toutes les élections qui se sont déroulées en Espagne montrent que les règles électorales ne garantissent pas des résultats strictement proportionnels. En réalité, le système électoral espagnol crée des écarts relativement importants au regard de résultats strictement proportionnels.

2. Les résultats

Quelques exemples illustrent ce fait. Le tableau 1 présente les résultats aux dernières élections générales espagnoles du 14 mars 2004, en termes de voix et de sièges :

Tableau 1

1. Partis	2. % des voix (nombre de voix)	3. % des sièges (nombre de sièges)	4. Diff.3-2 (% sièges - % voix)
1. Parti socialiste (PSOE)	42,64 % (10.909.687)	46,85 % (164)	+ 4,2
2. Parti populaire (PP)	37,64 % (9.630.512)	42,28 % (148)	+ 4,6
3. Gauche unie (IU)	4,96 % (1.269.532)	1,42 % (5)	- 3,5
4. CiU (Convergence et Union, régionalistes catalans)	3,24 % (829.046)	2,85 % (10)	- 0,4
5. ERC (Gauche républicaine de Catalogne)	2,54 % (649.999)	2,28 % (8)	- 0,26
6. PNV (Parti nationaliste basque)	1,63 % (417.154)	2 % (7)	+ 0,37
7. CC (Coalition des Canaries)	0,86 (221.034)	0,85 % (3)	=
8. Autres partis régionalistes (BNG (Bloc national de Galice), CHA (Parti nationaliste d'Aragon), EA (nationalistes basques), Na-Bai (Parti nationaliste basque de Navarre))	1,73 % (440.736)	1,42 % (5)	- 0,3
9. Autres (partis non parlementaires)	<i>environ</i> 4,75 %	0,00 (0)	- 4,75

Source : Ministère de l'intérieur espagnol (www.elecciones.mir.es/elecmar2004/congreso)

La répartition des sièges nous permet de tirer quelques conclusions en termes de proportionnalité. Ainsi, les (deux) partis principaux sont surreprésentés tandis que le troisième et les partis minoritaires sont sous-représentés.

Cela correspond à une réalité à l'échelon national : les deux grands partis, le PSOE et le PP, obtiennent généralement un pourcentage plus élevé de sièges que de voix. Ainsi que nous le verrons, cela tient au fait qu'ils sont les deux partis dominants dans la majorité des circonscriptions de l'Espagne. La Gauche Unie (IU), quant à elle, arrive au troisième rang dans la plupart des circonscriptions espagnoles qui n'ont pas de partis régionalistes nationalistes ; au quatrième (en Galice, au Iles Canaries ou en Navarre) ou même au cinquième rang (en Catalogne ou au Pays basque entre autres) là où les nationalistes ou régionalistes (de gauche) sont en bonne position. Il en résulte une perte importante en termes de représentation proportionnelle à la Chambre.

La situation est la même au niveau régional où de nombreux partis n'obtiennent aucun siège (la majorité d'entre eux, des petits partis régionalistes qui ont plus d'impact dans les élections locales et régionales) et dont les voix sont également « perdues » en termes de représentation.

3. Les causes de la disproportionnalité

Techniquement parlant, le problème (en termes de proportionnalité) est dû à la petite taille des circonscriptions espagnoles. 350 députés pour 50 circonscriptions (en réalité 52), cela fait en moyenne 7 députés par circonscription. Selon la loi électorale espagnole, chaque parti doit recueillir au moins 3 % des voix pour pouvoir prétendre à un siège. Mais ce n'est pas 3 % au niveau national. En réalité, comme le montre le tableau 1, seuls 4 des 11 partis obtiennent plus de 3 % des voix valables dans toute l'Espagne. Ce n'est pas 3 % non plus à l'échelon régional : ce seuil ne s'applique qu'à l'échelon de la circonscription. Or, toujours en termes purement techniques, ce seuil est inutile dans la plupart des circonscriptions. Parce qu'avec seulement 7 sièges à attribuer, le quotient électoral, et dès lors le seuil moyen, se situe bien au-dessus des 10 % (100/7).

En outre, il existe en réalité beaucoup de circonscriptions (plus de la moitié) qui n'élisent que 3, 4 ou 5 députés. S'il n'y a que 3 ou 4 sièges à attribuer, il est très difficile d'obtenir l'un d'eux avec moins de 20 % des voix. Dans la majorité de ces circonscriptions, tous les sièges sont attribués aux deux partis principaux, de sorte que les partis minoritaires, qui obtiennent 5, 10 ou 15 % des voix, ne peuvent avoir de sièges que dans des circonscriptions importantes comme Madrid (35 sièges), Barcelone (31) ou Valence (16), là où le seuil « technique » peut approcher les 3 ou 5 %. En d'autres termes, la majorité des circonscriptions espagnoles fonctionne comme des circonscriptions majoritaires.

Cela explique pourquoi le premier et le deuxième partis sont surreprésentés dans la plupart des circonscriptions (le PSOE et le PP dans toute l'Espagne, et le PNV au Pays basque) ; ils obtiennent un pourcentage de sièges plus élevé que celui de voix). Au contraire, les partis qui sont presque toujours troisième ou plus loin dans la liste, tels que l'IU, sont fortement sous-représentés.

Ces résultats ont été obtenus dans les neuf élections démocratiques générales organisées depuis la transition politique de l'Espagne¹¹⁴. La seule différence se situe dans le nom et le nombre de partis. De 1977 à 1982, les deux grands partis nationaux étaient le PSOE et le centriste UCD (Union du Centre démocratique), et depuis il s'agit du PSOE et du parti de centre-droit, le PP (qui a porté différents noms entre 1982 et 1989). Mais, dans tous les cas, les deux ont obtenu des pourcentages de sièges plus élevés que les pourcentages de voix. Si l'on examine les chiffres de près, il est également évident que c'est le parti gagnant qui tire toujours le maximum de profit :

Tableau 2

Élection	Parti gagnant	Voix (%)	Sièges (%)	Diff.	2ème Parti	Voix (%)	Sièges (%)	Diff.
2000	PP	44,52	183 (52,3)	+7,8	PSOE	34,16	125 (35,7)	+1,5
1996	PP	38,79	156 (44,6)	+5,8	PSOE	37,63	141 (40,3)	+2,7
1993	PSOE	38,78	159 (45,4)	+6,64	PP	34,76	141 (40,3)	+5,5

¹¹⁴ 1977, 1979, 1982, 1986, 1989, 1993, 1996, 2000 et 2004.

1989	PSOE	39,60	175 (50,0)	+10,4	PP	25,79	107 (30,6)	+4,8
1986	PSOE	44,06	184 (52,6)	+8,5	PP	25,97	105 (30,0)	+4,0

Source : Ministère de l'intérieur espagnol (www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados)

Les partis nationaux étaient au nombre de quatre entre 1977 et 1989 : outre les deux grands, il y avait à l'origine le parti communiste (PCE) et le parti conservateur AP, Alliance populaire ; ensuite le PCE et un parti centriste, l'UCD-CDS (Union du centre démocratique - Centre démocratique et social) ; depuis 1986 sont apparus l'IU et le CDS. Un quatrième parti national qui est bien sûr sous-représenté.

Tableau 3

Élection	3ème parti*	Voix (%)	Sièges (%)	Diff.	4ème parti*	Voix (%)	Sièges (%)	Diff.
2000	IU	5,45	8 (2,28)	-3,17	GIL	0,31	0 (0)	-0,31
1996	IU	10,54	21 (6,0)	-4,54	LVE	0,25	0 (0)	-0,25
1993	IU	9,55	18 (5,14)	-4,41	CDS	1,76	0 (0)	-1,76
1989	IU	9,07	17 (4,85)	-4,22	CDS	7,89	14 (4,0)	-3,89
1986	CDS	9,22	19 (5,42)	-3,8	IU	4,63	7 (2,0)	-2,63

Source : Ministère de l'intérieur espagnol (www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados)

* Les troisième et quatrième partis pris en considération sont uniquement ceux qui ont une envergure nationale (par exemple, exclusion des partis nationalistes ou régionalistes).

En conclusion, et même si d'autres facteurs interviennent (en particulier la distance séparant le premier du deuxième parti : plus grande est la distance, plus grand est le profit pour le premier), l'origine fondamentale de la disproportionnalité est la petite taille des circonscriptions.

4. La critique des politologues

Le manque de proportionnalité dans le système électoral espagnol a été souvent critiqué et, depuis 1978, des voix s'élèvent pour demander sa réforme dans un sens plus représentatif.

En effet, les politologues pensent souvent que dans l'ensemble le système électoral espagnol est plus proche des systèmes majoritaires que des systèmes proportionnels. Dès lors, il devrait être qualifié de majoritaire (éventuellement modéré) plutôt que de proportionnel (imparfait). On a même dit que le fait de qualifier le système électoral espagnol de proportionnel reflète seulement l'absence de sens critique, ou un point de vue purement constitutionnaliste ou simplement nominaliste, résultant de l'inertie liée à la terminologie constitutionnelle¹¹⁵.

Douglas W. Rae, l'un des grands experts des systèmes électoraux, distingue deux familles de système proportionnel : celles qui sont très proportionnelles et celles qui sont un peu proportionnelles. Dans celles-ci, la proportionnalité tient compte du fait que les élections servent à décider des processus décisionnels... Une élection est moins une question d'établir

¹¹⁵ Cf. José Ramón Montero et Richard Gunther, "Sistemas cerrados y listas abiertas: sobre algunas propuestas de reforma electoral en España", in VV. AA., *La reforma del régimen electoral*, Centro de Estudios Constitucionales, 1994 ; et José Ramón Montero et José María Vallés, "El debate sobre la fórmula electoral", in Claves, no 22 (1992).

un état des lieux que de prendre des décisions, moins une question de refléter les différences que de diriger un pays, moins une question d'image que d'action. S'agissant du système espagnol (qui, bien entendu, « ne sera pas qualifié pour les jeux olympiques de la proportionnalité, ce qui n'est pas, à mes yeux, un déshonneur ») Rae considère qu'il s'agit d'une sorte de proportionnalité qui débouche sur un constat : le système n'a pas pour objet de prendre une photographie de l'électorat et de la transposer dans les Chambres¹¹⁶.

Il est en effet évident que le système produit des résultats tout à fait analogues à ceux des systèmes majoritaires. Ainsi, depuis 1977, le parti qui remporte les élections obtient une majorité parlementaire plus forte (cf. données ci-dessus), et il est en mesure de former un gouvernement unipartite. L'Espagne n'a connu aucune coalition gouvernementale (même s'il y a eu des « ententes parlementaires » lorsque la majorité n'était pas absolue), et l'instabilité dérivée de « l'alternance de majorité » n'existe quasiment pas.

IV. La perspective constitutionnelle : la proportionnalité et ses limites

1. De la Politique à la Constitution

Jusqu'ici, la question de la proportionnalité du système électoral espagnol a été résumée en termes purement politiques. Mais, comme cela a été souligné, ce problème est également juridique et constitutionnel. Si la Constitution espagnole de 1978 impose un système électoral à la proportionnelle et que les résultats ressemblent davantage à ceux d'un système majoritaire qu'à ceux d'un système proportionnel, la question qui se pose est évidente : le système électoral espagnol est-il contraire à la Constitution ? Quel a été et quel devrait être le rôle de la Cour constitutionnelle ?

Quelques auteurs, suivant l'avis des politologues exposé précédemment, ont affirmé de manière péremptoire que la Constitution, qui dispose que le système électoral doit être proportionnel, n'est pas respectée. L'argument est au fond très clair :

- a. La Constitution impose un système proportionnel ;
- b. La Loi organique établit tellement de limites à la proportionnalité que les résultats sont disproportionnés ;
- c. La Loi est donc inconstitutionnelle.

Ainsi donc, le système espagnol est proportionnel en théorie mais majoritaire dans la pratique, ce qui est la pire solution,¹¹⁷ pas seulement en raison des résultats disproportionnés de manière générale, mais aussi parce que la disproportion équivaut à une inégalité. En effet, pour les raisons déjà évoquées, c'est-à-dire la taille différente des circonscriptions (provinciales), le rapport entre les sièges et les voix varie selon les provinces. Les données sont derechef suffisamment parlantes.

Tableau 4

¹¹⁶ “Análisis del sistema electoral español en el marco de la Representación Proporcional”, in D. Rae y V. Ramírez, *El sistema electoral español*, McGraw-Hill, Madrid, 1993, p. 9, 19, 27 et 35.

¹¹⁷ Cf. intervention du Professeur de droit constitutionnel (et alors député de l'IU), Diego López Garrido in AAVV, *La reforma del régimen electoral* (op. cit., p. 158).

Circonscription (Province)	Députés élus		Nombre d'électeurs		Rapport Electeurs/Députés	
	(2000)	2004	(2000)	2004	(2000)	2004
Soria	(3)	3	(79.525)	78.531	(26.508)	26.177
Teruel	(3)	3	(118.390)	116.141	(39.463)	38.714
Ségovie	(3)	3	(126.484)	124.638	(42.161)	41.546
Huesca	(3)	3	(178.786)	176.971	(59.595)	58.990
Valence	(16)	16	(1.873.447)	1.884.604	(117.090)	117.788
Barcelone	(31)	31	(4.033.017)	4.007.330	(130.097)	129.269
Madrid	(34)	35 (+1)	(4.317.146)	4.458.540	(126.975)	127.387

Source: Boletín Oficial del Estado (BOE), 4 avril 2000, et 5 mai 2004.

Si les tableaux 1 à 3 montrent bien que le résultat des élections n'est pas vraiment proportionnel, quelques partis étant surreprésentés au détriment d'autres partis (de telle sorte qu'on peut argumenter qu'il n'existe pas d'égalité de « droit d'accéder aux fonctions et aux charges publiques ») le tableau 4 montre encore plus clairement que le principe d'égalité n'est pas respecté. Il est manifeste que certains citoyens espagnols sont sur-représentés, et que d'autres sont sous-représentés. En d'autres termes, certaines voix pèsent plus qu'autres.

La situation signifie-t-elle que le Système électoral espagnol établi par la Loi organique de 1985 ne répond pas aux critères de la Constitution ? Qu'en pense la Cour constitutionnelle?

2. Le principe de proportionnalité dans la Constitution espagnole et ses limites selon la Cour constitutionnelle

La Cour a dû s'exprimer sur quelques décisions, à propos de divers problèmes. De manière générale, elle répond aux recours individuels concernant la protection des droits fondamentaux (recursos de amparo), en se fondant sur l'article 23. Il n'est pas surprenant qu'elle ait jugé acceptable sur le plan constitutionnel, le Système électoral espagnol, tel que défini par la Loi.

D'après la Cour, il est clair que les difficultés ne se trouvent pas dans la Loi, mais dans la Constitution elle-même. Le problème se pose lorsqu'un principe mathématique, celui de la proportionnalité, est transposé dans le domaine de la représentation politique, et traduit sur le plan constitutionnel dans le système espagnol. En effet, la Constitution de 1978 admet le principe de la proportionnalité mais fixe en même temps des limites tellement importantes que la proportionnalité y perd peut-être son sens intrinsèque.

Ainsi que la Cour constitutionnelle l'a formulé dans sa première décision sur cette question (S. 40/1981), la représentation proportionnelle cherche à attribuer à chaque parti ou formation un certain nombre de sièges en fonction de sa force numérique. Quelles que soient les diversités concrètes, l'idée fondamentale est de garantir à chaque parti ou formation une représentation qui, si elle n'est pas mathématique, traduise au moins sa réelle importance. Cette définition, ce

n'est sans doute pas un hasard, reprend presque mot pour mot la formule employée dans l'un des ouvrages les plus connus sur les systèmes électoraux¹¹⁸.

Ce concept de proportionnalité se retrouve dans d'autres décisions, telles que la décision S. 75/1985. Dans ce cas, le recours concernait le seuil de 3 % des voix valables que le Statut d'autonomie de la Catalogne a également validé pour les élections régionales catalanes. Deux partis considèrent que ce seuil qui les a empêchés d'obtenir le moindre siège aux élections de 1984 n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité¹¹⁹.

Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle affirme que le principe de proportionnalité exprime la volonté de garantir un certain rapport entre les voix et les sièges. Cela crée un espace incroyable d'incertitude que le législateur doit combler. Somme toute, la proportionnalité est un critère de tendance qui est toujours corrigé par des éléments du système électoral lorsqu'il est appliqué. En théorie on peut même dire que tout développement normatif de ce principe, nécessaire à son application, implique un certain écart par rapport à la proportionnalité.

Le législateur a différentes alternatives dans cet espace d'incertitude dérivé de la nécessité de transformer le principe abstrait en règles juridiques précises. D'autres intérêts constitutionnels peuvent aussi intervenir. Ainsi la Constitution espagnole a opté pour un système de « parlementarisme rationalisé » et en ce sens elle tente d'éviter la fragmentation ou l'atomisation politique et parlementaire, en renforçant les grands partis. Parmi les diverses formules d'attribution des sièges qui respectent les critères proportionnels, le législateur espagnol a choisi la formule D'Hondt qui accorde certains avantages aux listes ayant obtenu un nombre élevé de voix.

Ces intérêts constitutionnellement pertinents offrent un soutien constitutionnel aux clauses établissant des limites à l'attribution proportionnelle de sièges. En ce sens, la Cour constitutionnelle a déclaré en toute logique que le seuil de 3 % respecte fondamentalement le critère de proportionnalité, parce qu'il n'empêche pas l'attribution de sièges selon ce critère au regard de la grande majorité des voix émises dans la circonscription¹²⁰. On peut alors conclure que les règles de la Constitution (et ici du Statut catalan) établissant un système de représentation proportionnelle n'ont pas été violées.

D'autres intérêts constitutionnels pertinents peuvent justifier aussi les exceptions au principe - également constitutionnel - de la proportionnalité. Mais ce ne sont pas les plus importants. Nous l'avons vu, la principale disproportion dans le système électoral espagnol résulte de l'attribution de sièges sur une base provinciale. C'est là le fruit d'une autre décision politique fondamentale, prise durant la transition politique de l'Espagne, et reconnue par la Constitution elle-même.

¹¹⁸ Cf. Jean Marie Cotteret et Claude Emeri, *Les systèmes électoraux*, Paris, PUF.

¹¹⁹ Dans la province de Barcelone, qui élit 85 députés régionaux, le parti des communistes de Catalogne (PCC) a obtenu 60.900 voix (2.76 %), alors que l'autre coalition de gauche (EEC) en a obtenu 24.702 (1.12 %). Le seuil technique était alors bien inférieur à 3 % et, dans un système proportionnel strict, la liste du PCC aurait remporté 2 sièges, et l'EEC un siège. Le seuil de 3 % n'a pas laissé ces deux listes entrer au Parlement catalan. C'est pourquoi elles ont déposé un recours devant la Cour constitutionnelle, se plaignant que leur « droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions et aux charges publiques » n'avait pas été respecté.

¹²⁰ Dans ce cas, 82 sièges ont été attribués d'une manière parfaitement proportionnelle. Seuls 3 sièges auraient été différents si le seuil de 3 % n'existait pas.

En fait, le système électoral espagnol est antérieur à la Constitution de 1978. Ses caractéristiques ont été définies avant les premières élections démocratiques de 1977. Le Parlement élu à cette époque, « las Cortes », a conservé ces caractéristiques et les a introduites dans le texte constitutionnel, leur attribuant ainsi une importance particulière et rendant leur modification beaucoup plus difficile. C'est un autre exemple de la célèbre loi d'inertie, réputée être la loi électorale la plus courante et la plus durable.

En outre, la Constitution fixe quelques règles qui limitent nécessairement la portée du principe de la proportionnalité. Exception faite du seuil déjà mentionné, le choix d'une Chambre relativement modeste (entre 300 et 400 membres), associé à la circonscription provinciale et la nécessité d'une « représentation minimale initiale » de chaque province crée des limites constitutionnelles au principe de la proportionnalité.

En réalité, l'attribution proportionnelle de centaines de sièges offre des possibilités très diverses. Cependant, la Constitution elle-même établit que « les élections se dérouleront dans chaque circonscription sur la base de la représentation proportionnelle » (article 68.3). Il s'ensuit que, bien que les Chambres représentent le peuple espagnol dans son ensemble, les élections se déroulent non pas à l'échelon national mais à l'échelon provincial. De fait, il y a 50 élections à la proportionnelle (52 avec « les villes de Ceuta et Melilla [qui] seront représentées chacune par un député », article 68.2) et il est généralement admis que la proportionnalité n'opère qu'à partir d'un certain seuil.

Il est vrai que la Loi organique développe ces principes constitutionnels d'une manière qui pourrait être davantage « proportionnaliste ». Ainsi, depuis 1977, le Congrès espagnol compte 350 membres. Et depuis 1977 également, la « représentation minimale initiale » assignée à chaque province/circonscription est fixée à 2 députés. Cela signifie que sur les 350 sièges de députés espagnols, 102 (50 provinces x 2 + 2 pour Ceuta et Melilla) sont attribués *ope lege*, sans référence au moindre critère de population. Seuls les 248 autres députés sont donc répartis par la loi « proportionnellement à la population » (article 68.2) entre les 50 circonscriptions. La Loi organique détermine à l'article 162 la procédure d'attribution de ces 248 sièges : premièrement en établissant un quotient électoral (total de la population espagnole divisé par 248) ; deuxièmement en attribuant à chaque province le nombre total de sièges résultant de la division de la population par le quotient électoral ; et troisièmement, en donnant les sièges non attribués aux provinces dans l'ordre de leur plus fort reste. Dès lors le quota minimal d'une circonscription est de 3 députés (2 pour la « représentation minimale initiale » requise par la Constitution, et un troisième, au titre de la répartition proportionnelle), le maximum étant de 35 à Madrid, comme nous l'avons dit¹²¹.

Dans ce cadre, le principe de la proportionnalité fonctionnerait mieux avec un nombre de sièges plus élevé (par exemple 400, qui est le maximum prévu par la Constitution), et une « représentation minimale initiale » moins élevée (par exemple un député par circonscription). Ces deux mesures auraient pour effet de porter à 348 le nombre de députés répartis proportionnellement à la population, ce qui élargirait sensiblement l'éventail des quotas. Mais ces mesures sont de nature politique et relèvent de la volonté de la majorité du Parlement. La Cour constitutionnelle peut difficilement censurer le législateur quand la Constitution elle-même lui a accordé un pouvoir décisionnaire.

¹²¹ Compte tenu des évolutions démographiques on enregistre des variations selon les élections. Ainsi, de 1977 à 1986, Madrid a élu 32 députés et Barcelone, 33. Mais en 2004, Madrid a élu 35 députés (34 lors des élections précédentes de 2000), et Barcelone, 31 (comme en 2000).

Dès lors, la Cour constitutionnelle ne peut exercer son contrôle que par rapport à la législation votée par le parlement car, en vertu de la Constitution, le parlement décide librement en la matière, même si le résultat final n'est pas aussi proportionnel qu'il pourrait l'être si le législateur avait opté pour des règles différentes.

Enfin, suivant la décision 4/1992, la proportionnalité, ou mieux encore, les entorses à la proportionnalité sur lesquels la Cour peut avoir à statuer ne peuvent pas être évalués d'une manière purement mathématique. Elles doivent être associées à des situations de désavantage flagrant, et à l'absence de justification objective. En d'autres termes, les manquements à la proportionnalité susceptibles de violer l'article 23.2 C. (« le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions et aux charges publiques ») doivent être vraiment importants, et en même temps n'avoir aucune justification objective et raisonnable.

V. Conclusion

Il ressort de tout ce qui vient d'être dit que la qualification initiale de « proportionnelle » (politique et constitutionnelle) du système électoral espagnol se heurte à des limites qui peuvent remettre en cause ce qualificatif. D'un point de vue politique, bien des auteurs analysent les résultats électoraux en soulignant la similitude entre le système électoral espagnol et les modèles majoritaires. D'un point de vue juridique et constitutionnel, le principe de la proportionnalité est aussi un critère que doit respecter le reste de l'ordre juridique. En d'autres termes, si la Constitution établit un système électoral proportionnel, un système non proportionnel est inconstitutionnel.

On peut dire que la perspective politique ne tient pas compte d'autres données constitutionnelles, notamment du fait que la Constitution établit d'autres principes susceptibles de limiter la proportionnalité : par exemple, celui du parlementarisme rationalisé, ou encore de la garantie d'une représentation minimale de la diversité territoriale. Ces principes peuvent réduire la portée du principe de proportionnalité, mais doivent être examinés en premier lieu par le Parlement dans sa fonction législative ; et ensuite, si nécessaire, par la Cour constitutionnelle dans sa fonction de contrôleur de la législation, même par des moyens indirects (par exemple des recours individuels contre la violation alléguée de droits).

En conclusion, l'affirmation constitutionnelle de la représentation proportionnelle doit être interprétée prudemment. Comme le disait un professeur espagnol, la Constitution parle de système proportionnel, de critères de représentation proportionnelle mais, bien entendu, ces critères s'entendent au sens de la Constitution elle-même, et non pas d'après un modèle qui existerait en dehors de la Constitution¹²².

LE SYSTEME ELECTORAL ET LE CONTENTIEUX ELECTORAL EN SUISSE

M. Etienne GRISEL

¹²² Intervention du Professeur Juan J. Solozábal, in AAVV, *La reforma del régimen electoral* (op. cit., p. 166).

Professeur à l'Université de Lausanne (Suisse)

I. Introduction

Le sujet traité étant double, il est naturel que le rapport se divise en deux parties. Toutefois, il paraît nécessaire de mettre d'abord en évidence quelques particularités des institutions suisses. D'une part, la structure du pays étant fédérative, les élections se déroulent à plusieurs niveaux, fédéral et cantonal, que l'on retrouve également dans le contentieux électoral. D'autre part, le régime politique de la Suisse est une démocratie dite «semi-directe», dans laquelle le peuple est appelé à prendre lui-même un grand nombre de décisions, dans des scrutins qui se conjuguent avec les élections.

Dans un pareil système, les élections et les procédures de recours présentent une extrême diversité. En outre, les élections prennent un caractère particulier, car elles permettent de désigner des gouvernants qui, une fois nommés, ne jouissent pas de la liberté de mouvement que leur garantirait une démocratie purement représentative. En tout temps, les députés et les membres de l'exécutif demeurent assujettis au peuple, qui a nécessairement le dernier mot: il a le droit de référendum, c'est-à-dire la faculté d'être consulté sur les objets importants et de trancher souverainement; il jouit ensuite du droit d'initiative, qui l'habilite à proposer des innovations. Dans ces conditions, l'élection est une péripétie, parmi d'autres, de la vie civile. Elle ne fournit pas une occasion de faire de véritables «choix de société» et ne suscite qu'un intérêt modéré. Elle consiste avant tout à compter les rapports de force politiques et à sélectionner les candidats, dont les programmes ne diffèrent guère sur les points essentiels.

Il suit de là que les élections sont peu personnalisées. Généralement, il s'agit de scrutins plurinominaux, suivant soit la répartition proportionnelle, soit la majoritaire à deux tours. Le système uninominal à un tour, si répandu dans les pays de tradition britannique, est presque inconnu en Suisse. C'est dire que les opérations électorales y sont souvent plus compliquées qu'ailleurs, de la présentation des listes de candidats au vote lui-même et à la proclamation des résultats.

Aussi les causes de contestation ne manquent-elles pas. Pourtant, le contentieux électoral joue un rôle plutôt secondaire, pour deux raisons très différentes. D'un côté, les querelles idéologiques et les passions individuelles restent largement étrangères au débat. D'un autre côté, il appartient aux autorités de veiller spontanément à la régularité des actes électoraux; c'est à elles qu'il incombe au premier chef d'assurer le respect de la Constitution et de la loi. Certes, les citoyens ont des prétentions subjectives à faire valoir; ils peuvent exiger que leur qualité d'électeur leur soit reconnue, que les scrutins se déroulent selon les règles et que les résultats ne soient pas faussés par des vices de forme ou des erreurs de calcul. Ils jouissent donc de possibilités d'appel, dont ils font parfois usage. Mais cette faculté n'est que subsidiaire, par rapport aux investigations qui ont lieu d'office: le registre des électeurs doit être constamment tenu à jour, les listes de candidats seront vérifiées, au besoin épurées, les locaux de vote seront aménagés convenablement, les bulletins seront comptés et recomptés jusqu'à ce que disparaisse toute incertitude.

II. Le système électoral en Suisse

Il serait assurément plus exact de parler des systèmes électoraux, puisque ceux-ci sont en grand nombre, la Confédération et chaque canton ayant leurs singularités. Pour faire une synthèse, et sans entrer dans les détails, il convient d'analyser six points:

Section 3.01 – A. L'objet des élections

Il est défini très largement, et cela à tous les niveaux. Une tradition solidement établie veut qu'aucune autorité constituée ne fasse l'objet d'une nomination. Voilà pourquoi non seulement le parlement et l'exécutif, mais aussi les juges, sont partout élus, le plus souvent de façon directe, plus rarement selon un scrutin indirect. Dans les communes, il n'est pas rare que même des fonctionnaires soient élus par le peuple, voire des ministres du Culte ou des enseignants. Une des originalités du droit suisse réside incontestablement dans le fait que les ministres et les juges ne font pas l'objet d'une nomination proprement dite, mais bien d'une élection.

Section 3.02 – B. L'élection directe et l'élection indirecte

Ici, une distinction importante s'impose. Au niveau fédéral, les deux chambres du parlement (le Conseil national de 200 membres et le Conseil des Etats, formé de deux députés par canton) sont élues au scrutin universel direct; ensuite, elles se réunissent en assemblée fédérale pour élire les membres de l'exécutif (appelé Conseil fédéral) et des organes judiciaires (tribunaux fédéraux). Au niveau cantonal, le parlement et les membres de l'exécutif sont élus au scrutin direct; cette manière de faire s'applique, en revanche, rarement aux juges.

Section 3.03 – C. Le rôle des partis politiques

Qu'on le veuille ou non, les partis jouent un rôle indispensable et essentiel dans le fonctionnement de la démocratie représentative. Longtemps ignorés par les textes constitutionnels et législatifs, ils sont aujourd'hui admis comme des partenaires, puisque la démocratie pluraliste implique des élections disputées, l'affrontement entre des personnes et des partis politiques. Aussi la nouvelle Constitution fédérale, du 18 avril 1999, reconnaît-elle que «les partis politiques contribuent à former l'opinion et la volonté populaires» (article 137).

Le rôle des partis est cependant très divers et dépend à la fois du système électoral et de la structure sociale des diverses formations. Depuis l'introduction de la représentation proportionnelle à l'élection du Conseil national en 1918, la Suisse connaît quatre principaux partis, dont le nombre et la force respective ont toutefois fortement évolué au cours des dernières années. Aujourd'hui, deux formations dépassent largement 20 % des suffrages (l'Union démocratique du centre et le Parti socialiste), tandis que deux autres formations obtiennent entre 15 et 20 % des voix (le Parti radical démocratique et le Parti démocrate-chrétien). Il faut signaler, de surcroît, des formations de moindre importance, comme les Verts et les Libéraux. Tous ces partis existent généralement dans chaque canton, sauf le Parti libéral, qui jusqu'ici n'existe guère qu'en Suisse romande.

La législation suisse ne contient pas de disposition explicite et particulière sur les partis politiques, notamment sur leur financement ou leur mode de fonctionnement. C'est que, jusqu'ici, la nécessité ne s'en est pas fait sentir. L'absence de blocs et, par suite, d'alternance, explique sans doute ce phénomène, ainsi que l'exiguïté du pays et le contrôle permanent que les grandes associations peuvent exercer les unes sur les autres.

Section 3.04 – D. Les systèmes majoritaires

On sait que l'élection majoritaire peut être uninominale ou plurinomiale, à un tour ou à deux tours. Les institutions suisses connaissent tous ces systèmes, en donnant toutefois une nette prépondérance à l'élection plurinomiale à deux tours.

L'élection uninominale est peu connue, sauf naturellement lorsqu'il s'agit de désigner une seule personne (par exemple le conseiller national ou le conseiller aux Etats dans les cantons qui ne disposent que d'un siège); de plus, lorsque l'Assemblée fédérale, chambres réunies, élit les sept membres du Conseil fédéral, elle procède à ce choix par des opérations séparées pour chaque siège, de sorte qu'il s'agit, en réalité, de sept élections uninominales. Sous réserve de ces cas, que l'on peut qualifier d'exceptionnels, l'élection est plurinomiale, notamment lorsqu'il s'agit d'élire, dans les cantons et les communes, les membres des exécutifs. Si l'élection majoritaire n'est pratiquement pas connue en Suisse en ce qui touche les parlements, sauf dans les Grisons, elle est en revanche courante pour les gouvernements.

L'élection ne se déroule presque jamais en un tour, l'exception étant la désignation du conseiller national dans un canton qui n'a qu'un siège. Partout ailleurs, l'élection majoritaire se déroule en deux tours, la majorité absolue étant requise lors de la première opération, et la majorité relative au second tour. En pratique, dès lors que l'élection majoritaire plurinomiale vise les exécutifs cantonaux et communaux, le système à deux tours conduit à une sorte de représentation proportionnelle, tous les grands partis étant généralement assurés d'avoir un ou plusieurs représentants au gouvernement. Tel est également le cas pour la composition du Conseil fédéral, élu au scrutin indirect par les deux chambres du parlement fédéral.

Section 3.05 – E. Les systèmes proportionnels

On sait que les systèmes proportionnels sont très divers et dépendent principalement de trois variables.

La proportionnelle peut d'abord être intégrale ou partielle, suivant que la circonscription électorale est unique ou au contraire divisée en plusieurs arrondissements. En Suisse, cette seconde manière de faire est beaucoup plus fréquente que la première. Au niveau fédéral, l'élection du Conseil national a certes lieu suivant le système de la représentation proportionnelle, mais le territoire est divisé en vingt-six circonscriptions, qui correspondent aux vingt-six cantons composant l'Etat fédéral. Il s'ensuit qu'il s'agit en réalité de vingt-six élections proportionnelles distinctes, qui ont lieu le même jour, mais qui donnent lieu à des résultats séparés. Ce fractionnement de l'électorat a été jugé indispensable pour préserver la vie politique dans les cantons, ainsi que leur diversité. La division en arrondissements est également la règle dans les élections des parlements cantonaux, sauf exception, par exemple à Genève, canton peuplé, mais exigu, qui forme une seule circonscription pour l'élection des 100 membres de son organe législatif.

Dans un système de représentation proportionnelle, la loi peut imposer l'indépendance absolue de chaque liste ou au contraire autoriser la présentation de listes certes distinctes, mais conjointes, ou apparentées, ce qui améliore leur chance d'obtenir des sièges lorsque le mode de calcul avantage les grandes formations. La loi fédérale prévoit la possibilité de

l'apparemment pour l'élection du Conseil national, et la plupart des lois cantonales font de même, mais elles n'y sont pas tenues¹²³.

La représentation proportionnelle n'est pas un principe mathématique, mais une règle juridique qui doit être mise en œuvre à l'aide d'une méthode arithmétique. Celle-ci est définie par le législateur, qui dispose à cet égard d'un choix entre d'innombrables manières de calculer et d'attribuer les sièges aux différentes formations politiques. En règle générale, les lois fédérales et cantonales ont donné la préférence à la méthode dite «du quotient le plus élevé», ou encore «d'Hondt».

Section 3.06 – F. La révocation des autorités élues

Sept cantons connaissent une institution originale: le droit de révocation des autorités élues. Ce pouvoir permet à un certain nombre de citoyens de provoquer une votation qui portera sur la question de la dissolution, soit du gouvernement, soit du parlement cantonal, en cours de législature. En réalité, cette possibilité joue toutefois un rôle négligeable, sans doute en raison du contrôle opéré sur les organes étatiques grâce au référendum populaire. Tout au plus peut-on citer une requête en révocation de l'exécutif cantonal, à Schaffhouse, qui a été rejetée le 12 mars 2000; ce vote a donné lieu à une contestation et à un recours au Tribunal fédéral, qui l'a repoussé¹²⁴.

III. Le contentieux électoral

Les voies de droit divergent selon que les élections sont fédérales ou cantonales. Les premières sont sensiblement plus simples que les secondes¹²⁵.

1. En matière fédérale

La seule élection fédérale que connaisse la Suisse concerne le Conseil national, c'est-à-dire la Chambre basse du Parlement. Celle-ci est censée représenter le «peuple suisse» dans son ensemble¹²⁶, tandis que l'autre chambre est composée de députés des cantons, désignés par chacun d'eux, dans une élection qui a un caractère purement cantonal¹²⁷.

L'élection du Conseil national, qui obéit au principe de la proportionnalité, a toutefois lieu dans vingt-six circonscriptions distinctes, chaque canton et demi-canton «formant un collège électoral¹²⁸». L'opération est ainsi de nature hybride, ce qui explique sans doute la double voie de recours que prévoit la loi¹²⁹.

¹²³ Arrêt fédéral du 26 février 2002, RDAF, 2003, p. 373.

¹²⁴ Arrêt du 5 mai 2000, Zentralblatt, 2001, p. 148.

¹²⁵ Pierre Garrone, « *L'élection populaire en Suisse: étude des systèmes électoraux et de leur mise en œuvre sur le plan fédéral et dans les cantons* », thèse, Genève, 1990 ; Etienne Grisel, « *Commentaire de la Constitution fédérale* », ad article 73, Bâle/Zurich/Berne, 1987-1996 ; Christoph Hiller, « *Die Stimmrechtsbeschwerde* », thèse, Zurich, 1990 ; Tomas Poledna, « *Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen* », thèse, Zurich, 1988 ; Stephan Widmer, « *Wahl- und Abstimmungs-freiheit* », thèse, Zurich, 1989 ; ces ouvrages contiennent des bibliographies étendues.

¹²⁶ Article 72, alinéa 1, de la Constitution fédérale (Cst.) du 29 mai 1874.

¹²⁷ Voir note no 17 ci-dessous.

¹²⁸ Article 73, alinéa 1, Cst.

¹²⁹ Loi fédérale sur les droits politiques (LDP), du 17 décembre 1976, RS 161.1.

Section 5.01 – A. Le recours au gouvernement cantonal

En première instance, les contestations relatives au droit de vote ou à l'élection du Conseil national doivent être portées devant le gouvernement du canton où s'élève la difficulté. Il peut sembler singulier que la procédure de recours commence ainsi devant un exécutif cantonal. Les inconvénients qui en résultent sont évidents: non seulement des jurisprudences disparates peuvent apparaître, mais surtout l'autorité saisie est souvent celle qui a pris la décision attaquée et elle ne présente d'ailleurs pas les garanties d'un tribunal indépendant; enfin, elle ne jouit que d'un pouvoir limité, puisque la validation de l'élection appartient de toute manière au Conseil national lui-même¹³⁰. Cependant, des raisons pratiques justifient l'institution d'un recours cantonal, qui permet d'établir rapidement les faits et parfois de corriger sans tarder les irrégularités constatées, étant entendu qu'il appartient au Conseil national – ou au Tribunal fédéral – de trancher en dernier ressort.

Le recours peut avoir pour objet une question relative, soit au droit de vote, soit à la préparation et à l'exécution de l'élection¹³¹. Il ne vise pas nécessairement une décision formelle, il s'en prend parfois à une abstention fautive (refus de délivrer une carte civique), à un acte matériel d'une autorité (erreur de calcul), voire aux actions illicites de simples particuliers (propagande illégale, soustraction ou falsification de bulletins de vote).

Les motifs de recours peuvent tenir à la mauvaise appréciation de faits déterminants ou à une interprétation incorrecte des règles topiques, lesquelles comprennent à la fois les principes généraux sur la liberté de vote et les normes précises qu'énoncent la loi sur les droits politiques¹³² ou le Code pénal¹³³.

Toute personne qui est citoyen actif - ou qui prétend l'être - a qualité pour agir. Les partis et organisations politiques sont également recevables. Aussi s'agit-il d'une sorte d'*actio popularis*, inhabituelle en droit suisse, mais qui se justifie par le caractère impératif de la législation électorale.

Le délai est exceptionnellement bref: il échoit trois jours après «la découverte du motif de recours» et au plus tard le troisième jour qui suit la publication du résultat de l'élection dans la feuille officielle du canton¹³⁴.

Le gouvernement cantonal est tenu de trancher dans les dix jours après le dépôt du mémoire. La procédure est donc écrite, simple et rapide. L'exécutif jouit d'un pouvoir d'examen libre, qu'il exerce d'office, à la fois pour constater les faits et pour dire le droit. Mais son rôle est limité par la force des choses: s'il rejette le recours, l'affaire sera presque toujours déférée à l'autorité de seconde instance ; s'il déclare le pourvoi bien fondé, il redresse l'erreur établie, quand c'est possible et, à défaut, il rend un prononcé purement déclaratoire, puisque seul le Conseil national a la faculté de valider — ou d'invalider — l'élection de ses membres¹³⁵.

¹³⁰ Voir note no 14 ci-dessous.

¹³¹ Article 77, alinéa 1, LDP.

¹³² Articles 21 et suivants, LDP.

¹³³ Articles 279 et suivants du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937, RS 311.0.

¹³⁴ Article 77, alinéa 2, LDP.

¹³⁵ Article 53, LDP.

Section 5.02 – B. Le recours à l'autorité fédérale

Il y a deux sortes de recours à une autorité fédérale, selon la question soulevée par le justiciable: si elle vise le droit de vote, il s'agit d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral; lorsqu'elle a trait à la préparation ou à l'exécution de l'élection, la contestation doit être portée devant le Conseil national.

a. Le recours touchant le droit de vote

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire de la Confédération suisse. Formé de trente juges, il se divise en cinq sections qui statuent généralement sur des recours dirigés contre les décisions des autorités inférieures. Il étend sa compétence aux causes qui appellent l'application du droit fédéral. Dès lors, chaque fois qu'un gouvernement cantonal statue sur l'existence - ou sur l'exercice - du droit de vote en matière fédérale, son prononcé est susceptible d'un recours au Tribunal fédéral, qui reverra le problème à la lumière de la Constitution, notamment des articles 43 et 74, et de la législation, en particulier des articles 1^{er} à 9 de la loi sur les droits politiques.

Le recours appartient à tout individu qui a qualité pour agir devant le gouvernement cantonal et qui a saisi celui-ci sans succès. Il doit être formé dans les trente jours après la notification de la décision attaquée¹³⁶.

Le Tribunal fédéral jouit d'un libre pouvoir d'examen. Il rend un arrêt de caractère déclaratoire, constatant que telle personne bénéficie ou non du droit de vote, que telle règle de procédure a été violée ou respectée. Le jugement n'a donc pas d'effet direct sur la validité - ou le résultat - des opérations électorales. Mais il pourrait, dans des circonstances extrêmes, avoir des conséquences indirectes, au moment où le Conseil national est appelé à statuer sur l'élection de ses membres.

b. Le recours touchant les élections

Suivant une conception sans doute trop rigide et un peu surannée de la séparation des pouvoirs, le parlement valide lui-même sa propre élection. On dit qu'il «vérifie ses pouvoirs», compétence qui échappe donc entièrement au juge. D'après l'article 53 LDP, le Conseil national doit tenir, aussitôt après l'élection, une «séance constitutive», dont le premier objet est précisément la validation de l'élection. Il suit de là que les recours «touchant les élections» s'adressent également au Conseil national¹³⁷. Mais, à la suite d'une réforme de la Constitution en 2000, la loi pourrait à l'avenir confier cette compétence au Tribunal fédéral (article 189, lettre f, Cst., qui n'est pas encore en vigueur).

Tout individu qui avait qualité pour saisir le gouvernement cantonal et qui a succombé en première instance peut saisir le Conseil national, dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision¹³⁸. La loi enjoint à la Chambre basse de traiter les contestations en même temps que la validation elle-même, la procédure étant définie par le règlement¹³⁹. Les députés qui

¹³⁶ Article 80, alinéa 1, LDP, révisé par la loi du 18 mars 1994.

¹³⁷ Article 77, alinéa 1, lettre c, LDP.

¹³⁸ Article 82, LDP.

¹³⁹ Articles 1^{er} et suivants du Règlement du Conseil national du 22 juin 1990, RS 171.13.

sont pourvus d'une attestation idoine de leur gouvernement cantonal sont habilités à prendre séance; ils participent aux délibérations et au vote, sauf s'agissant de leur propre élection¹⁴⁰ ; en effet, le membre dont l'élection est contestée doit se retirer durant l'examen du recours.

La validation proprement dite a lieu d'office et ne donne généralement lieu à aucune discussion. Quant aux recours, ils sont si rares, qu'ils ne donnent pas naissance à une jurisprudence digne de ce nom. Toutefois, à la suite des élections de 1995, 1999 et 2003, divers recours ont été adressés au Conseil national, en provenance de quatre cantons; ils ont tous été rejetés, les uns parce qu'ils étaient irrecevables (tardifs ou dépourvus de pertinence), les autres pour des motifs de fond (les irrégularités dénoncées se révélaient mineures et n'étaient pas de nature à influencer sur le résultat du scrutin)¹⁴¹.

2. En matière cantonale

Dans les cantons, les élections sont fréquentes et nombreuses: en plus du parlement, les citoyens désignent directement les membres du gouvernement, parfois les juges ou les préfets, les députés au Conseil des Etats, Chambre haute du Parlement fédéral. Tous les cantons se divisent en communes, dont les autorités sont également choisies par l'organe de suffrage, presque toujours au premier degré.

Les élections cantonales et communales sont sujettes à deux sortes de recours: d'abord auprès d'une autorité cantonale, puis au Tribunal fédéral. Celui-ci ne peut être saisi qu'après épuisement des voies de droit cantonal mises à la disposition du justiciable¹⁴². Ce n'est donc pas l'autorité politique qui a le dernier mot, mais un organe d'ordre juridictionnel, ce qui favorise la création d'une véritable jurisprudence.

Section 6.01 – A. Le recours à l'autorité cantonale

Il faut quelque peu schématiser pour rendre compte de la variété des vingt-six législations cantonales, sans entrer dans des détails fastidieux¹⁴³. Suivant une tradition solidement établie, la majorité des cantons confie l'ensemble du contentieux électoral à un organe politique: le parlement, au moins pour ce qui concerne sa propre élection, le gouvernement dans les autres affaires; ainsi, les causes électorales échappent au juge dans une quinzaine de cantons, dont les plus peuplés, comme Zurich, Berne et Vaud. Toutefois, un tiers environ des cantons réserve certaines affaires à un tribunal ou prévoit un recours judiciaire contre les décisions des organes politiques. Enfin, deux cantons ont investi les juges d'une compétence exclusive (à Genève, le tribunal administratif¹⁴⁴, dans le Jura, la Cour constitutionnelle¹⁴⁵).

L'objet du recours est largement défini. Il s'étend à toutes les questions qui ont trait au droit de vote et à son exercice, à la préparation de l'élection, à la licéité de la propagande, à la régularité des opérations de vote et à l'exactitude des résultats.

¹⁴⁰ Article 53, alinéa 2, LDP.

¹⁴¹ *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale*, Conseil national, 1995, séance du 4 décembre 1995, p. 2343-2346 ; 1999, p. 2370-2374 ; 2003, p. 1175-1176.

¹⁴² Voir note no 29 ci-dessous.

¹⁴³ Un exposé précis est fait par Hiller, *op. cit.*, p. 55 et suivantes.

¹⁴⁴ Article 180, alinéa 1, LDP, RS A 5 05.

¹⁴⁵ Article 108, alinéa 1, LDP, RS 161.1.

La qualité pour agir est reconnue à quiconque détient un intérêt protégé par la Constitution et la loi: les citoyens actifs, les partis politiques, parfois même les autorités communales mises en cause.

Les délais sont généralement brefs: suivant les cantons, ils vont de trois jours (à Berne) à vingt jours (à Zurich), à partir soit de la découverte du grief invoqué, soit de la publication du résultat de l'élection dans la feuille officielle.

La procédure est écrite, généralement gratuite, simple et rapide. Elle obéit à la maxime officielle, sauf exception. Quand elle se déroule devant un organe politique, elle est réglée par la loi administrative, sinon par la loi judiciaire. Le mémoire du recourant doit désigner clairement l'acte entrepris; il exposera de manière précise les faits reprochés; la loi exige parfois qu'il rende vraisemblable un rapport de causalité entre l'irrégularité dénoncée et l'issue du vote.

La portée du jugement diffère, selon qu'il est rendu avant ou après le scrutin. Dans le premier cas, il sera normalement possible de réparer le vice par des injonctions adéquates. Dans le second, seule l'annulation de l'élection entre en considération, mais elle ne sera prononcée que si, compte tenu des circonstances, il est plausible que le résultat lui-même ait été faussé par les actes jugés illicites.

Section 6.02 – B. Le recours au Tribunal fédéral

Le recours «en matière de votations et élections» trouve sa source à l'article 85, lettre *a*, de la loi fédérale d'organisation judiciaire¹⁴⁶. A la différence des autres recours au Tribunal fédéral, il ne repose sur aucune disposition expresse de la Constitution fédérale. Mais il a un fondement implicite à l'article 5, Cst., qui enjoint à la Confédération de garantir les «droits du peuple», ainsi que les constitutions cantonales. Par suite, l'Etat central est chargé de faire respecter la souveraineté populaire et les principes qui en découlent, notamment la régularité et la liberté des élections. Celles-ci, toutefois, sont aménagées par le constituant cantonal, qui jouit à cet égard d'une certaine marge de manœuvre. C'est dire que les pouvoirs de la juridiction fédérale sont nécessairement restreints: elle veillera, d'un côté, à l'observation des préceptes essentiels de la démocratie, mais elle reconnaîtra aux cantons la latitude qu'implique le fédéralisme.

Le recours peut avoir de multiples objets. D'abord, il est loisible aux citoyens de s'en prendre au contenu même des normes cantonales, par exemple aux limitations du droit de vote¹⁴⁷, aux règles d'incompatibilité¹⁴⁸, au partage des sièges entre les circonscriptions électorales¹⁴⁹ ou encore au système de calcul de la représentation proportionnelle¹⁵⁰. Ensuite, le recourant peut critiquer l'application du droit cantonal par l'autorité d'exécution: ainsi, il contestera l'effet donné à une déclaration d'apparement qui n'a pas été publiée¹⁵¹; le pourvoi est recevable, même s'il conteste la licéité d'une abstention, en prétendant que l'organe cantonal était tenu

¹⁴⁶ Loi du 16 décembre 1943, RS 173.110.

¹⁴⁷ Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse (ATF), 116 Ia 359.

¹⁴⁸ ATF 114 Ia 395, 399-401.

¹⁴⁹ ATF 99 Ia 658, 661.

¹⁵⁰ Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (1987) (ZBl), p. 367 sq.

¹⁵¹ ATF 102 Ia 264.

d'agir¹⁵²; par exemple, lorsque le Grand Conseil genevois a désigné seize assesseurs du tribunal des assurances, alors que leur élection aurait dû être populaire, le Tribunal fédéral a annulé les nominations¹⁵³. Enfin, le recours est possible lorsque les actes dénoncés n'émanent pas de la puissance publique, mais de simples particuliers¹⁵⁴; il arrive, en effet, que des personnes privées parviennent à fausser la libre expression de la volonté populaire, en se livrant à une propagande illégale, en captant les suffrages ou en manipulant les procurations¹⁵⁵.

La qualité pour agir est définie de la même manière que devant l'autorité cantonale¹⁵⁶. Elle est reconnue aux personnes physiques qui sont - ou prétendent être - citoyennes dans le canton (ou la commune) visé par le recours; elles n'ont pas à démontrer qu'elles défendent un intérêt personnel, matériel, actuel et juridiquement protégé, car on admet que chaque ayant droit a une prétention égale à la fidèle exécution des droits démocratiques et à la régularité des élections; dans ce domaine, l'action populaire se justifie parce que le recourant, par définition, exerce une fonction étatique autant qu'un droit subjectif et défend des intérêts généraux, plutôt que sa situation propre. Quant aux personnes morales, elles sont recevables à condition d'avoir un caractère politique: ou bien elles sont formellement organisées en partis politiques, ou bien elles ont présenté une liste de candidats¹⁵⁷.

Le délai de recours est de trente jours. Il n'est donc pas différent des délais prévus pour les recours ordinaires au Tribunal fédéral, en matière civile, pénale ou constitutionnelle. Il pourrait certes être raccourci, compte tenu des particularités du contentieux électoral, mais une réduction n'aurait guère de sens que si le recours avait un effet suspensif et si le Tribunal fédéral était en mesure de statuer rapidement; or ces deux éléments font généralement défaut, de sorte qu'un mois paraît être un laps de temps raisonnable. Quant au point de départ du délai, il faut distinguer deux choses: lorsque le recours concerne le droit de vote proprement dit, le délai court dès la notification de la décision prise par l'autorité cantonale de dernière instance; si, en revanche, le justiciable s'en prend à une irrégularité touchant à la préparation du scrutin, il doit recourir dans les trente jours après la découverte du vice; pour des raisons qui tiennent à la bonne foi et à la sécurité juridique, le citoyen ne saurait donc attendre le résultat de l'élection¹⁵⁸. Si, enfin, le recourant attaque l'exécution de l'élection ou son issue, il agira dans le mois qui suit la publication des résultats dans la feuille officielle du canton.

Ces règles doivent toutefois être nuancées. En effet, le recours au Tribunal fédéral est ouvert seulement quand les instances cantonales ont été épuisées. Dans les rares cantons qui instituent un recours judiciaire contre les décisions des autorités politiques, il faut donc commencer par utiliser ce moyen de droit, et le délai court depuis la notification du jugement cantonal.

Le recours se présente sous la forme d'un mémoire circonstancié, qui expose les faits et développe une argumentation juridique. Les motifs avancés se fondent avant tout sur la Constitution et la loi cantonales, qui décrivent en détail les formalités à suivre. Mais ils

¹⁵² ATF 108 Ia 165.

¹⁵³ Arrêt du 27 janvier 2004, non publié.

¹⁵⁴ Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 2^e édition, no 334, par analogie, Berne, 1997, p. 141.

¹⁵⁵ ATF 103 Ia 564 ; 97 I 659.

¹⁵⁶ Voir note no 21 ci-dessus.

¹⁵⁷ ATF 112 Ia 208, 211; 111 Ia 191.

¹⁵⁸ ATF 113 Ia 46 ; 111 Ia 191 ; 108 Ia 1 ; voir ZBl 1997, p. 254.

peuvent aussi se déduire des prescriptions de la Constitution fédérale sur l'égalité de traitement (article 4) ou le droit de vote (article 43), ou encore des principes généraux (liberté des électeurs, licéité de la propagande). Le Tribunal fédéral n'examine que les moyens expressément soulevés et solidement étayés ; l'adage *jura novit curia* ne s'applique pas ici, parce que le juge constitutionnel n'est pas responsable au premier chef de la légalité des élections locales.

Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est libre, chaque fois qu'il s'agit d'appliquer les dispositions constitutionnelles ou légales qui sont en étroit rapport avec le droit de vote et les élections elles-mêmes. Font exception les griefs qui n'ont pas de lien direct avec le contenu des droits politiques, de même que les questions relatives au principe d'égalité; ainsi, le Tribunal fédéral a réduit à l'arbitraire sa cognition sur la répartition des sièges parlementaires entre les circonscriptions électorales; cette retenue s'expliquait certes par des considérations fédéralistes, mais elle a été critiquée, non sans raison, car il serait permis de soutenir que le principe «*one man, one vote*» devrait prévaloir sur l'autonomie des cantons et mériterait d'être appliqué strictement par le juge¹⁵⁹.

Le jugement n'est ni constitutif ni déclaratoire. Il a donc en principe une nature «cassatoire ». S'il porte sur le droit de vote, il annule la décision attaquée¹⁶⁰. S'il concerne une élection, celle-ci peut être rendue caduque, mais seulement si l'irrégularité constatée a eu vraisemblablement une influence décisive sur le résultat lui-même; une élection peut être annulée en partie, l'opération devant être répétée pour certains sièges ou dans une circonscription déterminée¹⁶¹. Dans tous les cas, quand le recours est admis, l'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale compétente, afin qu'elle prenne une nouvelle décision, conforme à l'arrêt fédéral.

IV. Conclusions

Une étude synthétique des systèmes électoraux en Suisse fait voir une nette prépondérance de la représentation proportionnelle. Non seulement presque tous les parlements sont élus suivant cette méthode, mais encore le résultat des élections majoritaires plurinominales à deux tours est généralement lui-même le reflet des forces respectives des partis politiques. Cette préférence pour la proportionnelle s'explique à la fois par la diversité linguistique, géographique et culturelle du pays, par son goût de la stabilité et peut-être surtout par l'existence de la démocratie directe, qui ne saurait fonctionner sans faire concourir à la responsabilité politique toutes les formations et les opinions importantes qui se manifestent dans la population.

Petit pays, la Suisse a cependant des institutions d'une grande complexité, laquelle s'observe notamment dans le contentieux électoral. Il ne serait donc guère utile de parler de la juridiction de la Cour constitutionnelle sans évoquer le rôle des autres organes appelés à statuer sur le droit de vote et la validité des élections. Le tableau d'ensemble montre qu'à cet égard les autorités politiques et judiciaires se partagent le pouvoir. C'est dire que le Tribunal fédéral suisse, qui est pourtant le juge suprême en matière constitutionnelle, a une compétence limitée, qui en particulier ne s'étend pas aux élections nationales; toutefois, une réforme de la Constitution acceptée en 2000 permet au législateur d'étendre la juridiction du Tribunal

¹⁵⁹ Voir Pierre Garrone, *op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁰ Exception: ATF 116 Ia 359.

¹⁶¹ ATF 104 Ia 360, 366; 97 I 659, 668.

fédéral à tous les droits politiques, y compris au niveau fédéral, c'est-à-dire à l'élection du Conseil national notamment.

Il faut le souligner une fois encore, les contestations ne sont pas fréquentes. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle qu'un aspect fragmentaire. Pour l'essentiel, elle se contente d'énoncer quelques principes qui n'ont d'ailleurs rien d'original et dont l'application ne rencontre pas de difficultés particulières. Quel que soit le système, l'élection n'a de sens que si son résultat reflète, d'une manière indubitable, la volonté réelle du peuple. De ce truisme résulte une double maxime: la liberté des votants, d'une part, et la sécurité du vote, d'autre part. Des exigences spéciales valent pour les différents types d'opérations électorales. Un survol rapide de la pratique récente permet d'illustrer ces idées.

La liberté de vote implique que les citoyens se forment leur propre opinion, à l'abri de toute influence étatique. Il s'ensuit que les organes officiels n'ont pas la faculté d'intervenir, en tant que tels, dans la campagne électorale¹⁶² ; cette règle subit parfois des exceptions, par exemple lorsqu'il s'agit d'élections judiciaires¹⁶³, ou scolaires¹⁶⁴ ; mais l'autorité est toujours tenue de donner des informations objectives, qui ne sont pas de nature à induire leurs destinataires en erreur. De surcroît, il n'est certes pas interdit à la collectivité d'aider les partis politiques en prenant à sa charge les frais d'impression et d'envoi des listes de candidats¹⁶⁵. Ce financement peut être limité aux formations qui obtiennent un minimum de voix; mais l'égalité de traitement doit être respectée, et le remboursement ne saurait être refusé à un parti qui a obtenu 1,92 % des suffrages¹⁶⁶.

La sécurité des opérations peut être menacée lors du vote par procuration¹⁶⁷ ou par correspondance¹⁶⁸; le secret mérite assurément d'être préservé, mais la procédure doit également permettre d'identifier les votants, de manière qu'un contrôle efficace demeure possible, car il convient d'éviter que la même personne dépose plusieurs bulletins ou qu'elle s'exprime sans détenir les droits civiques.

Lorsque les citoyens se réunissent en assemblée générale (*Landsgemeinde*), il faut veiller à ce que l'accès demeure libre en tout temps¹⁶⁹ et que le résultat proclamé corresponde à la volonté véritable de la majorité¹⁷⁰. Si l'élection a lieu suivant le principe de la représentation proportionnelle, l'égalité de traitement doit être respectée, tant par les règles sur le cumul et le

¹⁶² ATF 118 Ia 261 ; 117 Ia 452, 457 ; 114 Ia 433; 113 Ia 296 ; ZBl 1998, p. 85, 89; 1996, p. 222 ; 1993, p. 161.

¹⁶³ ATF 117 Ia 452.

¹⁶⁴ ZBl 1996, p. 222.

¹⁶⁵ ATF 113 Ia 297.

¹⁶⁶ ATF 124 I 55.

¹⁶⁷ ATF 97 I 659.

¹⁶⁸ ATF 121 I 187 ; ZBl 1997, p. 351.

¹⁶⁹ ZBl 1997, p. 252.

¹⁷⁰ ATF 99 Ia 52 ; ZBl 1997, p. 252 ; 1992, p. 169 ; 1981, p. 321.

panachage¹⁷¹ que par la délimitation des circonscriptions¹⁷², les conséquences de l'apparement¹⁷³ ou enfin les élections complémentaires¹⁷⁴.

En Suisse, les élections sont nombreuses et fréquentes, puisque l'Etat fédératif compte vingt-six cantons, divisés en plusieurs milliers de communes, et que toutes ces collectivités sont administrées par des autorités directement élues. Mais les contestations sont si rares qu'en moyenne le Tribunal fédéral ne publie pas plus d'un arrêt par an sur le sujet. Celui-ci intéresse la science, plus que les justiciables.

CONTROLE CONSTITUTIONNEL DES ELECTIONS EUROPEENNES : PORTEE DE L'EXAMEN DE LA LEGALITE DES ACTES

M. Francis G. JACOBS¹⁷⁵

Avocat général, Cour de Justice des Communautés européennes

Le sujet du présent article est l'examen de la légalité des élections à l'échelon européen - et plus précisément l'examen de la légalité des élections au Parlement européen. Je m'intéresserai en particulier à la séparation juridictionnelle entre la Cour européenne de Justice d'une part et la Cour européenne des Droits de l'Homme d'autre part. L'organisation et la conduite de ces élections relevant en partie de la compétence des Etats membres et en partie de la compétence des institutions communautaires, le sujet illustre tout à fait le système émergent de contrôle constitutionnel en Europe et les fonctions respectives de la Cour européenne de Justice et de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans ce contexte.

De manière plus générale, l'examen de la légalité des élections à l'échelon européen – et à l'échelon national – peut être considéré comme une tâche constitutionnelle importante, à savoir veiller à ce que les élections soient conformes aux normes démocratiques requises et que le système permette aux électeurs de s'exprimer normalement. Manifestement, le sujet s'adresse tout spécialement à la Commission de Venise (la Commission européenne pour la démocratie par le droit) puisque la problématique développée ici a précisément trait à « la démocratie par le droit ».

1. Dans un premier temps j'aimerais souligner le rôle de la Cour européenne de Justice au sein de l'Union européenne. Sans entrer dans les détails, le rôle de la Cour couvre d'une part les décisions sur l'interprétation des Traités et du droit communautaire à la demande des tribunaux des Etats membres – et les décisions de la Cour sur les référés des tribunaux nationaux revêtent parfois un aspect constitutionnel, ainsi lorsqu'elle a statué sur les conséquences directes et la primauté du droit communautaire – et d'autre part l'examen de la

¹⁷¹ ATF 118 Ia 415.

¹⁷² ZBI 1994, p. 479.

¹⁷³ ZBI 1994, p. 526.

¹⁷⁴ ZBI 1996, p. 134.

¹⁷⁵ Il s'agit là d'une version révisée de ma contribution à la Conférence organisée par la Commission de Venise à Sofia (28-29 mai 2004). Elle a été mise à jour afin de tenir compte du texte du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

légalité des actes des institutions de l'Union européenne et des Etats membres lorsqu'ils interviennent dans le domaine de la législation de l'UE. La Cour européenne de Justice n'est pas une Cour constitutionnelle spécialisée, et l'Union européenne ne dispose à ce jour d'aucune constitution écrite. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe adopté le 18 juin 2004 doit être ratifié par tous les Etats membres avant d'entrer en vigueur. Néanmoins la Cour elle-même a qualifié le Traité CE (la première fois en 1986, dans son arrêt relatif à l'affaire des Verts¹⁷⁶ citée en bas de page) de Charte constitutionnelle communautaire, et il est vrai que certains aspects de sa juridiction, tant pour les Etats membres que pour les institutions communautaires sont, en substance, de nature constitutionnelle.

Considérons d'abord l'examen des actes par la Cour de la Communauté : le Traité CE a toujours donné à la Cour le pouvoir d'examiner la compatibilité du droit communautaire avec le Traité CE, pouvoir comparable à l'examen de la constitutionnalité de la législation - essence-même de la compétence constitutionnelle.

Dans l'exercice de cette compétence, la Cour peut être invitée à décider si l'acte relève de la compétence de la Communauté ou de celle des Etats membres. Cette juridiction est nécessaire parce que l'Union européenne est une autorité fractionnée, avec des compétences législatives et exécutives réparties entre l'Union européenne et les Etats membres. La nature du système impose la nécessité d'une décision sur les limites des compétences respectives de l'Union européenne et des Etats membres - un autre modèle de compétence constitutionnelle, courant dans les Etats fédéraux.

L'autre aspect est le fractionnement des pouvoirs au sein de la propre structure institutionnelle de l'UE entre les institutions politiques - notamment le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission. Cette structure requiert que la Cour statue sur les compétences respectives de ces institutions, ce qui représente encore une forme de décision constitutionnelle.

Si nous nous intéressons maintenant à la compétence de la Cour européenne de Justice à l'égard des Etats membres, nous constatons que certains aspects de cette compétence sont également de nature constitutionnelle. Généralement parlant, lorsque des affaires relèvent de la compétence de l'Union européenne, elles sont du ressort de la Cour européenne de Justice et lorsque les affaires relèvent de la compétence des Etats membres, elles sont en dehors de la compétence de la Cour européenne de Justice. Néanmoins, la ligne de démarcation séparant la compétence de l'Union européenne et celle des Etats membres doit être tracée par la Cour européenne de Justice. Il n'est pas rare que des affaires soient réglementées en partie par la législation de l'UE et en partie par la législation nationale des Etats membres. La loi qui régit les élections illustre bien ce point. Alors que les élections aux parlements nationaux et les élections locales dépendent principalement de la législation nationale, quelques aspects des élections locales sont régis par la législation de l'UE. Par exemple, tout citoyen de l'Union européenne résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant peut, aux termes de l'Article 19(1) du Traité, exercer son droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. L'interprétation de cette disposition – d'une grande importance tant politique que symbolique – est du ressort de la juridiction de la Cour européenne de Justice.

² Affaire 294/83, Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen [1986] ECR I-1339.

En outre, dans l'exercice de leur compétence, les Etats membres ne peuvent pas agir à l'encontre de la législation de la CE. En dehors du domaine des lois électorales, la taxation en est une bonne illustration. Alors que certains aspects de la taxation indirecte relèvent de la compétence de la Communauté, la taxation directe demeure du ressort des Etats membres. Mais l'exercice de cette compétence reste soumise aux contraintes du droit communautaire. Ainsi, dans l'exercice de leur compétence en matière de taxation directe, les Etats membres ne peuvent pas porter atteinte à la liberté de circulation ou au droit de créer une entreprise. Et interpréter ces limites à la compétence des Etats membres relève implicitement de la Cour européenne de Justice.

2. Le fractionnement des compétences entre la Communauté et les Etats membres se retrouve dans la législation électorale européenne, et notamment dans la loi régissant les élections au Parlement européen. Le Traité original de la CEE prévoyait que le Parlement européen (ou « Assemblée » tel qu'il était appelé alors) serait composé de représentants désignés par les Parlements nationaux parmi leurs membres, selon la procédure définie par chaque Etat membre. Cependant, le Traité CE original envisageait aussi que le Parlement européen serait ultérieurement élu au suffrage direct, et il prévoyait que l'Assemblée énoncerait des propositions en vue d'élections au suffrage universel direct selon une procédure uniforme applicable dans tous les Etats membres. Le Conseil de l'Union européenne, statuant à l'unanimité, devrait alors élaborer les dispositions requises, dont l'adoption serait recommandée aux Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Bien qu'aucun accord n'ait pu intervenir quant à une procédure uniforme, les élections directes ont été instaurées par une décision du Conseil de l'Union européenne en 1976, à laquelle a été annexé l'acte du 20 septembre 1976 relatif aux élections directes – acte de nature inhabituelle et peut-être unique. Tandis qu'il revêtait la forme d'un acte annexé à une décision du Conseil, sa nature n'était pas patente en soi et difficile à classer parmi les actes du Traité CE ; de plus il faisait figure d'acte hybride ou hétérogène car, bien qu'annexé à une décision du Conseil, il portait les signatures de représentants des Etats membres¹⁷⁷.

Les premières élections au Parlement européen, tenues en vertu de l'acte de 1976, ont eu lieu en 1979 ; depuis lors, les élections se tiennent tous les cinq ans, les plus récentes datant de juin 2004. Aujourd'hui encore, ces élections sont globalement organisées par les Etats membres et se conforment d'abord aux règlements nationaux. Le Traité existant et le projet de Constitution prévoient qu'une loi européenne établira des procédures uniformes mais nous n'en sommes qu'au stade des aspirations.

Depuis 1982 le Parlement européen a élaboré quatre rapports aux fins d'établir des procédures uniformes, dont trois ont été examinés par le Conseil. Seul le plus récent a été approuvé par le Conseil. Ce rapport, adopté par le Parlement en 1998, présente un projet dans lequel l'élection des membres au suffrage pluri nominal avec représentation proportionnelle constitue la proposition majeure¹⁷⁸.

Une décision du Conseil en date des 25 juin et 23 septembre 2002 a entériné certains principes communs dont l'adoption a été recommandée aux Etats membres, en application de l'Article 190(4) du Traité CE, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

³ Cf. J. Forman, *Direct Elections to the European Parliament*, *European Law Review* 1977, 35.

⁴ Cf. Corbett, Jacobs and Shackleton, *The European Parliament*, 2003, p. 23-24.

Les principaux aspects de la décision sont les suivants :

- Scrutin proportionnel laissant une certaine marge de manœuvre aux Etats membres, permettant de voter pour une liste préférentielle ;
- Choix du type de circonscription par l'Etat membre sans que cela ne porte atteinte au caractère proportionnel du mode de scrutin ;
- Liste des incompatibilités avec les autres institutions et organes de l'Union européenne et avec les Parlements nationaux ;
- Contraintes liées aux calendriers électoraux, en conformité aux traditions relatives au jour de la semaine et à la publication des résultats des élections.

Par ailleurs, quelques mesures réglementant les élections au Parlement européen ont toutefois été adoptées. Le droit d'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections dans leur pays de résidence dans les mêmes conditions que les ressortissants de ce pays a fait l'objet d'une directive du Conseil¹⁷⁹. Les amendements au Traité ont également prévu l'augmentation du nombre des membres¹⁸⁰.

3. La compétence constitutionnelle de la Cour européenne de Justice dans ce domaine est bien illustrée par l'arrêt prononcé dans l'affaire des Verts¹⁸¹ en 1986 sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Dans cette affaire, un groupe politique, les Verts, demandait à bénéficier d'un plan de financement mis en place par le Parlement européen dans le contexte des élections de 1984.

La question centrale était la recevabilité du recours. A cette époque, le Traité n'avait conféré à la Cour aucune compétence à l'égard des actes du Parlement européen qui ne disposait alors d'aucune autorité législative : l'Article 173 (maintenant 230) prévoyait le contrôle de la légalité des seuls actes adoptés par le Conseil et la Commission. Toutefois le Parlement européen avait acquis un pouvoir budgétaire substantiel dont l'exercice a été contesté dans différentes affaires portées devant les tribunaux par le Conseil et le Royaume-Uni¹⁸².

Le contexte de l'affaire des Verts était l'allocation de fonds par Parlement, sur son propre budget, aux partis politiques, aux fins d'une "campagne d'information" avant les élections directes au Parlement de 1984. Le nouveau parti écologiste français ("les Verts") a introduit une instance, alléguant qu'en réservant un faible pourcentage des fonds aux partis présentant des candidats pour la première fois en 1984, le Parlement établissait une discrimination en faveur des partis déjà représentés.

La Cour a estimé, dans un jugement très important sur le plan constitutionnel ayant peut-être tenu compte des affaires de budget, qu'un recours pouvait être formé contre le Parlement en

⁵ Directive du Conseil 93/109/CE du 6 décembre 1993.

⁶ Cf. amendements à l'acte de 1976 adoptés par exemple par la Décision du Conseil 93/81/Euratom, CECA, CEE, JO 1993 L 33/15.

⁷ Cf. note 2 ci-dessus.

⁸ Affaire 34/86 Conseil des Communautés européennes c. Parlement européen [1986] ECR 2155. La Cour a été dessaisie de l'affaire 23/86 Royaume-Uni c. Parlement européen après l'arrêt prononcé contre le Parlement dans l'affaire 34/86, mais pas avant que le Royaume-Uni ait obtenu une injonction provisoire du Président de la Cour suspendant partiellement l'exercice du pouvoir budgétaire du Parlement : affaire 23/86 R [1986] ECR 1085.

vertu de l'Article 173. Elle a souligné que « la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le Traité¹⁸³. » Il s'agit là d'une assertion très explicite de la compétence constitutionnelle de la Cour. Bien que l'Article 173, dans son libellé d'origine, ne mentionnait que les actes du Conseil et de la Commission, le « programme général » du Traité était de permettre un recours direct à l'égard de « toutes dispositions prises par les institutions [...] qui visent à produire des effets de droit¹⁸⁴. Selon la Cour, le Parlement n'était pas expressément cité parce que, dans sa version originale, le Traité lui conférait simplement un pouvoir consultatif et de contrôle politique plus que le pouvoir d'adopter des actes "destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers ». Une interprétation de l'Article 173 qui excluait les actes adoptés par le Parlement de ceux qui pourraient être contestés conduirait à un résultat contraire tant à l'esprit du Traité tel que formulé à l'Article 164 (maintenant Article 220) qu'à son système.

Ainsi que la Cour l'a affirmé :

« Les actes que le Parlement européen adopte dans la sphère du Traité CEE pourraient, en effet, sans que la possibilité soit ouverte de les conférer au contrôle de la Cour, empiéter sur les compétences des Etats membres ou des autres institutions ou outrepasser les limites qui sont tracées aux compétences de leur auteur. Il convient dès lors de considérer que le recours en annulation peut être dirigé contre les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers¹⁸⁵. »

Ayant jugé le recours recevable¹⁸⁶, la Cour a estimé en substance que le programme mis en place par le Parlement européen pour financer une campagne d'information équivalait à un plan de remboursement des frais de campagne électorale, question qui, à cette époque, aux termes de la loi de 1976, était toujours du ressort des Etats membres¹⁸⁷. Dès lors les mesures furent annulées.

Il convient de mentionner ici deux développements ultérieurs du droit. En premier lieu, l'amendement du Traité par le Traité de Maastricht afin de le mettre en conformité avec la jurisprudence de la Cour, et naturellement dans les termes exacts de cette jurisprudence. L'Article 173, tel qu'amendé, habilitait la Cour à contrôler les actes du Parlement européen « destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers ». Ensuite, et ce qui est beaucoup plus important en termes constitutionnels, le Traité de Maastricht a conféré au Parlement européen un large pouvoir législatif: dans bien des secteurs importants, les textes de loi n'avaient plus à être adoptés par le Conseil après consultation du Parlement, ou en coopération avec le Parlement, mais étaient désormais promulgués conjointement par le Parlement européen et le Conseil. Dès lors, l'Article 173 habilitait aussi la Cour à contrôler la légalité desdits actes – c'est-à-dire lui conférait une compétence constitutionnelle pour contrôler la

⁹ Les Verts, paragraphe 23 de l'arrêt.

¹⁰ Affaire 22/70 Commission c. Conseil (ERTA) [1971] ECR 263, paragraphe 42 de l'arrêt.

¹¹ Affaire 294/83, Les Verts, paragraphe 25 de l'arrêt.

¹² Un autre problème ayant trait à la recevabilité, résolu par la Cour, mais pas approfondi ici, était de savoir si le requérant satisfaisait à la condition de "personne physique ou morale" énoncée à l'Article 173 du Traité.

¹³ Le deuxième paragraphe de l'Article 191 du Traité (complété par le Traité de Nice) prévoit actuellement que le Conseil élabore des règlements pour les partis politiques à l'échelon européen et notamment des règles concernant leur financement.

légalité des lois à l'élaboration desquelles le Parlement européen avait participé en qualité de colégislateur.

Depuis l'affaire des Verts, la Cour a rarement eu à examiner des litiges ayant trait aux élections au Parlement, et aucune clarification n'a été apportée sur les limites de sa compétence dans ce domaine. Un recours formé par un parti au Parlement européen, le groupe des droites européennes, a tenté d'obtenir, par le biais de mesures provisoires dans l'attente de la décision définitive, la suspension d'un plan de financement analogue dans le contexte des élections de 1986 en Espagne et au Portugal, après que la Cour eut accepté leur adhésion à la Communauté, mais cette demande a été rejetée au motif que le risque de dommages sérieux et irréparables pour le requérant n'était pas avéré¹⁸⁸. Dans l'affaire des « Liberal Democrats » c. Parlement¹⁸⁹, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur une déclaration de carence fondée sur le fait que le Parlement n'avait élaboré aucune proposition de procédure électorale uniforme. Les propositions requises par le Traité ayant été élaborées depuis la formation du recours, la Cour s'est vue dispensée de considérer si le recours en carence était ou non recevable¹⁹⁰.

4. Il convient maintenant d'examiner la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et notamment la nature et la portée de sa compétence à l'égard des actes de l'Union européenne ou adoptés par les Etats membres dans le cadre du droit de l'Union européenne. Considérant que la question actuellement posée est la compétence constitutionnelle, il est nécessaire de formuler deux réserves. D'abord, officiellement, la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'est pas une compétence constitutionnelle : elle n'annule pas les lois mais vérifie leur conformité à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ensuite, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas encore compétence à l'égard de la Communauté européenne ou de l'Union européenne, mais uniquement à l'égard de ses Etats membres. Dès lors, il existe une faille dans le système de protection.

Toutefois cette faille a été partiellement comblée, et ceci de deux manières.

En premier lieu, la Cour européenne de Justice a développé sa propre jurisprudence de droits fondamentaux. Selon cette jurisprudence il convient d'appliquer les droits fondamentaux comme principes généraux du droit, et la Convention européenne des Droits de l'Homme joue ici un rôle de premier plan. Par la suite ce principe a été incorporé au Traité (Traité de Maastricht, puis il a été renforcé dans le Traité d'Amsterdam). L'Article 6(2) du Traité de l'Union européenne spécifie maintenant que l'Union européenne devra respecter les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme et tels qu'ils découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. L'Union européenne n'est donc pas officiellement liée par la Convention, mais dans la pratique le résultat est le même. La Cour européenne de Justice cite et suit régulièrement la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Toutefois, l'Union européenne n'est pas actuellement un parti à la Convention ou soumise à la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dès lors, on peut se demander dans

¹⁴ Affaire 221/86 R Groupe des droites européennes et parti "Front national" c. Parlement européen [1986] ECR I-2969.

¹⁵ Affaire C-41/92 [1993] ECR I-3153.

¹⁶ Cf. paragraphe 4 de l'injonction.

quelle mesure les actes de l'UE peuvent y être indirectement contestés. La question de savoir s'il est possible de former des recours contre les Etats membres collectivement a été posée dans l'affaire *Senator Lines*, mais l'audience a finalement été annulée.

Ensuite, alors que les actes de l'UE sont mis en œuvre par les Etats membres individuellement, les actes des Etats membres sont attaquables devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Pour prendre un exemple, une nouvelle fois en dehors du domaine de la législation électorale, nous avons une excellente illustration dans l'affaire *Bosphorus Airways*¹⁹¹. Un aéronef propriété de la compagnie nationale d'aviation yougoslave avait été saisi sur l'aéroport de Dublin par les autorités irlandaises au titre des résolutions des Nations Unies imposant des sanctions à la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Montenegro). Les résolutions de l'ONU étaient mises en œuvre dans l'UE par le biais d'un règlement CE. *Bosphorus Airways*, compagnie turque opérant en affrètement de l'appareil, a contesté la saisie devant les tribunaux irlandais. La High Court a annulé la décision du Ministre irlandais des transports, de l'énergie et des communications, mais considérant l'appel formé par le Ministre, la Cour suprême a déferé à la Cour européenne de Justice les questions d'interprétation du règlement CE. L'une des allégations de *Bosphorus Airways* était que la saisie de l'appareil violait ses droits fondamentaux, notamment son droit de jouir paisiblement de ses biens et sa liberté d'exercer une activité commerciale. La Cour européenne de Justice n'a pas reçu ces arguments et a implicitement rejeté le recours fondé, *inter alia*, sur la Convention européenne des Droits de l'Homme et l'Article 1 du Protocole no 1. Par la suite, un recours portant sur la saisie de l'appareil par les autorités irlandaises a été formé devant la Cour européenne des Droits de l'Homme mais la décision n'est pas encore connue à ce jour.

Ainsi que le démontre l'affaire *Bosphorus Airways*, les décisions et actes des Etats membres, même dans le champ de la législation de l'UE, peuvent relever de la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

5. S'agissant des élections au Parlement européen, la mise en œuvre en revient aux Etats membres, mais les actes adoptés par les Etats membres en vertu du droit communautaire peuvent relever de la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ce point est illustré dans le cadre des élections au Parlement européen par l'affaire *Matthews*¹⁹². La requérante était une citoyenne britannique résidant à Gibraltar, territoire dépendant du Royaume-Uni. Lorsque le Royaume-Uni a rejoint la Communauté en 1973, Gibraltar a été inclus comme l'un des territoires d'outre-mer de l'Union européenne dont les relations extérieures sont assurées par le Royaume-Uni. Ainsi le traité CE s'appliquait à Gibraltar, mais la mise en œuvre de certaines parties du Traité était exclue. L'acte de 1976 (décision du Conseil, et non pas acte du Royaume-Uni) prévoyait que les élections aient lieu au Royaume-Uni mais pas à Gibraltar. Denise Matthews n'était donc pas en mesure de voter et a porté l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Celle-ci a estimé qu'il y avait violation de l'Article 3 du Protocole No. 1. Elle a rejeté l'argument du Royaume-Uni avançant que le Parlement européen, bien que disposant de certains pouvoirs dans le processus législatif de l'UE, n'était pas un organe législatif ; après avoir examiné les pouvoirs du Parlement

¹⁷ Affaire C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Ministre des transports, de l'énergie et des communications d'Irlande, et autres* [1996] ECR I-3953.

¹⁸ Requête No. 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni* (1999).

européen et leur impact sur Gibraltar elle a conclu que le Parlement européen constituait « une partie de l'organe législatif de Gibraltar aux fins de l'Article 3 du Protocole No. 1¹⁹³. »

Le Royaume-Uni s'est employé à se conformer à l'arrêt et, dès lors, a pris des dispositions relatives à l'acte de 2003 portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage direct. Mais bien que cela soit du ressort des Etats membres, ces derniers doivent agir conformément à la législation CE ; l'acte du Royaume-Uni a alors été attaqué devant la Cour européenne de Justice par le Royaume d'Espagne¹⁹⁴, l'Espagne affirmant que le droit de vote aux élections au Parlement européen ne peut être accordé à ceux qui ne sont pas ressortissants du Royaume-Uni et, de ce fait, ne sont pas citoyens de l'Union européenne.

S'agissant des développements ultérieurs, il convient désormais de mentionner le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté en juin 2004. Il serait prématuré de vouloir établir toutes les implications du projet de constitution à ce stade, mais on peut indiquer rapidement les aspects suivants.

Premièrement, le projet de constitution augmente encore les domaines dans lesquels le Parlement européen intervient en qualité de colégislateur.

Deuxièmement, il n'y a que peu de modifications aux dispositions relatives aux élections au Parlement européen. La Constitution établit que les membres du Parlement européen sont élus pour un mandat de cinq années au suffrage universel direct par les citoyens de l'Union européenne (Article I.19(2)) et elle prévoit la promulgation (par le Conseil, sur proposition du Parlement européen) d'une loi européenne formulant des procédures uniformes – comme on l'a vu plus haut, il s'agit là d'une aspiration déjà ancienne.

Troisièmement, l'Article 39 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, qui aura force obligatoire en tant que Partie II du projet de Constitution, prévoit que tout citoyen de l'Union européenne peut exercer son droit de vote (et d'éligibilité) aux élections au Parlement européen dans l'Etat membre où il réside. Toutefois il n'est pas certain que la disposition soit destinée à aller plus loin que les droits existants, déjà mentionnés, en vertu de l'Article 19(2) du Traité CE.

Quatrièmement, les dispositions relatives à la compétence de la Cour européenne de Justice sont considérablement modifiées. Alors que le plan de départ est préservé, le plan tripolaire du Traité de Maastricht est supprimé et la compétence de la Cour est étendue pour couvrir de nouvelles activités de l'UE ; la qualité des personnes physiques à contester les actes réglementaires se voit renforcée, et la Cour aura compétence non seulement pour les institutions communautaires mais aussi pour tous les organes de l'Union.

Cinquièmement et pour conclure, le projet de Constitution modifie sensiblement la relation entre l'Union européenne et la Convention européenne des Droits de l'Homme. Aux termes des traités existants, la Communauté n'était pas compétente pour adhérer à la Convention¹⁹⁵.

¹⁹ Ibid., paragraphe 5 de l'arrêt. Il est intéressant d'observer qu'un an auparavant la Cour avait refusé de se prononcer sur le fait que les élections au Parlement européen étaient ou non couvertes par l'Article 3 du Protocole No. 1, dans l'affaire d'Ahmed et autres c. Royaume-Uni (No. 65/1997/849/1056), paragraphe 76. Dans cette affaire elle avait toutefois considéré qu'il n'y avait eu aucune violation.

²⁰ Affaire C-145/04 Espagne c. Royaume-Uni, instance introduite (en anglais) le 18 mars 2004.

²¹ Cf. Avis 2/94 [1996] ECR I-1759.

l'Article I-7(2) du projet de Constitution établit que l'Union européenne « s'emploie à adhérer » à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un amendement adopté tardivement va plus loin et stipule « l'Union adhère » à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Entre temps, le quatorzième Protocole à la Convention qui prévoit *inter alia* l'adhésion de l'Union européenne à la Convention vient d'être ouvert à la signature au Conseil de l'Europe.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention soumettrait tous les actes de l'UE au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ladite adhésion pourrait renforcer la conformité des élections européennes à la Convention européenne des Droits de l'Homme et notamment à l'Article 3 du Protocole no 1. Mais nous n'y sommes pas encore. Il ne faut pas seulement que le projet de Constitution soit d'abord ratifié par tous les Etats membres ; il faut aussi que l'adhésion à la Convention européenne des Droits de l'Homme soit bien négociée et que les dispositions de l'adhésion soient ratifiées par tous les Etats membres (actuellement 45) du Conseil de l'Europe.

Entre-temps la Cour européenne de Justice va sans nul doute continuer à s'inspirer de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et à élaborer son propre contrôle constitutionnel des élections européennes.

DU REFERENDUM SUR LE SYSTEME ELECTORAL AUX MODIFICATIONS CONSTITUTIONNELLES EN SLOVENIE (1996-2000)

Professeur Dr Ciril RIBIČIČ
Juge, Cour constitutionnelle de Slovénie

I. Les caractéristiques du référendum sur le système électoral

A la fin de l'année 1996, un référendum fut organisé afin de décider s'il convenait de modifier le mode de scrutin en vigueur en Slovénie et de le remplacer par l'une des trois propositions énoncées. Ce n'était pas la première ni la dernière fois que le sort du système électoral d'un pays était fixé par voie référendaire. Permettez-moi de citer deux exemples que j'apprécie tout particulièrement. Le premier concerne l'introduction en Nouvelle-Zélande, lors d'un référendum organisé en 1993, d'un scrutin à double vote combiné, inspiré du système allemand¹⁹⁶. Le deuxième exemple est celui de deux tentatives d'abrogation du système électoral proportionnel par scrutin uninominal préférentiel avec report de voix, en place en

¹ Ce système électoral est communément désigné par l'acronyme SPM (scrutin proportionnel mixte). Le meilleur moyen de définir en quelques mots ce système est sans doute le suivant : « Dans le SPM, les sièges de la RP (représentation proportionnelle) de liste compensent le déséquilibre créé par les résultats des sièges de circonscription » (*The International Idea Handbook of Electoral System Design*, Stockholm, 1997, p. 147). En d'autres termes, le nombre de sièges obtenus par les listes lors du deuxième vote est proportionnellement inverse au succès de leurs candidats dans la partie des élections soumise au scrutin majoritaire (le premier vote). Ce système est à juste titre qualifié de combiné, puisque la plus grande partie des députés est élue sur la base d'un système majoritaire à un tour.

Irlande. Elles échouèrent toutes deux, ce qui est surprenant car on estime en général que, dans ce mode de scrutin, la répartition des voix est extrêmement difficile à comprendre ; il est théoriquement très apprécié, mais en pratique impopulaire auprès des électeurs. Son succès lors des référendums irlandais, assez serré la première fois et plus franc la seconde¹⁹⁷, s'explique selon moi par le fait que l'utilisation prolongée d'un système permet de réduire ses inconvénients. Permettez-moi d'illustrer cette affirmation par l'exemple du système électoral en vigueur en Slovaquie, auquel on reproche d'être une source de déception pour les électeurs : lorsqu'ils expriment leurs suffrages dans une circonscription électorale, les électeurs ont le sentiment de prendre part à un scrutin majoritaire et de choisir entre des candidats individuels ; pourtant, au vu des résultats de leur vote, ils réalisent qu'ils se sont prononcés pour une liste de candidats d'un parti selon un mode de scrutin proportionnel. Cependant, plus ils acquièrent d'expérience, y compris sous la forme de mauvaises surprises¹⁹⁸, et plus ce système est utilisé (la Slovaquie y a eu recours dix fois moins que l'Irlande), moins les électeurs auront de chances d'être induits en erreur ou de ne pas saisir les effets produits par leur vote.

Le choix entre trois propositions et le résultat controversé d'un référendum ne sont pas propres à la seule Slovaquie. Le Brésil a ainsi eu à résoudre un « trilemme » en 1993, lorsque les électeurs ont eu à choisir entre un système présidentiel, un système parlementaire et une monarchie. En Italie, pendant ce temps, les résultats d'un référendum organisé en 1993 furent extrêmement serrés : 90 % des votants se prononcèrent en faveur d'une modification du système électoral, mais celle-ci ne fut pas adoptée du fait d'une participation électorale insuffisante (49,6 %) le quorum étant fixé à 50 %. L'exemple slovaque est néanmoins unique à bien des égards : il s'agissait de choisir entre quatre systèmes électoraux ; tous les moyens envisageables de convoquer un référendum furent employés en même temps ; la Cour constitutionnelle rendit des arrêts surprenants et engagea une véritable guerre politique avec la majorité parlementaire au sujet de l'interprétation et de la mise en œuvre des résultats du scrutin ; le système constitutionnel risquait de se trouver dans l'impasse ; pour en sortir, la Constitution fut modifiée ; les partisans du scrutin majoritaire donnèrent à ce litige une dimension internationale en demandant à la Commission de Venise de se prononcer sur la conformité des modifications constitutionnelles avec les principes démocratiques européens et les autres normes concernées. La tournure prise par les événements confère ainsi à l'exemple slovaque un caractère unique, que même l'esprit extrêmement inventif d'un expert en modes de scrutin aurait eu du mal à imaginer.

II. L'évolution du système électoral jusqu'en 1996

Après la chute du mur de Berlin, les pays en transition s'essayèrent à un extraordinaire

² Du point de vue de ses effets, ce système certes proportionnel emprunte davantage au scrutin majoritaire qu'au scrutin proportionnel ; il ne repose pas sur des listes présentées par les partis, puisque les électeurs choisissent entre des candidats individuels (dans les circonscriptions ayant plusieurs sièges), en votant par ordre de priorité (première, deuxième, troisième préférence, etc.), à l'aide d'un vote dit alternatif. Les électeurs se prononcent ainsi comme ils le feraient lors du premier, deuxième et troisième tours des élections. Ce système est en vigueur en Irlande depuis 1922. En 1959, il survécut de peu à un référendum, par 52 % contre 48 % des voix (bien que ce référendum ait eu lieu en même temps que les élections présidentielles qui virent la victoire de l'opposant à ce système). Il fut remis en question une deuxième fois neuf ans plus tard, lorsqu'une proposition d'introduction du système majoritaire fut rejetée par 61 % des voix contre 39 % (le système majoritaire avait pour but de réduire le nombre des partis et de renforcer la stabilité de l'exécutif). Voir R. Sinnott, *The Electoral System*, in *Politics in the Republic of Ireland*, Galway, 1992, p. 65-67.

³ La déception des électeurs et des candidats est grande lorsqu'ils réalisent que ce n'est pas le candidat (d'un grand parti) qui a obtenu la majorité des voix dans sa circonscription électorale (par exemple 30 %) qui est élu, mais un candidat (d'un petit parti) qui n'a pourtant obtenu qu'une fraction des voix (par exemple 10 %).

éventail de systèmes électoraux, dont les effets furent dans la pratique souvent très éloignés des conclusions théoriques et des attentes de leurs concepteurs. Ces effets dépendaient souvent du degré de pluralisme politique présenté par chaque Etat¹⁹⁹. Les caractéristiques particulières des pays en transition font que le choix d'un mode de scrutin n'a pas autant d'incidence sur les mécanismes constitutionnels qu'elle en aurait ailleurs. La première élection multipartite en Slovénie offrit un grand nombre de sujets de recherche passionnants en matière de système électoral. Au printemps 1990, les électeurs se prononcèrent sur le choix des députés du Parlement tricaméral inscrit dans la Constitution yougoslave, toujours en vigueur à l'époque. La législation slovène prévoyait pourtant l'élection de chacune des trois chambres selon un mode de scrutin différent. Les partis d'opposition unis dans la coalition Demos remportèrent une majorité écrasante à l'Assemblée des communes, élue au scrutin majoritaire à deux tours, mais leur victoire fut moins nette à l'Assemblée sociopolitique (55 %), élue selon un scrutin proportionnel qui permettait à chaque électeur d'émettre un vote préférentiel pour des candidats inscrits sur des listes différentes ; ils n'obtinrent qu'une minorité de sièges à l'Assemblée des travailleurs unis, dont les représentants furent élus selon un scrutin majoritaire uninominal à un tour (seuls les salariés étaient habilités à élire cette chambre). Cette formule incohérente posa d'énormes problèmes aux partis politiques : devaient-ils unir leurs forces, stratégie utile pour l'Assemblée des communes, ou agir indépendamment, ce qui était indiqué pour l'Assemblée sociopolitique ; fallait-il axer la campagne sur le programme du parti ou souligner les qualités de chaque candidat ; fallait-il privilégier les intérêts locaux (l'Assemblée des communes), les intérêts des salariés (l'Assemblée des travailleurs unis) ou les intérêts nationaux (l'Assemblée sociopolitique), etc.

En théorie, il est à peu près indiscutable que le scrutin majoritaire récompense le vainqueur et renforce la stabilité de son pouvoir, tandis que la proportionnelle adoucit les difficultés des perdants et augmente leurs chances de revenir au pouvoir au sein d'un gouvernement de coalition (peut-être même avant les élections suivantes). En Slovénie, les partis d'opposition (qui remportèrent finalement les élections) étaient en 1990 favorables au scrutin proportionnel, alors que les partis au gouvernement (les grands perdants) étaient partisans du scrutin majoritaire. Cette situation ne peut être attribuée à leur méconnaissance des conséquences des systèmes électoraux. Au contraire : l'opposition ne s'attendait pas à gagner la première élection, tandis que les partis au pouvoir ne pensaient pas pouvoir la perdre, car ils comptaient fortement sur le soutien que leur avait valu au sein de la population leur lutte contre Slobodan Milošević.

Le débat sur le mode de scrutin qu'il convenait de choisir pour l'avenir fut très animé avant et après les élections. Les partis politiques étaient tentés d'assurer leur succès aux élections en confectionnant un système électoral conforme à leurs besoins, au lieu de faire l'inverse : s'adapter au système. Or, en Slovénie, la marge de manœuvre reste limitée, car la législation relative au mode de scrutin est adoptée à la majorité des deux tiers, c'est-à-dire selon une procédure plus exigeante encore que celle des amendements constitutionnels. Aussi est-il logique que la lutte engagée au sujet du système électoral se soit déplacée du parlement vers le référendum (contrairement au référendum constitutionnel, le référendum législatif n'est pas soumis à quorum, car la décision est prise à la majorité des voix valides), puis vers la Cour

⁴ Voir T. Karakamiševa, L'évolution des systèmes électoraux dans les anciens Etats socialistes et en particulier en République de Macédoine, thèse de doctorat, Ljubljana, Faculté de droit, septembre 2002. L'auteur classe la Slovénie, aux côtés de la Pologne et de l'ancienne Tchécoslovaquie, parmi les pays dans lesquels le processus de constitution progressive d'un pluralisme politique s'accompagna, dans le même temps, de l'organisation d'élections multipartites, alors que l'un ou l'autre de ces deux processus faisait défaut dans les autres pays.

constitutionnelle.

III. Critique du système électoral pré-référendaire

La Constitution slovène de 1991 institua une Assemblée nationale et une seconde chambre, dotée de faibles pouvoirs et représentant les intérêts locaux et professionnels (le Conseil national), mais le choix du système électoral n'y fut pas prévu, faute d'accord entre les partis politiques ; il relève de la compétence législative. Le nouveau mode de scrutin retenu pour l'élection de l'Assemblée nationale demeura de type proportionnel (comme celui qui s'était jusqu'ici appliqué à l'Assemblée sociopolitique), mais tenta de personnaliser²⁰⁰ l'élection par l'introduction de circonscriptions électorales²⁰¹ (en remplacement du vote préférentiel).

La recherche d'un nouveau mode de scrutin débuta par de violentes critiques, très exagérées, fusant de tous côtés à l'encontre du système précité. Il lui était surtout reproché de tromper les électeurs. Les partisans des divers modes de scrutin – proportionnel, combiné, majoritaire – accablaient le système de qualificatifs tels que « trompeur » pour les électeurs, « flou », « pervers », « injuste », « non démocratique » et voyaient en lui une « double fraude » et le « règne de la partitocratie »²⁰². Ces critiques étaient excessives, malgré les nombreux défauts que comportait le mode de scrutin en vigueur à l'époque.

Le système en place favorisait trop les affrontements entre les candidats d'un même parti politique (lesquels se disputaient leur nomination dans les meilleurs districts²⁰³ et s'efforçaient de réunir un plus grand nombre de voix que les autres candidats de leur liste, se présentant dans d'autres districts de la même circonscription). Le seuil fixé était bas (au moins trois députés élus, ce qui ne représentait que 3 % des voix) et contribuait à la fragmentation de la scène politique. L'option mise en place à la demande des petits partis – la possibilité pour un candidat de se présenter dans deux districts à titre exceptionnel – était utilisée de manière abusive par les grands partis pour les ministres de leur bord siégeant au gouvernement et pour d'autres candidats plus connus. Les électeurs déploraient également le fait que, dans la pratique, les partis politiques qui s'affrontaient les uns les autres pour recueillir le plus grand nombre de suffrages, finissaient, à l'issue des élections, par former des coalitions. Mais le plus grand défaut du système était de permettre aux partis, grâce aux listes nationales spéciales (à l'échelle nationale), de faire siéger leurs dirigeants au parlement, indépendamment du nombre effectif de suffrages obtenus. La Cour constitutionnelle n'avait pas jugé cette disposition inconstitutionnelle, bien qu'elle conduisît à une inégalité de la représentation des candidats et des circonscriptions (aux dépens des régions périphériques, puisque les responsables politiques du centre du pays étaient inscrits sur les listes nationales). Elle avait conclu que « s'agissant de la question de savoir à quel candidat les électeurs souhaitaient donner leur voix, la volonté desdits électeurs était impossible à établir » (puisque chaque parti ne présentait qu'un seul

⁵ F. Grad, *Volitve in volilni sistem* (Les élections et le système électoral), Ljubljana, IJU, 1996, p. 148-150.

⁶ Il est intéressant de noter que la Slovénie possédait un système très similaire à celui d'une partie du royaume de Yougoslavie. Voir L. Pitamic, *Država* (L'Etat), Ljubljana, Družba Sv. Mohorja, 1927, p. 333-334.

⁷ Voir C. Ribičič, *Podoba parlamentarnega desetletja* (Tableau de la décennie parlementaire), Ljubljana, 2000, p. 25.

⁸ La Slovénie est découpée en huit circonscriptions électorales, comportant chacune onze districts électoraux. Quatre-vingt-huit députés sont élus de cette façon, tandis que les deux députés restants sont élus par les minorités hongroise et italienne respectivement, en leur sein et selon un scrutin majoritaire par vote alternatif.

candidat par district électoral)²⁰⁴. Le pourcentage des voix recueillies et celui des sièges obtenus au parlement était, pour le principal parti (LDS), 36,3 % et 38,6 % en 2000 et 27 % et 28,4 % en 1996, respectivement.

IV. La guerre du référendum

En Slovénie, l'Assemblée nationale a le pouvoir de convoquer un référendum législatif ; elle est tenue de le faire à la demande soit du Conseil national, soit du tiers des députés (trente), soit de 40 000 électeurs. Ces trois options ont été simultanément utilisées en 1996. L'un des partis a lancé une pétition qui a permis de réunir plus de 43 000 signatures en faveur d'un référendum sur l'introduction d'un système majoritaire à deux tours, en vertu duquel les deux candidats d'une circonscription comportant un siège à pourvoir ayant obtenu le plus de voix au premier tour s'affrontaient au deuxième tour. Au même moment, sur proposition de l'organisation non gouvernementale du Conseil de développement slovène, le Conseil national a proposé l'adoption d'un mode de scrutin combiné à double vote, légèrement amélioré, inspiré du système allemand. Par ailleurs, trente-cinq députés ont déposé une proposition visant à apporter quelques améliorations mineures au système proportionnel et à supprimer les listes nationales. Outre ces trois propositions, le référendum portait sur le système proportionnel en vigueur et les districts électoraux. Or ni la Constitution, ni la législation slovène ne prévoit la procédure à suivre en cas de dépôt de plusieurs propositions sur un même sujet ; elles présument toutes deux que chacune de ces propositions fera l'objet d'une décision distincte (dans l'ordre chronologique de leur dépôt).

La guerre du référendum débuta lorsque le Conseil national profita de ce que les signatures n'était pas encore toutes réunies pour déposer sa propre proposition visant à l'introduction d'un système combiné et réclamer un référendum. Mais alors que le président du Conseil national déjeunait, un groupe de trente-cinq députés signa et déposa (au moment même où le président s'acquittait de son addition et se rendait chez le président du Parlement pour lui remettre cette demande) sa propre demande de référendum, qui proposait quelques améliorations mineures au système électoral existant²⁰⁵. L'Assemblée nationale convoqua un référendum sur ce projet, qu'elle considérait avoir été déposé en premier. La Cour constitutionnelle rendit cependant un arrêt interprétatif selon lequel tous les référendums devaient être convoqués en même temps et les résultats publiés de manière distincte ; celui qui recueillerait le plus de suffrages l'emporterait. L'arrêt fut rendu par cinq voix contre quatre, tandis que les juges formulaient sept opinions distinctes. L'opinion dissidente du juge Lojze Ude soutient que l'arrêt interprétatif²⁰⁶ a « remplacé la disposition législative relative aux référendums, c'est-à-dire a remplacé une loi votée à la majorité qualifiée » dans « une affaire où l'objet d'une décision référendaire était le système électoral, pierre angulaire de la démocratie parlementaire ». La Cour constitutionnelle continua à rendre des décisions à une aussi courte majorité au sujet de la convocation du référendum, de la majorité requise pour

⁹ Les députés ont déposé un recours en constitutionnalité, au motif que cette disposition était contraire au droit à l'égalité des droits de vote garanti par la Constitution. La Cour constitutionnelle a conclu que seule l'absence de présentation des listes nationales avant l'élection était inconstitutionnelle (arrêt dans l'affaire no U-I-106/95, 2 février 1996). Dans son opinion dissidente, le juge Matevž Krivic a estimé que le système électoral était, même en l'absence de listes nationales, déformé jusqu'à en devenir méconnaissable, incompréhensible, dépourvu de transparence et rebutant à un point tel qu'il n'était plus compatible avec les principes de la démocratie.

¹⁰ Cette proposition fut retirée avant le référendum et remplacée par une proposition de scrutin proportionnel avec suppression des circonscriptions électorales et introduction d'un vote préférentiel.

¹¹ Arrêt rendu dans l'affaire no U-I-201/96, 9 mai 1996.

l'adoption d'une proposition soumise à référendum, et même du délai de convocation du référendum, tout en s'engageant dans une série de reproches mutuels à propos des décisions prises pour des motifs politiques²⁰⁷.

V. Autres propositions de système électoral en concurrence lors du référendum

Les principaux avantages du scrutin majoritaire sont sa simplicité, sa transparence, un degré de personnalisation raisonnable et la stabilité de l'exécutif qui en découle. Ses faiblesses tiennent au fait qu'il permet l'obtention d'un mandat exécutif avec une minorité de voix et qu'il conduit à une bipolarisation de la scène politique. Les partisans du système majoritaire en Slovénie soulignaient que son introduction établirait un rapport plus direct entre les électeurs et les représentants élus des circonscriptions pourvues d'un siège unique²⁰⁸. Ils le jugeaient plus explicitement personnalisé que le scrutin proportionnel ; il ne permettait plus en effet à la direction d'un parti de mettre en avant ses responsables sans qu'ils bénéficient d'un soutien important des électeurs et il renforçait la stabilité du gouvernement. Ses détracteurs reprochaient à ce mode de scrutin d'engendrer une bipolarisation excessive (déjà présente en Slovénie) et de réduire l'éventail du choix entre les différents programmes politiques. L'objectif masqué de l'introduction du système majoritaire était également d'unifier les partis de centre-droit en un bloc uniforme, afin de mettre un terme à la pratique systématique de la participation de l'un d'eux à un gouvernement de coalition.

Le principal avantage du système électoral proportionnel transparaît dans son nom même : il permet une représentation proportionnelle des partis politiques, dont le nombre de sièges au parlement correspond à la part de voix obtenues. Le revers du système est la dilution des voix entre un grand nombre de petits partis, abstraction faite de la personnalité des candidats. Cet inconvénient peut être surmonté par des moyens d'égalisation, tels que l'établissement de seuils, du vote préférentiel et le découpage des districts électoraux. Tout comme les partisans du système majoritaire, les adeptes du scrutin proportionnel soulignaient les défauts du système des districts électoraux en vigueur. Ils considéraient cependant que l'introduction du scrutin majoritaire équivaldrait à tomber de Charybde en Scylla. La supériorité du système proportionnel sur le scrutin majoritaire résidait dans le fait qu'il empêchait les partis ayant obtenu une forte minorité des voix de remporter la majorité des sièges au parlement. Le déséquilibre entre le nombre réel de voix et celui des sièges parlementaires est en effet important dans un scrutin majoritaire uninominal à un tour. Lors des élections de 2001 au Royaume-Uni, le parti sorti vainqueur des urnes a remporté 62,7 % des sièges avec 40,7 % des voix. Ce déséquilibre demeure souvent considérable, même en cas d'application d'un scrutin majoritaire à deux tours. Le parti au pouvoir en France a obtenu, à l'occasion des dernières élections législatives de 2002, 33,7 % des voix et 61,9 % des sièges. La logique sous-jacente du mode de scrutin majoritaire prévaut également, bien qu'à un moindre degré, dans un système parallèle en vigueur en Russie : en 2003, le parti principal a remporté 37,6 % des voix

¹² L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans l'affaire no U-I-279/96, du 10 septembre 1996, a abrogé le décret de convocation du référendum quatre-vingt-dix jours après la tenue de l'élection, au motif que la date du référendum ne pouvait être fixée plus de quinze jours après sa convocation. Le juge Peter Jambrek a formulé une opinion concordante, qui soutenait que le report du référendum au-delà de l'élection était le reflet de la pathologie dont souffrait le système constitutionnel slovène et du paternalisme dont les autorités faisaient preuve à l'égard des citoyens. Le juge Lojze Ude a entre-temps émis une opinion dissidente, selon laquelle la tenue simultanée du référendum et de l'élection portait atteinte au droit à des élections garanti par la Constitution.

¹³ La proposition visant à l'introduction d'une procédure de destitution et à la création de sièges particuliers pour les citoyens slovènes résidant à l'étranger fut abandonnée en raison de son absence de conformité avec la Constitution.

et 49,3 % des sièges. Il convenait alors d'atténuer les défauts de la proportionnelle pure grâce à l'adjonction déterminante d'un vote préférentiel permettant aux électeurs d'influer sur l'élection de l'un ou l'autre candidat. Les partisans de cette proposition la jugeaient avantageuse, en ce qu'elle favorisait la polarisation de la scène politique et donnait aux électeurs la possibilité de choisir entre un grand nombre de programmes politiques (tout un éventail de partis politiques divers et leurs listes de candidats). Ceux qui étaient opposés à ce système déploraient son excessive partitocratie, sa personnalisation trop ténue et soulignaient que les citoyens préféraient choisir entre des candidats plutôt qu'entre des partis.

Dans le contexte politique polarisé des années 1990, les partis politiques étaient peu enclins à un compromis ingénieux, qui combinerait les avantages des deux solutions extrêmes, tout en écartant leurs faiblesses. Ce projet figurait à l'ordre du jour du Conseil de développement slovène, qui proposait d'introduire un système combiné à double vote inspiré du modèle allemand. Celui-ci donne des résultats relativement proportionnel, bien qu'il favorise légèrement les partis les plus importants et récompense celui qui remporte le scrutin²⁰⁹. Lors des élections de 2002 en Allemagne, le parti sorti vainqueur des urnes obtint 38,5 % des voix et 41,6 % des sièges au parlement. Le rapport entre voix et sièges fut très similaire en Nouvelle-Zélande, où le parti au pouvoir remporta en 2002 43,3 % des sièges avec 41,3 % des voix. La proposition du Conseil de développement consistait à introduire un système à double vote incluant des éléments supplémentaires tirés du scrutin majoritaire (renforcement de la personnalisation par l'élection de candidats inscrits sur les listes des partis selon le nombre de voix obtenues dans la partie majoritaire du scrutin). Les électeurs soutiendraient la liste d'un parti en votant pour le candidat qu'ils préféraient²¹⁰. Mais contrairement au modèle allemand, qui prévoyait un (deuxième) vote en faveur d'un parti, seule la moitié des députés seraient élus de la sorte (des dispositions analogues existent en Nouvelle-Zélande et en Italie). Les partisans de ce système, dont je fais partie²¹¹, ont fait valoir qu'il combinait les avantages des deux solutions extrêmes, en empruntant la représentation proportionnelle des programmes politiques au système proportionnel et la représentation personnalisée au système majoritaire. En outre (associé à un seuil électoral rehaussé), il renforce la stabilité du gouvernement et réduit le nombre des partis, ce qui est plus acceptable qu'un système bipartite. Ce modèle est impopulaire auprès de la direction des partis ; à l'inverse du système proportionnel, il rend l'élection de leurs hauts responsables plus difficile. Aussi a-t-il été écarté par les partisans aussi bien de la proportionnelle que du scrutin majoritaire. Les défenseurs du système majoritaire étaient disposés à faire des concessions en faveur d'un modèle parallèle²¹², tandis que les champions de la proportionnelle jugeaient le système combiné moins néfaste que le scrutin majoritaire, dans la mesure uniquement où ils redoutaient de voir ce dernier mis en œuvre contre leur volonté.

¹⁴ Voir *The German Electoral System*, Bonn : In press, 1998 ; C. Jeffrey, *Electoral System: Learning from Germany*, Londres, F. Ebert Foundation, document de travail no 2, 1997.

¹⁵ Ce système existait en République fédérale d'Allemagne en 1949 ; il réduit l'influence de la direction d'un parti sur l'élection des députés. Voir E. Jesse, *The West German Electoral System: The Case for Reform, 1949-87*, in *West European Politics*, juillet 1987, p. 446.

¹⁶ Personnellement, je considère que le système combiné allemand de double vote n'est pas aussi satisfaisant que le scrutin uninominal préférentiel avec report de voix en vigueur en Irlande, à Malte et en Ecosse (dans cette dernière, uniquement pour les élections locales). Pourtant, compte tenu de la complexité de la transposition des voix en sièges parlementaires, il est difficile de faire admettre un tel système en Slovaquie, même dans un débat parlementaire ou professionnel, et encore moins dans un vote populaire.

¹⁷ Cette idée, évoquée par les chefs des partis de coalition et d'opposition après le référendum, est liée à l'augmentation du nombre des députés, passés de quatre-vingt-dix à cent vingt, et à la suppression de la deuxième chambre (le Conseil national).

VI. Le mode de scrutin et les moyens de déterminer la majorité nécessaire au référendum

L'opposition entre les deux camps se précisa progressivement. Le premier, composé des partis d'opposition de centre-droit, prônait l'adoption d'un mode de scrutin majoritaire. Les petits partis n'adhéraient cependant pas à cette idée sans arrière-pensées, car ils redoutaient de perdre leur indépendance dans le cadre d'un système majoritaire. Le camp opposé rassemblait les partis de coalition du centre-gauche et se déclarait en faveur du maintien du système en vigueur, voire de sa modification par la suppression des districts électoraux.

La Cour constitutionnelle ayant décidé de tenir simultanément les référendums portant sur le même sujet, les responsables politiques continuèrent de s'affronter sur la question de la majorité nécessaire à la réforme du système électoral. Le litige découlait notamment de l'absence, dans la Constitution slovène, de dispositions permettant de faire face à une situation où plusieurs propositions devaient être tranchées, puisque seul était prévu l'adoption ou le rejet d'une proposition unique soumise à référendum. Les partisans du scrutin majoritaire privilégiaient une solution où serait retenue la proposition qui obtiendrait la majorité des voix (une majorité relative) ; ils considéraient que chaque proposition devait faire l'objet d'un référendum distinct, simultanément²¹³. Dans le même temps, les opposants à ce modèle insistaient sur le fait que la majorité des suffrages exprimés était indispensable à la réforme du système électoral²¹⁴. Ces derniers soulignaient que le système électoral avait été adopté à la majorité des deux tiers de l'ensemble des députés de l'Assemblée nationale, tandis que les premiers soutenaient qu'un vote simultané sur un plus grand nombre de propositions conduirait à une dispersion des voix et rendrait impossible toute modification du système. La coalition au pouvoir ne tint pas compte des avertissements de la Cour constitutionnelle et se prononça fermement en faveur de la majorité fixée par la Constitution, considérant qu'il convenait de l'appliquer aux situations dans lesquelles plusieurs propositions devaient être tranchées. La loi qui permettait de déterminer le résultat du référendum de cette manière (c'est-à-dire en retenant la proposition qui obtiendrait la majorité absolue des suffrages exprimés), contraire à la position adoptée par la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence, ne fut pas annulée la seconde fois et le référendum fut mis en œuvre sur ce fondement.

Aucune des propositions présentées n'obtint la majorité prévue par la loi. Avec un taux de participation de 37,9 %, 44,5 % des voix se portèrent sur le scrutin majoritaire, 26,2 % sur la proportionnelle et 14,4 % sur le système combiné ; 4,1 % des voix se prononcèrent contre les trois propositions et 9,8 % des suffrages furent déclarés nuls.

VII. Les divergences d'interprétation du résultat du référendum

Aucune proposition ne l'emporta en vertu de la législation en vigueur à l'époque. La proposition en faveur du système majoritaire obtint une majorité relative (44,5 % des suffrages exprimés, soit 16,9 % de l'ensemble des électeurs inscrits), mais ne parvint pas à réunir la majorité prescrite, même si l'on excluait la totalité des bulletins nuls. Les électeurs avaient uniquement la possibilité de cocher la case « oui » de l'une des propositions ; la

¹⁸ Comme plusieurs propositions pouvaient obtenir une réponse favorable en l'espèce, la Cour constitutionnelle décida dans l'arrêt précité que la proposition qui obtiendrait la majorité des voix l'emporterait.

¹⁹ L'auteur du présent article était favorable à la tenue d'un référendum en deux étapes : les deux propositions qui réuniraient le plus de voix au premier tour seraient départagées au cours d'un second tour.

documentation législative montre clairement que l'Assemblée nationale avait organisé un référendum unique, au cours duquel ils avaient à se prononcer sur l'ensemble des propositions de réforme du système électoral en même temps²¹⁵. Il ne fait dès lors aucun doute qu'aucune proposition soumise à référendum n'obtint la majorité nécessaire. Pourtant, deux ans après le référendum, la Cour constitutionnelle conclut (par cinq voix contre trois)²¹⁶ à la victoire de la proposition relative au scrutin majoritaire.

Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle « remit » tout d'abord en vigueur la loi qui prévoyait la détermination des résultats, puisque celle-ci s'était éteinte à l'issue de la tenue du référendum. Dans la partie de l'arrêt consacrée à sa décision, la Cour estima en outre que la loi n'était pas inconstitutionnelle, sous réserve d'être interprétée dans le sens où les trois référendums avaient lieu simultanément, la majorité devant être déterminée séparément pour chacun d'eux. Elle ordonnait également l'adoption par l'Assemblée nationale de la proposition ayant remporté le référendum et la modification conséquente de la législation dans un délai de six mois. Dans une opinion concordante, le juge Peter Jambrek écrivit que le raisonnement suivi par la majorité de la Cour et qui avait motivé l'arrêt était inattaquable d'un point de vue logique et empirique. Il répondit également par avance aux critiques en déclarant avoir adopté cette position « dans l'intérêt des héritiers et des successeurs de cette dictature à demi évanouie, qui avait endossé l'habit de l'intérêt général ». Les juges opposés à cette décision énoncèrent une série d'arguments juridiques et constitutionnels dont découlait leur conclusion. Le juge Dragica Wedam Lukić écrivit dans une opinion dissidente que la Cour constitutionnelle aurait pu invalider le référendum, mais qu'elle n'aurait dû en aucun cas se prononcer sur une loi déjà éteinte. En outre, la partie interprétative de l'arrêt allait au-delà de l'explication de la loi et lui conférait un contenu absent de sa forme originale. Par son interprétation ultérieure, la Cour avait porté atteinte au principe de confiance en la loi, au lieu de rejeter la demande au motif que la loi était éteinte. Le juge Franc Testen exprima un avis très similaire dans son opinion dissidente, en avertissant qu'il s'agissait d'une interprétation d'une loi « défunte », formulée après le rapport définitif de la Commission électorale sur les résultats du référendum (la Cour avait rejeté un recours en constitutionnalité déposé à l'encontre de ce rapport, au motif que toutes les autres voies de recours n'avaient pas été épuisées). L'interprétation ultérieure d'une loi disparue par la Cour constitutionnelle était inacceptable, puisque cette dernière n'avait pas le pouvoir d'abroger un texte de loi, mais uniquement de l'annuler. Elle générait en outre une contradiction au sein même de la loi en l'interprétant dans un sens irrecevable. Selon le texte, il n'existait en effet pas trois référendums, mais un seul référendum portant sur l'ensemble des trois propositions. Pour le juge Testen, malgré le caractère constitutionnellement controversé de la question (du fait de la dispersion des voix) cela n'autorisait pas la Cour à y voir trois référendums. Dans son opinion dissidente, le juge Matevž Krivic déclara que cet arrêt outrepassait toutes les limites permises et raisonnables, notamment par la remise en vigueur d'une loi éteinte et par son interprétation. La réputation de la Cour constitutionnelle n'en sortirait pas grandie.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle reposait sur un fondement erroné, à savoir l'absence de définition par l'Assemblée nationale de la signification du libellé de la loi, « des électeurs ayant voté », c'est-à-dire de la détermination exacte de la majorité nécessaire au succès du référendum. Ses détracteurs jugeaient également litigieuse la détermination par la Cour constitutionnelle du résultat des suffrages exprimés lors du référendum (la Cour

²⁰ Voir C. Ribičič, *Zakonodajalčeva volja* (La volonté du législateur), Ljubljana, Pravna praksa, 18 janvier 1998.

²¹ Arrêt rendu dans l'affaire no U-I-12/97, 8 novembre 1998.

constitutionnelle « conclut à l'adoption par voie référendaire de la proposition... »), laquelle empiétait sur la compétence de la Commission électorale. La Cour constitutionnelle a le pouvoir de définir les modalités de l'exécution de son arrêt (elle désigne l'autorité chargée de son exécution et les mesures d'exécution), mais elle ne peut se substituer aux autres autorités dans l'exercice de leurs compétences.

L'auteur de l'une des critiques les plus véhémentes formulées à l'encontre de l'arrêt fut M. Ivan Kristan, alors président du Conseil national, qui qualifia la position de la majorité des juges de la Cour constitutionnelle de « tour de passe-passe ». Cet arrêt lui paraissait aussi déraisonnable « que si l'on modifiait les règles du jeu deux ans après un match de football et qu'on en proclamait le résultat en fonction des nouvelles règles ».

Bien entendu, les innombrables critiques de l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne suffirent pas à faire oublier la multitude de violations que comportaient les décisions adoptées par l'Assemblée nationale au sujet des demandes de référendum sur le mode de scrutin et dont la finalité visait à réduire la probabilité d'une véritable réforme en la matière. Cela vaut en particulier pour la manière de déterminer la majorité requise qui, du fait de la dispersion des voix, diminuait fortement les chances de succès de l'une des propositions.

Cette question fondamentale aurait dû figurer dans la Constitution slovène et être tranchée par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers de l'ensemble des députés (qui est la majorité requise pour toute modification de la Constitution). De ce point de vue, la mise en garde lancée par la juge Dragica Wedam Lukić dans son opinion dissidente que nous avons déjà évoquée est intéressante à noter : en théorie, le nombre de voix susceptibles de décider du référendum pourrait être inférieur à celui des députés de l'Assemblée nationale.

L'opinion publique slovène se scinda politiquement entre ceux qui exigeaient l'exécution inconditionnelle de l'arrêt de la Cour constitutionnelle et ceux qui considéraient que nul ne pouvait dicter leur conduite aux députés, à plus forte raison si la Cour constitutionnelle avait outrepassé ses compétences avec aussi peu de délicatesse²¹⁷. Quelques personnes tentèrent de procéder à une évaluation salutaire de la situation, en tenant compte des arguments des deux parties. Ce fut notamment le cas de M. France Bučar dans son allocution prononcée devant la Cour constitutionnelle le 22 décembre 1999, lors de la cérémonie commémorative de la Constitution. La question cruciale était selon lui celle de l'obligation légale faite au parlement de traduire par un texte législatif les arrêts de la Cour constitutionnelle, car la non observation de ces arrêts créait une situation d'inconstitutionnalité. D'autre part, « la Cour constitutionnelle doit veiller avec le plus grand soin à la parfaite compatibilité, par sa valeur même, de l'ensemble de sa jurisprudence avec les normes éthiques jugées intangibles dans une société démocratique. La Cour constitutionnelle n'est pas infaillible. Aucune juridiction n'est exempte d'erreurs, mais elle ne peut s'autoriser la moindre entorse à la déontologie, notamment lorsqu'il s'agit de la Cour constitutionnelle. Toute défaillance dans ce domaine équivaldrait à s'autodissoudre ».

VIII. Les modifications constitutionnelles

²² Jadranka Sovdat est d'un autre avis. Elle estime qu'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle s'impose à l'Assemblée nationale même lorsqu'il est erroné ; le seul moyen légitime dont dispose l'Assemblée nationale pour annuler un tel arrêt est de modifier la Constitution (« Sestava in volitve Državnega zbora » (Composition et élection de l'Assemblée nationale), Komentar Ustave Republike Slovenije (Commentaire de la Constitution de la République de Slovénie), Lovro, Šturm (sous la direction de), Ljubljana, FPDEŠ, 2000, p. 775).

La Cour constitutionnelle imposa l'exécution de l'arrêt relatif au référendum et l'introduction du scrutin majoritaire à l'Assemblée nationale. Cette situation fit naître un doute sur la légitimité des élections organisées en vertu de la législation électorale inchangée. Comme l'Assemblée nationale avait échoué à plusieurs reprises à se prononcer en faveur de la mise en œuvre du scrutin majoritaire, les partis de centre-gauche et un parti de centre-droit (le Parti populaire slovène – SLS) formèrent une coalition de circonstance en vue de modifier la Constitution. Cette coalition proposa tout d'abord aux champions du scrutin majoritaire un compromis : l'introduction d'un système électoral combiné qui répondait à la majorité des objectifs défendus par ces derniers. Cette option ayant été rejetée, la Constitution slovène fut modifiée.

L'article 80, modifié, de la Constitution slovène dispose que les députés sont élus selon le principe de la représentation proportionnelle, « en prenant dûment en considération l'influence décisive des électeurs sur l'affectation des sièges aux candidats ». Cet amendement, adopté par les trois quarts de l'ensemble des députés (la Constitution exigeait une majorité des deux tiers), rehaussa en juillet 2000 le seuil fixé (4 %), renforça l'importance de l'affectation des sièges à l'échelon régional (le quotient de Droop remplaça le quotient de Hare), modifia en partie l'affectation des sièges au profit des grands partis et, surtout, supprima les listes nationales. Ces modifications mineures accrurent toutefois quelque peu l'influence des électeurs sur le choix entre les candidats, qui se réduisait auparavant au seul choix entre les partis. Ces modifications eurent pour inconvénient de restreindre la probabilité de l'élection de candidats indépendants. Elles furent cependant déterminantes, car elles mirent un terme aux luttes politiques relatives à la modification du système électoral, qui avaient secoué la Slovénie pendant quatre ans et menaçaient de dégénérer en une crise constitutionnelle généralisée, ainsi que de compromettre la légitimité des élections.

A mon sens, la modification de l'article 80 de la Constitution slovène permet diverses solutions, sous réserve que les programmes politiques soient représentés proportionnellement et que les électeurs aient une influence décisive sur l'affectation des sièges aux candidats. Alors que la première de ces conditions est sans aucun doute garantie par le mode de scrutin actuel, la seconde n'est que partiellement remplie. Beaucoup considèrent que l'influence des électeurs sur l'affectation des sièges aux candidats devrait être renforcée en remplaçant les districts par un vote préférentiel marqué (un système similaire est en place pour les élections du Parlement européen). Je sais bien que ce changement ne favorisera pas la personnalisation des élections apparemment souhaitée par les électeurs (après la suppression des districts électoraux, le choix entre les partis risque d'être encore plus prédominant que dans le système actuel). Aussi serait-il logique d'introduire un système électoral combiné inspiré du modèle allemand²¹⁸, en renforçant le rôle et l'importance des électeurs dans le choix des députés. Ce système assure une représentation proportionnelle au parlement et la personnalisation des élections, notamment si l'on procède à des améliorations supplémentaires (plus de la moitié des députés élus au scrutin majoritaire, en tenant compte des voix obtenues par chaque candidat élu sur la liste d'un parti, etc.)²¹⁹.

²³ Jadranka Sovdat estime que « l'introduction d'un scrutin uninominal préférentiel avec report de voix serait parfaitement conforme » avec l'article 80, modifié, de la Constitution (ibid., p. 776).

²⁴ Le système électoral combiné présenterait à mon sens plusieurs avantages pour la Slovénie : il réduirait le nombre de partis représentés au parlement, sans entraîner une bipolarisation de la scène politique ; il renforcerait la stabilité du gouvernement, mais imposerait encore la formation de coalitions ; il renforcerait la personnalisation des élections, sans obliger à gouverner avec une minorité de voix ; enfin, il restreindrait les possibilités de manipulation au moyen de coalitions formées à l'issue des élections. Voir C. Ribičič, *Podoba parlamentarnega desetletja* (Tableau de la décennie parlementaire), Ljubljana, 2000, p. 28.

IX. L'avis de la Commission de Venise

Le gouvernement, élu quelques mois à peine avant les élections législatives, demanda l'avis de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe²²⁰. Cette demande visait certes à envenimer les luttes politiques qui paralysaient le fonctionnement du système constitutionnel²²¹, mais les reproches dont a fait l'objet cette démarche étaient déplacés. La Commission de Venise ne peut être considérée comme une sorte d'arbitre étranger, puisque la Slovénie est membre à part entière du Conseil de l'Europe et que la Commission de Venise est tout autant au service de la Slovénie qu'à celui des autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

L'avis de la Commission de Venise, demandé avant l'élection et rendu à l'issue de celle-ci, fut convaincant. Il mit un terme à l'escalade des tensions et au retard pris dans le fonctionnement du système constitutionnel slovène. La Commission de Venise y précisait ainsi : « La Commission estime que la réaction de l'Assemblée nationale face au risque d'impasse constitutionnelle, c'est-à-dire l'adoption des amendements à la Constitution slovène le 25 juillet 2000, parfaitement conforme aux dispositions en la matière de cette dernière, n'est pas contraire aux normes démocratiques européennes ». Elle avertissait qu'il était du devoir de l'ensemble des pouvoirs publics d'aider au règlement d'une crise qui menaçait de conduire au blocage du système constitutionnel. Le référendum législatif n'empêchait pas le parlement de procéder à une réforme constitutionnelle et de prévoir un mode de scrutin différent de celui désigné par les résultats du référendum. En d'autres termes, même si la position de la Cour constitutionnelle s'avérait fondée et que la proposition de scrutin majoritaire était sortie victorieuse des urnes, cela ne signifiait pas que l'Assemblée nationale n'avait pas le pouvoir de modifier la Constitution slovène et de mettre en place un système proportionnel²²². Ceci sous réserve, bien entendu, qu'elle agisse en parfaite conformité avec les dispositions constitutionnelles relatives à la procédure et à la majorité requises pour l'adoption d'une réforme constitutionnelle.

L'avis de la Commission de Venise démontrait à quel point un regard extérieur permet d'apprécier une situation avec plus de clarté que ne le peut une personne chez qui l'arbre cache la forêt et l'empêche de trouver une issue. Cet avis donnait raison à l'Assemblée nationale, qui trancha le litige dans le cadre de sa compétence de législateur²²³, en modifiant la Constitution slovène. La Commission de Venise soulignait en outre la portée limitée d'un

²⁵ Avis sur les modifications constitutionnelles relatives aux élections législatives en République de Slovénie, Commission de Venise, 44^e réunion plénière du 16 octobre 2000 (CDL-INF(2000)013 www.venice.coe.int).

²⁶ Trois des cinq anciens juges de la Cour constitutionnelle qui se prononcèrent en faveur de l'arrêt relatif à la victoire de la proposition de scrutin majoritaire soumise à référendum étaient ministres du gouvernement qui avait saisi la Commission de Venise.

²⁷ Franc Testen, à l'époque président de la Cour constitutionnelle, porta à plusieurs reprises publiquement une appréciation similaire, en soutenant que l'Assemblée nationale « triomphait » de la Cour constitutionnelle en adoptant une réforme constitutionnelle.

²⁸ La Cour constitutionnelle exprima une idée similaire à celle de la Commission de Venise en concluant : « L'arrêt de la Cour constitutionnelle relatif à l'établissement des résultats du référendum législatif s'impose au parlement en tant qu'organe législatif, mais pas en sa qualité d'auteur de modifications apportées à la Constitution. Créatrice de la Constitution, l'Assemblée nationale a le pouvoir de modifier cette législation suprême de l'Etat, selon les modalités prévues par la Constitution » (Arrêt rendu dans l'affaire no U-I-204/00 du 14 septembre 2000).

référendum législatif : il ne saurait servir à empêcher une réforme constitutionnelle²²⁴.

Il serait erroné de croire que l'avis de la Commission de Venise ne formule aucune critique à l'égard des manœuvres incorrectes et légalement controversées auxquelles s'est livrée la majorité gouvernementale au sein de l'Assemblée nationale, pour tenter de faire obstacle à la modification du système électoral. La Commission de Venise estimait que les élections législatives, alors imminentes, permettraient de déterminer si les électeurs avaient eu le sentiment que certains responsables politiques avaient agi à l'encontre de leur volonté et des traditions démocratiques. Il s'avéra en définitive que le conflit occasionné par le mode de scrutin n'eut aucune incidence sur le résultat des élections. Aucun parti ne fut sanctionné pour s'être opposé au scrutin majoritaire, mais le SLS ne fut pas non plus récompensé de son attitude constructive : il s'était tout d'abord prononcé pour l'introduction du scrutin majoritaire, puis avait fortement contribué à l'adoption de la réforme constitutionnelle et au règlement de la crise. Il est intéressant de noter que les partisans du système majoritaire devinrent à ce point minoritaires à l'issue des élections qu'ils peuvent se réjouir de n'avoir pas vu leur proposition acceptée.

L'avis de la Commission de Venise conclut en recommandant à la Slovénie de réfléchir aux modifications législatives et éventuellement constitutionnelles qui permettraient d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise à l'avenir. La Slovénie n'est pas parvenue à améliorer la loi référendaire ou la Constitution slovène pour résoudre ces problèmes²²⁵ et demeure confrontée aujourd'hui encore à des dilemmes identiques à ceux qui la préoccupaient quatre ans auparavant. Des débats houleux animent encore la scène politique pour déterminer les questions susceptibles de faire l'objet d'un référendum, les effets de ce dernier, ainsi que les limites de la compétence de la Cour constitutionnelle ou les conséquences de ses arrêts²²⁶. Mais cela est une autre histoire.

²⁹ Ses partisans adoptèrent une position différente dans des avis distincts, en soutenant, sur le fondement de la doctrine allemande de l'amendement constitutionnel inconstitutionnel, que la décision de l'Assemblée nationale était contraire aux traditions démocratiques européennes. L'avis de la Commission de Venise repose pourtant en grande partie sur la pratique constitutionnelle italienne (Peter Jambrek et Klemen Jaklič).

³⁰ La doctrine du droit constitutionnel a depuis longtemps défini les amendements qu'il convenait d'apporter à la Constitution en matière de référendum et les restrictions qui devaient être imposées au système constitutionnel. L'Assemblée nationale s'est néanmoins montrée extrêmement réticente à traiter cette question. Voir I. Kaučič, *Zakonodajni referendum (Le référendum législatif)* in *Podjetje in delo*, no 7-8/2001, p. 857, et M. Cerar, *Razmerje med neposredno in posredno demokracijo v slovenski ustavni ureditvi (Les rapports entre démocratie directe et démocratie indirecte dans le système constitutionnel slovène)*, *Javna uprava* no 2/2002, 246.

³¹ Ces questions sont actuellement contestées dans le cadre du débat sur le rétablissement du droit de résidence permanente des « personnes rayées de la liste des résidents permanents » (les ressortissants d'autres républiques de l'ancienne Fédération yougoslave, qui avaient choisi de ne pas demander la nationalité slovène), lequel avait été supprimé plus d'une dizaine d'années auparavant, ainsi que dans le cadre de la demande de référendum sur la construction d'une mosquée à Ljubljana, la capitale slovène.