

## AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

## NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

**La souveraineté de l'État et le droit à des élections  
libres dans le contexte européen.**  
**Essai fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des  
droits de l'Homme (1987-2008)**

par

Diana Draganova

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de maîtrise  
en droit international, option recherche

11 mai 2009

© Diana Draganova, 2009





Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

La souveraineté de l'État et le droit à des élections libres dans le contexte européen.  
Essai fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme  
(1987-2008)

présenté par :  
Diana Draganova

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Isabelle Duplessis, président-rapporteur

Suzanne Lalonde, directrice de recherche

José Woehrling, membre du jury

## Résumé

L'une des critiques fondamentales adressées au mécanisme de contrôle et de surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme en matière électorale tient au risque qu'il portera atteinte à la souveraineté de l'État. En effet, certains auteurs estiment que l'autonomie constitutionnelle de l'État dans le domaine électoral, jusqu'à tout récemment strictement protégée, s'affaiblit sous l'influence de la protection des droits de l'homme dans le système européen. Le présent mémoire a pour but de déterminer les conditions imposées aux autorités étatiques par la Cour européenne des droits de l'homme en vue d'assurer l'exercice efficace du droit à des élections libres. Ensuite, il analysera les effets de ces conditions sur la souveraineté des États parties à la *Convention européenne des droits de l'homme*.

Notre étude s'intéresse, dans un premier temps, à l'examen du principe de la souveraineté de l'État et de son évolution progressive sous l'influence des droits de l'homme. Dans un deuxième temps, elle présentera le droit à des élections libres et ses manifestations théoriques et jurisprudentielles. L'étude des affaires tranchées par la Cour européenne permettra de remarquer que la déférence qui est accordée à la souveraineté des États s'accompagne d'une certaine limitation de la marge d'appréciation des autorités étatiques en cas de privation de l'exercice efficace du droit à des élections libres.

Ensuite, les acquis théoriques et conceptuels seront appliqués à l'étude des restrictions électorales relevant des mesures législatives, administratives et judiciaires des États ainsi que des conditions imposées par la Cour européenne. À cet égard, l'analyse de ces conditions nous permettra de saisir l'étendue de la limitation de la liberté d'action des États en matière électorale. Cette recension analytique nous permettra de conclure que le mécanisme de contrôle de la Cour européenne entraîne de multiples effets limitatifs sur la souveraineté des États.

Mots-clés : souveraineté de l'État, droit à des élections libres, Cour européenne des droits de l'homme, contrôle de la Cour, marge d'appréciation de l'État

## Abstract

One of the fundamental criticisms levelled at the ECtHR review mechanism relates to the fact that it is jeopardizing State's sovereignty. According to some commentators the State's constitutional autonomy, until recently strictly preserved under international law, is now questioned as a result of the international protection of human rights. This study aims to identify the link between the principle of State sovereignty, the guarantee of the electoral rights, and the role of the ECtHR.

Our study will be divided into three chapters. Chapter I, "Progressive evolution of the principle of State sovereignty and the European mechanism for the protection of fundamental human rights", discusses the principle of State sovereignty and its interpretations in contemporary international law. The chapter traces the evolution of the principle and links it with the progressive development of fundamental human rights. Chapter II, "The interaction between the State's margin of appreciation and the European supervisory mechanism", considers what role the positive obligations of States may have played in the crystallization of States' attitudes towards the application of international human rights instruments. After a brief discussion of the doctrine of the margin of appreciation and States' obligations under the European Convention, the chapter focuses on the ECtHR's control and supervision of the States' electoral restrictions. Chapter III, "Electoral restrictions and the scope of limits imposed on the State sovereignty", is central to our study. This chapter examines the ECtHR case-law on electoral rights (1987-2008) and draws attention to some electoral restrictions in legislative, administrative and judicial matters.

This study looks at the challenges which surround the application of the right to free elections, focusing on electoral rights in national political discourse, and the development of the ECtHR's enhanced role in protecting electoral rights in Europe. It draws conclusions as to the relationships between the development of an effective protection of electoral rights and the resultant limitations to the State sovereignty.

**Key words:** State sovereignty, right to free election, European Court of Human Rights, ECtHR supervisory mechanism, State's margin of appreciation.

*La souveraineté de l'État et le droit à des élections libres dans le contexte européen.*  
*Essai fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*  
*(1987-2008)*

TABLES DES MATIÈRES

Résumé.....	i
Abstract.....	ii
Sigles et abréviations.....	vii
Remerciements.....	x
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. L'évolution progressive du principe de la souveraineté de l'État en droit international contemporain et le mécanisme européen de protection des droits de l'homme.....	5
Section I. Le principe de la souveraineté de l'État à la lumière de la protection internationale des droits de l'homme.....	5
1. Les différentes significations de la souveraineté de l'État.....	6
2. L'évolution du principe de la souveraineté de l'État et la protection internationale des droits de l'homme.....	11
3. La Convention européenne des droits de l'homme et le contrôle juridictionnel européen.....	15
Section II. Le droit à des élections libres : les manifestations théoriques et jurisprudentielles.....	19
1. La notion du droit à des élections libres.....	19
2. L'évolution jurisprudentielle du droit à des élections libres.....	21

3. Les restrictions au droit à des élections libres.....	23
 CHAPITRE II. Les interactions entre la marge d’appréciation des États et le contrôle juridictionnel européen.....	 27
 Section I. Les obligations contractuelles des États et la marge nationale d’appréciation dans la mise en œuvre du droit à des élections libres.....	 28
1. La théorie des « obligations positives » des États.....	28
2. La marge d’appréciation des États.....	31
 Section II. Le contrôle de la marge d’appréciation des États et le test appliqué par le juge européen pour évaluer les restrictions électorales.....	 37
1. Le contrôle de la marge d’appréciation des États.....	38
1.1. Le contrôle réduit : caractéristiques.....	39
1.2. Le contrôle normal : caractéristiques.....	40
2. Le test relatif au droit à des élections libres.....	43
2.1. Les objectifs caractérisant le test.....	43
2.2. La description des critères du test.....	45
2.2.1. L’obligation des restrictions apportées au droit à des élections libres de poursuivre un but légitime.....	46
2.2.2. La proportionnalité des moyens employés par les autorités étatiques.....	47
 CHAPITRE III. Les conditions à la mise en œuvre du droit à des élections libres et l’étendue de la limitation de la souveraineté de l’État.....	 49
 Section I. Les restrictions électorales au droit de vote.....	 51

1. Les conditions relevant de l’appréciation par la Cour de la compatibilité des textes législatifs nationaux avec la Convention (Py c. France, Hirst c. Royaume-Uni, Campagnano c. Italie).....	51
1.1. Les conditions relatives au caractère de la loi et à l’individualisation de la restriction électorale.....	52
1.2. L’étendue du contrôle de la Cour sur les compétences législatives de l’État.....	63
2. Les conditions relevant de l’appréciation par la Cour de la compatibilité des décisions individuelles des organes administratifs nationaux avec la Convention (Labita c. Italie, Vito Sante Santoro c. Italie).....	66
2.1. Les conditions relatives à la procédure d’application des mesures administratives.....	66
2.2. L’étendue du contrôle de la Cour sur les compétences des autorités administratives nationales contrôlées de l’État.....	72
Section II. Les restrictions électorales au droit de se porter candidat.....	74
1. Les conditions relevant de l’appréciation par la Cour de la compatibilité des textes législatifs nationaux avec la Convention (Selim Sadak et autres c. Turquie, Kavakçi c. Turquie, Silay c. Turquie et Ilicak c. Turquie).....	74
1.1. Les conditions relatives à l’application des restrictions législatives et à leur portée.....	75
1.2. Les compétences législatives et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique.....	80
2. Les conditions relevant de l’appréciation par la Cour de la compatibilité des décisions individuelles des organes administratifs nationaux avec la Convention	

(Podkolzina c. Lettonie, Melnitchenko c. Ukraine, Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie).....	83
2.1. Les conditions relatives à la procédure d'inéligibilité des candidats.....	83
2.2. Les compétences administratives et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique.....	93
3. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des jugements nationaux avec la Convention (Gitonas et autres c. Grèce, Lykourazos c. Grèce, Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce).....	96
3.1. Les conditions relatives à la légalité de la restriction électorale et au principe de la confiance légitime.....	97
3.2. Les compétences juridictionnelles et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique.....	102
Section III. Les restrictions imposées aux minorités nationales en matière électorale.....	105
1. L'analyse des restrictions électorales imposées aux minorités (Mathieu-Mohin et Clerfayet c. Belgique, Aziz c. Chypre).....	108
2. Les interactions entre le contrôle juridictionnel européen et la souveraineté des États multinationaux.....	116
CONCLUSION.....	120
BIBLIOGRAPHIE.....	124

## Sigles et abréviations

### I. Périodiques, revues et annuaires

Ann. Conv. Eur. D.H.	Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.J.D.A.	Actualité juridique (droit administratif)
A.J.I.L.	American Journal of International Law
Am. Soc'y Int'l L. Proc.	American Society of International Law Proceedings
Conn. J.I. L.	Connecticut Journal of International Law
Eur.Const. L.Rev.	European Constitutional Law Review
E.J.I.L.	European Journal of International Law
Ga. J. Int'l & Comp. L.	Georgia Journal of International and Comparative Law
Harv. Hum. Rts. Y.B.	Harvard Human Rights Yearbook
Harv. Int'l L.J.:	Harvard International Law Journal
Hasting Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
H.R.L.J.	Human Rights Law Journal
H.R.Q.	Human Rights Quarterly
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
J.E.M.I.E.	Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe
J. Ref. Stud.	Journal of Refugee Studies
Notre Dame L.	Notre Dame Lawyer
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international

R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations Unies

## II. Juridictions internationales

C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de Justice

## III. Organisations internationales et autres sigles

Commission de Venise	Commission européenne pour la démocratie par le droit
C.E.	Conseil de l'Europe
Commission E.D.H.	Commission européenne des droits de l'homme

## Remerciements

J'aimerais remercier très chaleureusement la professeure Suzanne Lalonde qui, par son appui moral constant et son encadrement bienveillant, a su me guider dans une aventure qui, je le savais au départ, présentait un défi de taille. Madame Lalonde m'a vraiment guidée dans ma démarche : elle m'a fourni d'innombrables pistes de réflexion et de recherche et m'a accompagnée tout au long de la rédaction du présent mémoire, à travers de multiples échanges fructueux. Mais ce dont je lui suis le plus reconnaissante, c'est de m'avoir incitée à être plus critique dans mes analyses et plus ouverte et nuancée dans mes positions. Je la remercie sincèrement d'avoir cru en moi, d'avoir investi autant de temps pour me soutenir, et de m'avoir prodigué autant d'attention et d'affection tout au long de mes études supérieures.

Je remercie également la Faculté de droit et la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, pour leur encouragement à poursuivre mes études de maîtrise, qui a pris la forme de la Bourse de maîtrise de la Faculté de droit, ainsi que de la Bourse d'excellence Robert Bourassa et de la Bourse Pierre Elliot Trudeau. Je souhaite aussi offrir mes sincères remerciements au professeur Michel Morin, vice-doyen aux études supérieures et à la recherche.

J'aimerais en outre souligner la contribution de Monsieur Slim Ben Bakir. Ses précieux conseils et ses commentaires judicieux se sont avérés très enrichissants et utiles à l'élaboration de ce mémoire.

Je ne peux terminer ma liste de remerciements sans mentionner l'appui de mes proches. En définitive, j'aimerais exprimer toute ma gratitude et témoigner toute mon affection à ma mère et à ma sœur qui ont été d'appui inestimable tout au long de mon parcours académique.

## INTRODUCTION

Les concepts de la souveraineté de l'État et du respect des droits de l'homme<sup>1</sup> sont perçus comme étant antinomiques et inconciliables, « comme si la réalisation de l'un ne pouvait s'effectuer qu'aux dépens de l'autre »<sup>2</sup>. Les États se retranchent souvent derrière le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures pour refuser les limites à l'exercice de leur souveraineté. Cependant, des règles juridiques impératives en matière de sauvegarde des droits de l'homme sont venues contrecarrer la liberté d'action des États. L'évolution qui s'est opérée ces dernières années dans le domaine des droits de l'homme, est en grande partie attribuable aux engagements des États souverains. « Les signataires sont des États souverains qui ont négocié et adopté des textes juridiques, qui ont tissé un réseau de plus en plus serré d'obligations internes et externes. »<sup>3</sup>

C'est dans le cadre du Conseil de l'Europe où les États membres ont contracté « des engagements d'importance et d'une rigueur sans précédent »<sup>4</sup> que le modèle européen, cohérent et unifié, a réussi à assurer « progressivement et dynamiquement la réalisation effective des droits fondamentaux pour tous les individus résidents sur le territoire des États parties »<sup>5</sup>. Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour) sera l'organe international indépendant et impartial qui contrôle les allégations avancées à l'encontre des États en cas de violations aux droits de la personne. Cependant, ce contrôle juridictionnel européen soulève de nombreuses questions. Parmi les plus importantes, celle de savoir si le mécanisme du contrôle de la Cour vise à limiter la souveraineté des États. Dans l'affirmative, à travers quels mécanismes produit-il ses effets limitatifs sur le concept classique de la souveraineté étatique? Au surplus, le contrôle juridictionnel européen porte-t-il atteinte à ce principe afin d'assurer la protection des droits de l'homme garantis dans la *Convention*

---

<sup>1</sup> En dépit de multiples appellations, nous utiliserons, dans cette recherche, la notion de droits de l'homme.

<sup>2</sup> Marcelino OREJA, « Souveraineté des États et respect des droits de l'homme », dans Franz MATSCHER et Herbert PETZOLD (ed.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 7-15, à la page 8.

<sup>3</sup> *Id.*, p.10.

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> Catherine BOTOKO-CLAEYSEN, « Engagements universels et identité européenne des droits de l'homme », (2001) 48 *R.T.D.H.* 947, 947.

*européenne des droits de l'homme?* Ces questions et la perception selon laquelle la souveraineté étatique subit l'influence de l'évolution du droit international des droits de l'homme ne sont pas récentes. Certes, la limitation apportée aux compétences souveraines des États n'est pas fortuite. Elle est largement tributaire des obligations des États en matière de protection des droits de l'homme. Désormais, les agissements des autorités étatiques qui portent violations aux droits de l'homme ne relèvent plus du domaine réservé des États.

Ainsi, en raison de la protection internationale des droits de l'homme, les mécanismes du contrôle européen font leur entrée dans les domaines réservés des compétences étatiques (d'où ils étaient auparavant absents) et exercent une emprise toujours croissante sur le principe de la souveraineté étatique. En ce sens, il apparaît pertinent de s'interroger sur l'incidence réelle du contrôle d'une instance juridictionnelle supranationale. En effet, ce sont les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme qui ont conféré des pouvoirs de contrôle et de surveillance à la Cour. C'est d'ailleurs cette omniprésence d'un contrôle supranational dans la vie des États qui justifie l'intérêt que nous porterons à un droit précis. Ainsi, les questionnements sur le droit à des élections libres se posent avec plus d'acuité en raison des exigences de la compatibilité des critères européens avec l'organisation politique et électorale des États.

À cet égard, la notion de marge nationale d'appréciation est sous-jacente à l'étude plus générale des effets limitatifs de contrôle du juge européen sur la souveraineté de l'État. Celle-ci est habituellement définie comme la possibilité qu'ont les autorités étatiques de choisir les moyens les plus appropriés afin de mettre en place les droits garantis par la Convention. Bien que cette notion soit interprétée en relation avec le contrôle juridictionnel européen, la compréhension de leurs interactions ne fait toujours pas l'objet d'un consensus dans la doctrine. Pour de nombreux chercheurs, l'intervention de la Cour porte atteinte au principe de la souveraineté de l'État. À l'instar de ces auteurs, nous croyons que les interdépendances entre les organes étatiques et les juges européens doivent s'inscrire dans une perspective plus globale que celle dans laquelle elles étaient confinées jusqu'à maintenant dans la littérature. Dans cette optique, nous suggérons que

l'évolution du concept de la souveraineté de l'État tient aussi compte d'une véritable évaluation des effets limitatifs susceptibles d'être engendrés par l'examen de la Cour. En effet, une étude ayant pour but l'évaluation de ces effets devrait chercher à déterminer les conditions imposées aux autorités étatiques en vue d'assurer l'exercice efficace d'un droit précis. La présente étude a donc pour objectif de démontrer que l'analyse du concept de la souveraineté de l'État doit passer par l'étude des effets engendrés par le contrôle juridictionnel européen.

Le présent travail s'inspire de la combinaison de deux théories : la lecture constructiviste des droits de l'homme et la doctrine positiviste<sup>6</sup>. La lecture constructiviste des droits de l'homme nous enseigne que ces droits « can be derived from the social purpose of the institution against which they are arrayed – the state »<sup>7</sup>. Cette approche nous permettra d'analyser l'évolution des droits de l'homme à la lumière d'« une pratique sociale qui comporte une intervention active sur la réalité »<sup>8</sup>. Dans notre étude, nous percevons le contrôle juridictionnel européen comme une intervention active sur la réalité telle qu'elle est interprétée et façonnée par les actes et les décisions des autorités nationales. S'agissant de l'approche positiviste, elle met en relief les droits que les individus possèdent par suite de la pratique des États sur la scène internationale plutôt qu'en raison des intentions des autorités étatiques. Les avantages que l'approche positiviste nous offre sont notamment un regard sur la pratique conventionnelle des États, d'une part, et une analyse de l'incorporation des instruments ayant rapport à la protection des droits de l'homme dans l'ordre interne des États, d'autre part. Les travaux de Raymond Carré de Malberg, de Georges Abi-Saab, d'Héctor Gros-Espiell, de Frédéric Sudre, de Walter J. Ganshof Van Der Meersch, de R. St. J. Macdonald, de Franz Matscher, de Pieter Van Dijk, de Michel Kaiser et de Virginie Natale appuieront notre analyse.

---

<sup>6</sup> Michel TROPER, « Le positivisme comme théorie du droit », dans Christophe GRZEGORCZYK, Françoise MICHAUD et Michel TROPER, *Le positivisme juridique*, Paris, Story-Scientia, L.G.D.J., 1992, p. 272-284.

<sup>7</sup> Kurt MILLS, *Human Rights in the Emerging Global Order: A New Sovereignty ?*, New York, St.Martin's Press, 1998, à la page 39.

<sup>8</sup> Vittorio VILLA, « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme », dans Paul AMSELEK, *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1988, p. 288-291, à la page 288.

La question qui nous guidera dans la recherche des effets limitatifs sur la souveraineté étatique peut donc être formulée de la façon suivante : comment le contrôle de la Cour limite-t-il le concept de la souveraineté de l'État, de quelles façons et par quels mécanismes?

Pour ce faire, au premier chapitre, nous procéderons à l'élaboration de notre cadre théorique et à l'analyse du concept classique de la souveraineté de l'État. Puis, nous analyserons les facteurs qui sont à l'origine de l'évolution contemporaine de la souveraineté de l'État. Nous examinerons aussi le droit à des élections libres et les restrictions électorales que les organes étatiques peuvent choisir en vue de mettre en œuvre ce droit dans la législation électorale du pays. Au deuxième chapitre, nous élaborerons le cadre conceptuel de cette étude. Nous définirons les concepts d'obligations positives des États, de marge nationale d'appréciation, d'une part, de même que les caractéristiques du contrôle de la Cour et le test à deux volets qu'elle applique. Nous analyserons ces concepts et illustrerons ensuite l'orientation principale des travaux de recherche. Le troisième chapitre sera consacré aux effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen sur la souveraineté de l'État à la lumière du droit à des élections libres. La principale difficulté réside cependant dans le fait que le droit à des élections libres ne comporte pas de critères précis permettant de limiter la liberté des États en matière électorale. La Cour est donc confrontée à un problème, celui d'établir une frontière entre la marge d'appréciation des États et son contrôle de proportionnalité. Dans un premier temps, l'analyse de la jurisprudence nous permettra de faire ressortir la portée des conditions obligeant les États à organiser des élections libres ainsi que l'évolution de la marge d'appréciation des États. Ces illustrations jurisprudentielles laisseront apparaître, dans un deuxième temps, les effets limitatifs du contrôle du juge européen sur la souveraineté de l'État.

## **CHAPITRE I. L'évolution progressive du principe de la souveraineté de l'État en droit international contemporain et le mécanisme européen de protection des droits de l'homme**

Le droit international des droits de l'homme est perçu par un certain nombre d'auteurs comme une menace pour la souveraineté de l'État. D'autres affirment que les droits de l'homme sont compatibles avec ce principe. Pour ces derniers, c'est dans le consentement des États que cette coexistence prend ses origines : explicitement, avec la conclusion des traités et des conventions en matière de protection des droits de l'homme, et, implicitement, à travers la naissance de la coutume internationale. En raison de l'emprise des droits de l'homme sur l'exclusivité d'autrefois de la souveraineté étatique, nous assistons à une évolution de ce principe et à un vif intérêt à l'égard de ses changements en droit international. Cet état de fait n'est pas coup de hasard et nous nous attarderons, à la première section de ce chapitre, sur les différentes significations du principe de la souveraineté de l'État, son évolution progressive en droit international et le mécanisme européen de protection des droits de l'homme. À la deuxième section, nous établissons dans ce contexte l'incidence du droit à des élections libres.

### **Section I. Le principe de la souveraineté de l'État à la lumière de la protection internationale des droits de l'homme**

En tant qu'attribut étatique essentiel, le principe de souveraineté<sup>9</sup> est une notion fondamentale en droit international. Traditionnellement, ce concept<sup>10</sup> est présenté en droit

---

<sup>9</sup> Il existe une littérature abondante sur le principe de la souveraineté de l'État. Voir par exemple : Ian BROWLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 289-324; Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1999, p. 419-509; Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999; Gian Mario CAZZANIGA et Yves Charles ZARKA, *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Paris, Librairie philosophique J. L'Érin, 2001; Neil WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003; Stéphane BEAULAC, *The Power of Language in the Making of International Law. The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004; Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (dir.), *Les évolutions de la souveraineté : actes du colloque organisé par le LARAJ*, Paris, Montchrestien, 2006; Isabelle DUPLESSIS, *La représentation moderne de la souveraineté : simultanéité de l'idée du droit international et négation de sa normativité*, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998; Jean MORELLET, « Le principe de la souveraineté de l'État et le droit international public », (1926) 33 *R.G.D.I.P.* 104;

international comme le pouvoir entier et absolu de l'État dans l'ordre juridique interne. Sur le plan international, ce concept confère l'indépendance de chaque État par rapport aux autres entités étatiques membres de la communauté internationale. Avant toutefois d'aller plus loin, il est important d'examiner les différentes significations du principe classique de la souveraineté de l'État en droit international.

### **1. Les différentes significations du principe de la souveraineté de l'État**

Dans son ouvrage *Contribution à la théorie générale de l'État* (1920), le professeur Raymond Carré de Malberg a analysé les différentes significations de la souveraineté. À cet égard, l'auteur écrit :

« Dans son sens originaire, [le mot souveraineté] désigne le caractère suprême de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance de l'État, et il est par la suite synonyme de cette dernière. Enfin, il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe. »<sup>11</sup>

Selon le premier aspect de cette définition – qui est formel – la souveraineté se définit comme la puissance suprême, au sens d'une puissance inconditionnée, sans contrôle ni partage. Un État est souverain dès lors qu'il est juridiquement indépendant.

---

Charles CHAUMONT, « Recherche du contenu irréductible du concept de la souveraineté internationale de l'État », dans *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pédone, 1960, p. 114-152; Martti KOSKENNIEMI, « The Future of Statehood », (1991) 32 *Harv. Int'l L.J.* 397; Christoph SCHREUER, « The Warning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law », (1994) 4 *E.J.I.L.* 447, Anne-Marie SLAUGHTER, « International Law in a World of Liberal States », (1995) 6 *E.J.I.L.* 503; Richard REISMAN, « Designing and Managing the Future of the State », (1997) 8 *E.J.I.L.* 409; Serge SUR, « The State between Fragmentation and Globalization », (1997) 8 *E.J.I.L.* 421; Jens BARTELSTON, « The Concept of Sovereignty Revisited », (2006) 17 *E.J.I.L.* 463.

<sup>10</sup> Nous n'aborderons pas les aspects historiques, sociologiques et philosophiques du concept de souveraineté de l'État. Nous nous en tiendrons principalement aux caractéristiques générales des compétences exercées par l'État souverain sur son territoire.

<sup>11</sup> Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, Paris, Sirey, 1920, réimp. CNRS, 1962, à la page 79.

Toujours selon ce premier aspect, Carré de Malberg différencie la *souveraineté interne de compétences* de la *souveraineté externe de compétences*. Suivant le concept de la *souveraineté interne de compétences*, il appartient à l'État de déterminer, par sa constitution et ses lois, les compétences et les limites attribuées aux organes étatiques gouvernementaux. La *souveraineté externe de compétences* permet à l'État, par une norme conventionnelle, de déterminer les compétences qu'il attribue aux organisations internationales<sup>12</sup>, même si la souveraineté étatique est plus large que ce seul exercice de compétences. Selon le deuxième aspect de la définition de Carré de Malberg, le pouvoir de l'État correspond à « l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance de l'État »<sup>13</sup>. Il s'agit de la souveraineté-pouvoir, des prérogatives ou encore des compétences de puissance publique. Enfin, selon le troisième aspect, le concept de souveraineté représente l'autorité la plus élevée de l'État, qui correspond à « la position qu'occupe dans l'État le titulaire de la puissance »<sup>14</sup>. Il s'agit du souverain-autorité et il sera désigné titulaire de la souveraineté<sup>15</sup>.

Certains auteurs affirment que l'étude du concept de la souveraineté de l'État passe en outre par la description de la compétence matérielle et fonctionnelle de la souveraineté étatique. Georges Abi-Saab distingue deux aspects de la compétence dite matérielle de l'État : « la compétence dans le sens d'un pouvoir ou d'une activité juridique, de ce que le souverain territorial peut faire; et la compétence *ratione materiae stricto sensu*, dans le sens d'un champ substantiel, d'un domaine de relations ou d'activités matérielles ou sociales sur lesquelles le souverain peut exercer ce pouvoir »<sup>16</sup>. Selon le même auteur, le pouvoir de l'État ou la compétence *ratione potestatis* permet à l'État d'exercer sur son territoire la puissance publique (les fonctions étatiques). Est aussi

---

<sup>12</sup> Olivier GOHIN, « Souveraineté et compétences en droit constitutionnel français depuis 1946 », dans Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 101-119, à la page 102.

<sup>13</sup> Raymond CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, note 11, à la page 79.

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> Michel TROPER, « La souveraineté comme principe d'imputation », dans Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 69-83, Michel TROPER, Question n° 5 : Comment la Constitution de 1958 définit-elle la souveraineté nationale?, publié par le Conseil constitutionnel, dossier « La Constitution de 1958 a quarante ans », <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q05.htm>> (dernier accès : avril 2009).

<sup>16</sup> Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », (1987-VII) 207 *R.C.A.D.I.* 15, à la page 73.

compris dans le pouvoir de l'État le « pouvoir d'édicter ou de prescrire (par une législation ou par une décision spécifique) » et le « pouvoir d'exécuter »<sup>17</sup>. La compétence *ratione materiae stricto sensu* englobe les matières sur lesquelles l'État peut exercer ses pouvoirs d'édicter et d'exécuter sur son territoire<sup>18</sup>.

Pour sa part, José Antonio Pastor Ridruejo a noté l'aspect fonctionnel de la souveraineté de l'État. À cet effet, l'auteur écrit :

« La souveraineté étatique a un caractère nettement fonctionnel, ce qui veut dire que si le droit international reconnaît aux États un tel attribut c'est justement pour qu'ils puissent accomplir les fonctions qui leur reviennent. Les fonctions étatiques consistent à veiller à la satisfaction des intérêts généraux et permanents d'une communauté humaine établie sur un territoire. La justification et le fondement final de la souveraineté sont justement l'accomplissement de telles fonctions. Il est évident que pour l'exercice de ces fonctions l'État a besoin de certains pouvoirs ou compétences. Or, l'ensemble de ces pouvoirs est justement la souveraineté. »<sup>19</sup>

L'interprétation qui découle de ces théories doctrinales est que « chaque État détermine souverainement, discrétionnairement, son statut politique, la forme de son régime et les modalités d'exercice du pouvoir politique »<sup>20</sup>. Le « noyau dur »<sup>21</sup> recouvrirait à la fois la constitution et l'existence de l'État lui-même qui peut être défini comme un « droit souverain d'« auto-organisation » »<sup>22</sup>. Le choix du gouvernement a été

---

<sup>17</sup> *Id.*, à la page 74.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 74-75.

<sup>19</sup> José Antonio PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », (1998) 274 *R.C.A.D.I.* 9, p. 168-169. Voir également Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *op. cit.*, note 9, à la page 471.

<sup>20</sup> Dodzi KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », (2003) 16 *R.Q.D.I.* 37, 40.

<sup>21</sup> Pour Georges Abi-Saab, la notion d'« affaires intérieures » peut être présentée comme un « noyau dur entouré d'une pénombre ou d'une zone de transition qui le sépare [...] des affaires extérieures, apanage du droit international » : Georges ABI-SAAB, *op. cit.*, note 16, à la page 75.

<sup>22</sup> *Id.*

ainsi considéré comme une affaire relevant essentiellement de la compétence nationale ou du domaine réservé de chaque État, pour reprendre la formule de l'article 2 §7 de la *Charte des Nations Unies*<sup>23</sup>. La Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 27 juin 1986 sur *l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*<sup>24</sup>, a reconnu la valeur coutumière du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États<sup>25</sup> et la possibilité pour chaque État de choisir son régime politique, économique et social.

« Les orientations politiques internes d'un État relèvent de la compétence exclusive de celui-ci. Chaque État possède le droit fondamental de choisir et de mettre en œuvre comme il l'entend son système politique, économique et social. L'adhésion d'un État à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier. Conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des États sur lequel repose tout le droit international et la liberté qu'un État a de choisir son système politique, social et culturel. »<sup>26</sup>

Bien que la règle soit la plénitude et l'exclusivité des compétences de l'État, comme les auteurs l'ont observé précédemment, il faut noter que « l'État n'a pas une liberté totale de choix et d'action et qu'il doit effectuer ses choix ou exercer ses pouvoirs de manière compatible avec les exigences du droit international en la matière »<sup>27</sup>. Les

---

<sup>23</sup> L'article 2 §7 de la *Charte des Nations Unies* se lit comme suit : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII » (*Charte des Nations Unies*, adoptée le 26 juin 1945 (entrée en vigueur le 25 octobre 1945), C.N.U.C.I.O, vol. 15, p. 365)

<sup>24</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986 [1986] C.I.J. Rec. 14. Voir aussi Pierre-Michel EISENMANN, « L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », (1986) 32 *A.F.D.I.* 153, p. 153 et suiv.; Shiv R. S. BEDI, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2007, p.167-170.

<sup>25</sup> Le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États combiné avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été proclamé par la *Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Res. AG 2625 (XXV), Doc. Off. AG NU, 25<sup>e</sup> sess., supp., n° 13, Doc. NU A/8018 (1970).

<sup>26</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, précité, note 24, à la page 133.

<sup>27</sup> Georges ABI-SAAB, *op. cit.*, note 16, à la page 75.

États ont souvent tendance à rapprocher la liberté du choix des moyens<sup>28</sup> au principe de la souveraineté des États. Ils considèrent qu'il leur appartient de déterminer quelles sont les mesures les plus appropriées pour exécuter les obligations conventionnelles contraignantes dans leur ordre interne<sup>29</sup>. Cependant, l'article 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 a tracé la frontière entre l'obligation et la liberté en affirmant qu'un État partie « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justification de la non-exécution d'un traité »<sup>30</sup>. Le fait que certaines matières relèvent de la compétence exclusive de l'État n'entraîne forcément pas une « unfettered discretion »<sup>31</sup>. Le principe reconnu en droit international est celui de la bonne foi dans le respect des engagements conventionnels et « requires that a State contemplating action within the area of its sovereign authority [...], must ensure that its actions are compatible with its international obligations »<sup>32</sup>.

Sans prétendre à l'exhaustivité de notre exposé, nous avons voulu faire état des principales orientations des travaux consacrés au principe de la souveraineté de l'État. Ayant sommairement retracé les origines et les différentes significations du concept de la souveraineté de l'État, nous consacrerons le prochain développement à la description des

---

<sup>28</sup> Sur le choix de la mise en œuvre d'un instrument régional, voir Vitalino ESPOSITO, « La liberté des États dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », (2003) 55 *R.T.D.H.* 823.

<sup>29</sup> Matthew CRAVEN, « Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law », (2000) 1 *E.J.I.L.* 489; Roberto BARATTA, « Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded », (2000) 1 *E.J.I.L.* 413; Erik CLAES et Arne VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », (2001) 2 *R.B.D.I.* 411; Alexandre KISS, « International Human Rights Treaties: A Special Category of International Treaty? », dans Venice Commission, *The Status of International Treaties on Human Rights*, coll. « Science and technique of democracy », n° 42, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, p. 11-13; Rui Manuel MOURA RAMOS, « Human Rights Treaties – Are They or Should They Be Given a Special Status in International Law? », dans Venice Commission, *The Status of International Treaties on Human Rights*, coll. « Science and technique of democracy », n° 42, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, p. 73-77.

<sup>30</sup> Article 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969, adoptée le 22 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), 1155 R.T.N.U. 354. Voir aussi Pierre-Marie DUPUY, « La Convention de Vienne sur le droit des traités à l'épreuve de la pratique : quel bilan trente ans après son entrée en vigueur », (2006) 2 *R.B.D.I.* 411.

<sup>31</sup> Guy GOODWIN-GILL, « State Responsibility and the "Good Faith" Obligations in International Law », dans Margosia FITZMAURICE et Dan SAROOSHI (ed.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 75-104, à la page 100.

<sup>32</sup> *Id.*

changements que de ce concept a subi sous l'influence de la protection internationale des droits de l'homme.

## 2. L'évolution du principe de la souveraineté de l'État et la protection internationale des droits de l'homme

Après la Deuxième guerre mondiale, des règles fondamentales du droit international ont apporté des limitations au principe de la souveraineté des États<sup>33</sup>. Désormais, ce principe dépend de l'état de l'élaboration du droit international public. Le sens et la portée de ce principe, comme a souligné Michel Virally :

« [...] ne peuvent être déterminés que par l'observation de l'état du droit. La souveraineté à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, par conséquent, n'est pas nécessairement identique à celle du XIX<sup>e</sup> siècle ni même celle [la souveraineté] qui était admise il y a cinquante ans. »<sup>34</sup>

À cet égard, l'expansion des droits de l'homme<sup>35</sup> et l'affirmation des droits des minorités<sup>36</sup> sont un phénomène ayant touché le domaine réservé des États et constitue un

---

<sup>33</sup> William J. Aceves décrit les deux tendances qui ont marqué l'évolution du concept de la souveraineté des États : « While the sovereignty norm remains at the core of international law, it sits on a precarious perch. Since 1945, two developments in human rights law have challenged its dominion. First, the international community has recognized the existence of other norms that now compete with the sovereignty norm for primacy. These norms include, *inter alia*, the right to be free from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, the right to life and the prohibition against arbitrary deprivation of life, and the prohibition against genocide. Each of these norms has attained *jus cogens* status as non-derogable obligations that bind all states. Second, diverse institutions – including national courts and international tribunals – have applied these human rights norms to challenge the sovereignty norm. They have done so by imposing civil and criminal liability on government officials who commit serious human rights abuses. In short, the impact of human rights law on sovereignty has to been to highlight what Prosper Weil referred to as the relative normativity of international norms »: William J. ACEVES, « Relative Normativity: Challenging the Sovereignty Norm Through Human Rights Litigation », (2002) *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.* 261, 262 (les notes de bas de page sont omises).

<sup>34</sup> Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain », (1983-V) 183 *R.C.A.D.I.* 9, à la page 79.

<sup>35</sup> Michael REISMAN, « Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law », (1990) 84 *A.J.I.L.* 866; Louis HENKIN, « Human Rights and State "Sovereignty" », (1995-1996) 25 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 31; Janina W. DACYL, « Sovereignty versus Human Rights: From Past Discourses to Contemporary Dilemmas », (1996) 9 *J. Ref. Stud.* 136.

<sup>36</sup> Nicola WENZEL, « Minority Rights as Group-Protective Rights: A Challenge for the International Law of Human Rights », dans Doris KÖNIG, Peter-Tobias STOLL, Volker RÖBEN et Nele MATZ-LÜCK

« recul indéniable de la souveraineté des États »<sup>37</sup>. Cette évolution a eu pour corollaire, selon Prosper Weil, « un recul spectaculaire de la compétence exclusive des États et, partant, de leur souveraineté »<sup>38</sup>. Dans le droit international contemporain, les droits fondamentaux de la personne font désormais partie des obligations des États qui deviennent, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, des obligations *erga omnes*<sup>39</sup>. Ces obligations incombent aux États vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble et, par conséquent, chaque État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme<sup>40</sup>. Comme la Cour internationale de Justice le reconnaît dans l'*Affaire de la Barcelona Traction* du 5 février 1970<sup>41</sup> :

« Il convient d'expliquer aux États qui refusent catégoriquement d'introduire un traité de droits de l'homme qu'ils ont ratifié que, quels que soient les arguments qu'ils avancent, ce refus est contraire au droit international et engage leur responsabilité pour inexécution des obligations conventionnelles. »<sup>42</sup>

---

(ed.), *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?*, Berlin/New York, Springer, 2007, p. 247-258.

<sup>37</sup> Juan-Antonio CARRILLO-SALCEDO, « Droit international et souveraineté des États », (1996) 257 *R.C.A.D.I.* 35, 64.

<sup>38</sup> Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », (1992-VI) 237 *R.C.A.D.I.* 9, à la page 116.

<sup>39</sup> L'existence des obligations *erga omnes* a été reconnue par la Cour internationale de Justice en ces termes : « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premiers concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (*Barcelona Traction. Light and Power Company*, arrêt du 5 février 1970 [1970] C.I.J. Rec., p. 32).

<sup>40</sup> Voir, par exemple, Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, à la page 71, Amparo SANJOSÉ GIL, « La responsabilité internationale des États pour les violations des droits de l'homme », dans PETTITI, L.-E. et J.-L. AUJOL, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 783-818; Christian DOMINICÉ, « The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations », (1999) 10 *E.J.I.L.* 353; Ryan GOODMAN et Derek JUNKS, « Measuring the Effects of Human Rights Treaties », (2003) 14 *E.J.I.L.* 171.

<sup>41</sup> Shiv R. S. BEDI a écrit à propos des interactions entre les droits de l'homme et les obligations internationales des États: « Though the central issue in the Barcelona Traction case was the diplomatic protection of shareholders of a State's own nationals, the case became a landmark of the history of the development of human rights law by revolutionizing the concept of State obligations *erga omnes* developed by the Court, therewith strongly recognizing rights of human persons in categorical terms and putting human rights on a universal footing ». Voir Shiv R. S. BEDI, *op. cit.*, note 24, p. 157-161, à la page 158.

<sup>42</sup> *Barcelona Traction. Light and Power Company*, précité, note 39.

La conformité du comportement des États avec les instruments internationaux et régionaux en matière de protection des droits de l'homme nécessite la subordination des intérêts étatiques particuliers à l'intérêt de la communauté internationale. Cela se réalise par le biais d'un changement des politiques nationales des États en matière des droits de l'homme. Selon Geert Van Haegendoren, « states have bound themselves through several international documents to guarantee the fundamental idea that a citizen is only free if he is actively associated in the establishment of the legal order to which he is a subject. »<sup>43</sup> Ainsi, la souveraineté des États n'est plus perçue comme un pouvoir absolu et inconditionné, mais comme un faisceau de compétences exercées tant dans l'intérêt de l'État que dans l'intérêt général de la communauté internationale. À propos de ce nouveau rôle réservé aux États contemporains, Monique Chemillier-Gendreau a observé que « cela transforme [...] le rôle des États en les soumettant à des impératifs en vue de protéger la communauté dans sa totalité, tout en garantissant aux communautés différenciées leurs droits spécifiques. »<sup>44</sup>

En raison de l'évolution du droit international contemporain, la protection internationale des droits de l'homme<sup>45</sup> s'éloigne du concept traditionnel de la souveraineté de l'État, car elle pénètre « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté »<sup>46</sup>. En effet, selon Karen Engle, l'acceptation de l'individu comme sujet du droit international et la protection internationale des droits de l'homme constituent une contribution importante à l'évolution du concept de la souveraineté des États<sup>47</sup>. Or,

---

<sup>43</sup> Geert VAN HAEGENDOREN, « International Election Monitoring », (1987) 20 *R.B.D.I.* 86, 86.

<sup>44</sup> Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Quel avenir pour la souveraineté? Interrogation sur un concept en crise », dans Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 127-137, à la p. 135.

<sup>45</sup> Philippe CHRESTIA, « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain », (1999) 40 *R.T.D.H.* 715; Roger Koussetogue KOUDE, « Les droits de l'homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée », (2006) 68 *R.T.D.H.* 909; Ioannis PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », (2007) 70 *R.T.D.H.* 427; François RIGAUX, « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », (2007) 70 *R.T.D.H.* 307.

<sup>46</sup> Juan-Antonio CARRILLO-SALCEDO, « Souveraineté des États et droits de l'homme en droit international contemporain », dans Franz MATSCHER et Herbert PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 2, p. 91-95, à la page 91.

<sup>47</sup> Karen ENGLE a soutenu: « Nevertheless, with the emergence of the “new international law” over the last century, the importance of the doctrine embodied in Article 2(7), or at least the suggestion that the

l'affirmation que « les tentatives faites pour introduire dans le droit international l'individu comme personne juridique [...] n'ont donné jusqu'à présent que des effets bien limités »<sup>48</sup> est en train d'être affaiblie et largement abandonnée en droit international contemporain. Ainsi, il s'opère une sorte d'« intégration de l'homme dans un ordre judiciaire différent de l'espace politique des États »<sup>49</sup>. À cet effet, ces changements ont trouvé leur expression dans la possibilité pour les particuliers de s'adresser aux juridictions internationales qui possèdent des pouvoirs pour juger des violations des États. Comme Juan-Antonio Carrillo-Salcedo l'a observé :

« La pratique contemporaine montre que si autrefois le noyau de la compétence exclusive de l'État consistait, dans la prérogative souveraine dont il jouissait, de pouvoir tracer les limites entre les libertés individuelles et le pouvoir étatique, de nos jours, si l'on tient compte de la multiplication des traités conclus en matière de protection internationale des droits de l'homme, on est amené à considérer que c'est dans le sens de l'élargissement de la compétence des organes internationaux chargés de veiller à la sauvegarde des droits de l'homme, droits dont la liste accuse une réelle tendance à s'allonger »<sup>50</sup>.

Les études précédentes démontrent que le concept de la souveraineté étatique évolue progressivement sous l'influence des engagements internationaux des États et de la possibilité pour les individus de s'adresser directement aux juridictions internationales afin de faire respecter leurs droits. En ce sens, le mécanisme de contrôle et de surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme constitue une amélioration incontestable de la protection internationale des droits de l'homme.

---

individuals cannot be subjects of international law, since they are within the domestic jurisdiction of states, seems to have declined. The advent of human rights law – as well as of humanitarian law generally, notions of fundamental guarantees and fairness, and principles of democratic thought – has played a role in the demise of the essentially domestic sphere ». Voir Karen ENGLE, « National Sovereignty Revised: Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law », (1992) 86 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 249, 253.

<sup>48</sup> Marc KOROWICZ, *La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Paris, Éditions A. Pédone, 1945, à la page 54.

<sup>49</sup> Philippe CHRESTIA, *loc. cit.*, note 45, 737.

<sup>50</sup> Juan-Antonio CARRILLO-SALCEDO, *loc. cit.*, note 37, 64.

### 3. La *Convention européenne des droits de l'homme* et le contrôle juridictionnel européen

Comme nous l'avons affirmé précédemment, les droits de l'homme constituent un défi pour la souveraineté des États. La *Convention européenne des droits de l'homme* paraît confirmer l'observation que le droit international se transforme sous l'influence des droits de l'homme puisqu'elle admet la possibilité, pour un particulier, d'adresser des requêtes individuelles devant la Cour européenne des droits de l'homme contre son État, et cela, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, en 1998.

À l'heure actuelle, la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>51</sup> adoptée en 1950, est probablement l'instrument international le plus avancé en matière de protection des droits de l'homme. Nicolas Valticos a noté qu'« il l'est à la fois par ses dispositions de fond, par les obligations qu'il entraîne et par le système de contrôle qu'il comporte. »<sup>52</sup> Frédéric Sudre a mis l'accent sur la singularité tant de la Convention que du contrôle juridictionnel européen. D'une part, selon lui, la Convention « fournit le modèle le plus achevé de cette protection juridictionnelle des droits de l'homme, liant l'ordre public européen des droits de l'homme à un juge européen ayant une compétence

---

<sup>51</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5 [ci-après : Convention]. Voir aussi Catherine BOTOKO-CLAEYSEN, *loc. cit.*, note 5.

<sup>52</sup> Nicolas VALTICOS, « Droits fondamentaux de l'homme et compétence nationale des États », dans James O'REILLY, *Human Rights and Constitutional Law, Essays in honour of Brian Walsh*, Dublin, The Round Hall Press, 1992, p. 49-61, à la page 52.

Paul Tavernier a ressorti certains éléments distinctifs entre la *Cour internationale de Justice* et la pratique des organes de Strasbourg : « [...] Si l'on compare la pratique des organes de Strasbourg, et notamment celle de la Cour, à la pratique des juridictions internationales, il semble, à première vue, qu'elle soit spécifique, la Cour internationale de Justice et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, séparant généralement très clairement les questions de compétence et de recevabilité des questions de fond. En effet, le procès international, qui met en présence deux États, et organisé de telle façon que la souveraineté étatique soit respectée de la manière la plus complète possible et la division de sa procédure en deux phases doit permettre la garantie d'un tel respect. En revanche, les procédures en matière de droits de l'homme comportent des éléments particuliers qui peuvent expliquer une interprétation originale des règles de compétence et de recevabilité. Le litige oppose le plus souvent un individu ou une personne à un État et à côté des intérêts de l'État, qui doivent être pris en compte, il faut surtout assurer les intérêts généraux de la protection des droits de l'homme » : Paul TAVERNIER, « L'étendue de la compétence de l'organe de contrôle », dans Frédéric SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 175-195, à la page 177.

obligatoire »<sup>53</sup>. D'autre part, la Cour « se singularise également dans le cadre régional européen en ce qu'elle est la seule à offrir un contrôle juridictionnel spécifique du respect des droits de l'homme »<sup>54</sup>. Ainsi, Laurence R. Helfer définit la Cour comme : « the crown jewel of the world's most advanced international system for protecting civil and political liberties. »<sup>55</sup>

Dans le contexte européen, c'est la volonté politique des États européens qui les a amenés à renforcer les droits de l'homme en acceptant volontairement de se contraindre juridiquement par les dispositions de la Convention. Au surplus, la création de la Cour a souligné la profondeur de cette volonté et la motivation des États de créer une institution juridique dont la mission est de veiller à l'application de la Convention. Aux garanties constitutionnelles que les États mettent en place pour protéger les individus s'ajoutent, dans le contexte européen, la Convention avec son mécanisme de contrôle. Paul Mahoney a affirmé que « the European Convention of 1950 was clearly not intended to last for only a day, but to provide for future generations the kind of continuing protection that a national constitution provides for individual liberty. »<sup>56</sup>

Si nous nous référons à la souveraineté des États parties à la Convention, il faut cependant souligner que cet instrument régional n'a pas pour objectif de remplacer les droits nationaux ou de se substituer à l'appréciation des autorités étatiques. Le système européen de protection des droits de l'homme et des droits des minorités est dérivé et subsidiaire aux systèmes nationaux des États parties. La Convention établit des standards *minimum*, mais laisse les États libres dans la mise en œuvre des droits ainsi garantis. La notion de marge d'appréciation des États<sup>57</sup>, que nous allons analyser ultérieurement, confère aux États un pouvoir discrétionnaire dans la mise en place de ces droits et marque en même temps l'étendue du contrôle juridictionnel européen. À cet effet, le juge

---

<sup>53</sup> Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 2005, à la page 532, au par. 289.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Laurence J. HELFER, « Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime », (2008) 19 *E.J.I.L.* 125, 125.

<sup>56</sup> Paul MAHONEY, « Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin », (1990) 11 *H.R.L.J.* 57, 64-65.

<sup>57</sup> Voir *infra*, chapitre II, section I.2. sur la marge d'appréciation des États.

européen se réfère au principe de la subsidiarité<sup>58</sup> qui confie en premier lieu aux autorités nationales – plus particulièrement aux organes législatifs, exécutifs et judiciaires d'un État – le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention. Alain-Didier Olinga et Caroline Picheral ont ainsi résumé les caractéristiques de la protection européenne des droits de l'homme :

« Instrument de gestion des souverainetés nationales [Convention européenne des droits de l'homme] dans un système qui, tout en exigeant le concours des États, apporte d'importantes limites à leur pouvoir, la latitude réservée aux organes internes n'exprime pas une démission face à leurs prétentions, un "privilège étatique". Elle procède au contraire "d'une nécessité purement fonctionnelle", de la nature de la Convention. La marge d'appréciation est ainsi liée aux caractères partiel et subsidiaire du mécanisme européen, dans la mesure où ceux-ci emportent une priorité de l'action nationale dans la sauvegarde des droits. »<sup>59</sup>

Walter J. Ganshof Van Der Meersch a aussi mis en relief le lien entre la souveraineté des États et le renforcement des droits de l'homme dans le contexte européen, en affirmant :

« Le jour où les gouvernements des États d'Europe, membres du Conseil de l'Europe, ont renoncé à certains attributs essentiels de leur souveraineté au profit d'institutions internationales pour que les droits fondamentaux de l'homme soient sauvegardés, un pas considérable a été franchi pour le respect de la dignité de l'homme. Les peuples de ces États allaient bénéficier pour la première fois dans le monde de l'inappréciable apport

---

<sup>58</sup> Voir *infra*, chapitre II, section I.2. sur le principe de la subsidiarité.

<sup>59</sup> Alain-Didier OLINGA et Caroline PICHERAL, « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente dans la Cour européenne des droits de l'homme », (1995) 23 *R.T.D.H.* 567, 568-569.

que représente la garantie collective, à l'intervention d'une juridiction internationale, pour la défense de leurs droits et libertés. »<sup>60</sup>

Claudio Grossman a observé que le mécanisme européen de protection des droits de l'homme « avoids the deterioration of a society and creates a system that can improve and further develop democracy by allowing individuals to accede to a supranational layer of legitimacy »<sup>61</sup>. En ce sens, le droit à des élections libres constitue une disposition essentielle qui occupe une place importante dans l'ordre conventionnel européen. Toutefois, les organes européens interprètent avec prudence cette disposition conventionnelle en raison du « caractère fondamental de la disposition, son implication immédiate sur les éléments de “très haute politique”, touchant au cœur-même de la souveraineté des États »<sup>62</sup>.

À la section II, nous avons fait état des travaux consacrés au concept de la souveraineté des États. Ces travaux témoignent de l'intérêt grandissant quant à l'évolution de ce concept sous l'influence des engagements internationaux des États en matière de protection des droits de l'homme. Une telle évolution de la souveraineté des États n'est certes pas exemptée de l'incidence du droit à des élections libres. Si le droit à des élections libres nous sert de cas d'étude, il est essentiel, au départ, de bien définir ce droit. Cette analyse sera entamée dans la prochaine section.

---

<sup>60</sup> Walter J.GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le “caractère autonome” des termes et la “marge d'appréciation” des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme », dans Franz MATSCHER et Herbert PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 2, p. 201-220, à la page 201.

<sup>61</sup> Claudio GROSSMAN, « Panel Remarks. National Sovereignty Revisited: Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law », (1992) 86 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 249, 261.

<sup>62</sup> Michel KAISER, « Le droit à des élections libres... L'application timide d'une disposition ambitieuse », dans Pierre LAMBERT, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la page 465.

## Section II. Le droit à des élections libres : les manifestations théoriques et jurisprudentielles

Comme nous l'avons précisé dans l'introduction, l'objectif de notre travail est d'analyser les effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen sur la souveraineté des États parties à la Convention. Pour ce faire, nous avons choisi l'étude du droit à des élections libres qui a une influence considérable sur la limitation et la transformation du principe de la souveraineté étatique.

### 1. La notion du droit à des élections libres

Le *Protocole n° 1 additionnel*<sup>63</sup> à la *Convention européenne des droits de l'homme* contient la clause électorale de la Convention. L'article 3 du Protocole n° 1<sup>64</sup> – disposition essentielle et garantie du « bon fonctionnement de la démocratie »<sup>65</sup> – prévoit :

« Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les

---

<sup>63</sup> *Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après Protocole n° 1), adopté le 20 mars 1952 (entré en vigueur le 18 mai 1954), (1955) 213 R.T.N.U. 262, S.T.E. n° 1.

<sup>64</sup> Il existe une abondante littérature sur l'article 3 du Protocole n° 1. Voir par exemple : Frédéric SUDRE, *op. cit.*, note 53, p. 478-484; Donna GOMIEN, *Vade-mecum de la Convention européenne des droits de l'Homme*, 3<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 145-147; Jean-Loup CHARRIER, *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2005, p. 230-234; Zaim NEDJATI, *Human Rights under the European Convention*, Amsterdam/New York/Oxford, North-Holland Publishing, 1978, p. 201-207; Jan DE MEYER, « Electoral Rights », dans R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 553-569; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE et C. WABRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, p. 550-557; Francis JACOBS et Robin WHITE, *The European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 269-276; John J. CREMONA, « The Right to Free Elections on the European Convention on Human Rights », dans Paul MAHONEY et autres (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2000, p. 309-323; Philip LEACH, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 366-370; Pieter VAN DIJK, Fried VAN HOOFF, Arjen VAN RIJN et Leo ZWAAKS (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford, Intersentia, 2006, p. 911-935.

<sup>65</sup> Silvio MARCUS-HELMONS, « Article 3 [du Premier Protocole additionnel] », dans Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX et Pierre-Henry IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1999, p. 1011-1020, à la page 1012.

conditions qui assurent la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif. »<sup>66</sup>

Même si cette disposition « revêt dans le système de la Convention une importance capitale »<sup>67</sup>, elle ne figure pas dans la Convention, mais plutôt dans le Protocole n° 1<sup>68</sup>. Les longs et épineux débats durant les travaux préparatoires de la Convention témoignent des divergences entre les États en raison de craintes de non-compatibilité de leurs systèmes électoraux avec la rédaction très large du texte conventionnel<sup>69</sup>. Ainsi, par sa formulation restrictive, l'article 3 du Protocole n° 1 exclut le droit de participation à la direction des affaires publiques et le droit d'accès à la fonction publique<sup>70</sup>. Le contrôle juridictionnel européen exercé sur l'organisation politique des États par le biais d'une telle disposition explique évidemment l'attitude réservée des États qui craignent une telle limite à leur souveraineté. Cependant, à défaut de constituer une véritable clause politique, l'article 3 joue tout de même un rôle « pionnier »<sup>71</sup>, selon Raymond Goy, car il consacre le droit des citoyens à des élections libres.

L'objectif de cette seconde section du premier chapitre est de décrire le droit à des élections libres. Pour ce faire, nous ferons d'abord état de l'évolution de ce droit dans la jurisprudence des organes de la Convention. Nous aborderons ensuite les restrictions à ce droit. Nous nous limiterons toutefois ici à un tableau sommaire des restrictions électorales et nous nous intéresserons plus loin, au chapitre III, à l'élaboration des conditions nécessaires à l'exercice de ce droit.

---

<sup>66</sup> Protocole n° 1 à la Convention européenne, *loc.cit.* note 63.

<sup>67</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (1987), 113 C.E.D.H (Sér. A) 1, au par. 47.

<sup>68</sup> Pour une analyse historique de l'adoption de l'article 3 du Protocole additionnel n° 1, voir Raymond GOY, « La garantie européenne du droit à des élections législative : l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention de Rome », (1986) *R.D.P.* 1274, 1274-1326.

<sup>69</sup> Silvio MARCUS-HELMONS, *loc. cit.*, note 65, à la page 1012.

<sup>70</sup> Frédéric SUDRE, *op. cit.*, note 53, à la page 478.

<sup>71</sup> Raymond GOY, *loc.cit.*, note 68, 1277-1278.

## 2. L'évolution jurisprudentielle du droit à des élections libres

Au départ, l'article 3 du Protocole n° 1 a été interprété par les États comme imposant la seule obligation d'organiser des élections législatives sans confier à leurs citoyens de droits individuels. Les citoyens ne possédaient pas de droits individuels<sup>72</sup>. Cette disposition, selon Michel Kaiser, « n'instituerait rien d'autre que des obligations entre États. Le droit de vote ne serait pas en tant que tel consacré par l'article 3. Cette disposition ne garantirait pas les droits de vote, d'élection et d'éligibilité mais uniquement le droit à ce que les États contractants organisent des élections libres à des intervalles raisonnables »<sup>73</sup>. Cependant, les organes de la Convention ont élargi la portée de cette disposition et ont admis progressivement un droit de recours individuel pour invoquer une violation de l'article 3. Les premières décisions de la Commission européenne des droits de l'homme (Commission EDH)<sup>74</sup> ont en effet offert une vision institutionnelle du texte conventionnel. Dans la décision *X. c. Belgique* (1975), la Commission a reconnu que « l'article 3 énonce un droit de caractère individuel, ce caractère étant à la base de la Convention »<sup>75</sup>. En précisant le contenu de l'article 3, la Commission a admis que celui-ci concerne au surplus la reconnaissance du suffrage universel et que ce dernier garantit le droit des personnes à participer aux élections législatives, à voter et à se porter candidat<sup>76</sup>.

La Cour, quant à elle, a analysé pour la première fois le droit à des élections libres dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (1987)<sup>77</sup>. Dans cette importante décision, la Cour a écarté l'interprétation restrictive de l'article 3 selon laquelle seules les

---

<sup>72</sup> Silvio MARCUS-HELMONS, *loc. cit.*, note 65, 1013; Michel KAISER, *loc. cit.*, note 62, 443.

<sup>73</sup> Michel KAISER, *loc. cit.*, note 62, 443-444 [notes de bas de page omises].

<sup>74</sup> La Commission européenne des droits de l'homme faisait partie, avec la Cour européenne des droits de l'homme, du système juridictionnel institué par la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Le rôle de la Commission était de recevoir les requêtes de tout État, individu ou organisation désirent porter plainte pour une violation à l'encontre de la Convention européenne. Si la requête était considérée recevable, la Commission avait pour mission de tenter d'établir un règlement à l'amiable et, à défaut d'un tel règlement, la requête était transmise à la Cour européenne. Depuis que la Cour européenne est devenue un organe permanent, le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la Commission a été supprimée. Actuellement, tout requérant peut déposer une requête directement à la Cour européenne.

<sup>75</sup> *X. c. Belgique* (1975), 2 Comm. Eur. D.H.D.R. 110.

<sup>76</sup> Véronique HUET, « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international? », (2006) 67 *R.T.D.H.* 547, 568.

<sup>77</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, précité, note 67.

Hautes Parties Contractantes étaient visées et seul un recours interétatique était prévu. Au-delà de sa « coloration interétatique »<sup>78</sup>, la Cour a jugé que l'article 3 donne le droit à un recours individuel, et de cette manière vient renforcer la protection individuelle de la personne. Cette position jurisprudentielle s'explique « par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé »<sup>79</sup> par les États contractants. De l'avis de la Cour, ni les travaux préparatoires, ni l'interprétation du Protocole n°1 n'appuient une telle interprétation restrictive ou une volonté de soustraire la matière électorale au contrôle des juges européens. Cette interprétation évolutive de la Cour marque un changement fondamental dans le mécanisme de la Convention : les citoyens sont désormais autorisés à saisir directement la Cour afin de contrôler les obligations des États en matière électorale.

Il est pertinent de souligner que l'article 3 du Protocole n° 1 diffère des autres dispositions de la Convention, car il énonce des obligations pour les États parties d'organiser des élections dans des conditions qui assurent « la libre expression de l'opinion du peuple »<sup>80</sup>. Dans l'arrêt *Ždanoka c. Lettonie* (2006)<sup>81</sup>, la Cour a noté que le droit à des élections libres est complexe puisqu'il nécessite un engagement concret de la part des États, mais il met aussi à la disposition des personnes des droits individuels garantis par la Convention. D'une part, cet article énonce « l'obligation pour les Hautes Parties Contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier »<sup>82</sup>. D'autre part, la Convention confère aux titulaires de ce droit des droits subjectifs : (1) le droit de toute personne à participer et à voter aux élections législatives<sup>83</sup>, ce qui représente l'aspect *actif* de l'article 3 du Protocole n° 1; et (2) le droit de toute personne à se

---

<sup>78</sup> *Id.*, au par. 50.

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> *Id.*, au par. 52.

<sup>81</sup> *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, [2006] 49 Ann. Conv. Eur. D.H.75, au par. 98. Dans cet arrêt, il s'agissait d'une restriction d'inéligibilité fondée sur les anciennes activités politiques de la requérante. Voir aussi H.G. HOOGERS, « *Ždanoka c. Lettonie* : The Boundaries of the Right to be Elected under Article 3 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights », (2007) 3 *Eur.Const.L.Rev.* 307

<sup>82</sup> *Id.*, au par. 102.

<sup>83</sup> L'électeur peut se définir comme « la personne qui dispose de la possibilité de choisir entre plusieurs candidats pour l'attribution d'un mandat ou d'une fonction. L'électeur est donc celui qui dispose d'un droit qu'il peut parfois exercer ou ne pas exercer » : Louis FAVOREU et autres (éd.), *Droit constitutionnel*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 542, au par. 800 et suiv.

présenter aux élections législatives et à pouvoir exercer un mandat<sup>84</sup>, ce qui représente l'aspect *passif* de ce même droit. De plus, dans le même arrêt, le juge Rozakis soutient que l'article 3 du Protocole n° 1 « ne se contente pas d'impliquer un droit individuel mais en prévoit un [droit] » et que cette disposition « *confère bien* un droit individuel spécifique »<sup>85</sup>.

Nous pouvons constater que dans sa jurisprudence, la Cour s'est ralliée à l'évolution du droit à des élections libres, élaborée par la Commission EDH. Les étapes de cette évolution réaffirment l'aspect subjectif et individuel de ce droit. Ainsi, l'idée d'un droit *institutionnel* à l'organisation d'élections libres est passée par la notion de *suffrage universel* pour arriver finalement à l'idée de droits subjectifs de participation (le « droit de vote » et le « droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif »)<sup>86</sup>. Pour leur part, les États parties à la Convention ont la responsabilité de mettre en place des mesures positives pour organiser des élections démocratiques.

Ces brèves remarques démontrent que le droit à des élections libres est un droit complexe dont l'interprétation a progressivement évolué dans la jurisprudence des organes de la Convention. Si ce droit entraîne nécessairement des obligations pour les États de le mettre en œuvre dans leurs systèmes électoraux, il est possible pour les autorités compétentes de l'entourer des restrictions qu'elles jugent appropriées.

### 3. Les restrictions au droit à des élections libres

Comme nous l'avons affirmé précédemment, l'article 3 du Protocole n° 1 n'empêche pas les États d'adopter des mesures législatives restrictives<sup>87</sup> visant une

---

<sup>84</sup> L'éligibilité se définit comme « l'aptitude juridique à se porter candidat à une fonction publique élective » : Rémy CABRILLAC et Christophe ALBIGÈS, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, Éditions du Juris-Classeur, 2004, p. 164.

<sup>85</sup> *Ždanoka c. Lettonie*, précité, note 81, opinion dissidente du juge Rozakis [souligné dans le texte].

<sup>86</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67, au par. 51.

<sup>87</sup> Marina EUDES, « Vers l'abolition des dernières restrictions au droit de vote? Étude des frontières du corps électoral », (2006) 67 *R.T.D.H.* 575, 575-595; Michel KAISER, *loc. cit.*, note 62, 447-455; Virginie NATALE, « Le droit à des élections libres ou la construction d'un véritable ordre démocratique européen », (2006) 68 *R.T.D.H.* 939, 955-972.

certaine catégorie ou un certain groupe de personnes<sup>88</sup>, mais il faut que « l'ingérence dans l'exercice des droits de l'ensemble de cette catégorie ou de groupes définis par la loi puisse se justifier au regard de la Convention »<sup>89</sup>. Par conséquent, la législation nationale doit être suffisamment claire et précise quant aux groupes et catégories de personnes visées. L'élément temporel entre en jeu aussi, car la période des restrictions imposées par les États doit avoir un délai expressément déterminé. Dans le cas contraire, une restriction indéterminée pourrait être considérée disproportionnée et tomber sous le coup de la Convention.

En matière électorale, des conditions peuvent être fixées tant pour l'éligibilité des candidats au Parlement national que pour le droit de vote<sup>90</sup>. Soucieuse de voir que les États respectent leurs engagements en matière électorale, la Cour a néanmoins accepté des exigences plus strictes pour le droit de se porter candidat que pour le droit de vote. Cette distinction, selon la Cour, s'explique par les responsabilités qui incombent aux élus. Il n'en reste pas moins que les solutions retenues par les États devront s'inscrire dans le cadre d'un régime démocratique. Dans la mesure où « c'est par l'ensemble de leur "juridiction" que les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme répondent de son respect, il va de soi que leur organisation institutionnelle et politique – qu'elle soit régie par des dispositions constitutionnelles ou infra-constitutionnelles – doit "respecter les droits et les principes écrits dans la Convention" »<sup>91</sup>.

Les restrictions que les États imposent à l'article 3 du Protocole n° 1 peuvent varier selon les particularités nationales des États parties. En ce qui concerne le droit de vote, ce qui représente l'aspect actif du droit, les principaux motifs sont liés à l'âge

---

<sup>88</sup> *Ždanoka c. Lettonie*, précité, note 81, au par. 110. La Cour cite la position de la Commission européenne des droits de l'homme dans *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (nos 8348/78 et 8406/78, décision du 11 octobre 1979, DR 18, p. 187). Dans cette affaire, la Commission a affirmé que : « la norme de tolérance n'empêche pas une société démocratique de prendre des mesures pour se protéger contre des activités visant à détruire les droits et libertés énoncés dans la Convention. L'article 3 du Protocole n°1, qui consacre la capacité de l'individu à influencer sur la composition du corps législatif, n'exclut donc pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l'État de droit ou les fondements de la démocratie ».

<sup>89</sup> *Ždanoka c. Lettonie*, précité, note 81, au par. 112.

<sup>90</sup> *Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, [2004] X C.E.D.H. 31, au par. 57.

<sup>91</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92, [1998] I C.E.D.H. 1, au par. 29-31.

minimum, à la citoyenneté et aux conditions de résidence. Parfois, les restrictions peuvent frapper des personnes reconnues coupables d'infractions pénales ou condamnées à des peines de prison. Le caractère limitatif des restrictions doit s'assurer que « l'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit se concilier avec les principes sous-tendant l'article 3 du Protocole n° 1 »<sup>92</sup>.

En ce qui concerne le droit de se porter candidat aux élections législatives – ce qui représente l'aspect passif du droit, – la Cour a reconnu aux États une large marge d'appréciation pour établir des règles relatives au statut de parlementaire et aux critères d'éligibilité. Les États peuvent exiger la maîtrise suffisante de la langue officielle et la condition de résidence d'une durée fixe. Malgré le fait que les États disposent d'une large marge d'appréciation pour déterminer les conditions d'éligibilité, « le principe d'effectivité des droits exige[ait] que la procédure permettant de déterminer l'éligibilité s'accompagne de suffisamment de garanties pour éviter l'arbitraire »<sup>93</sup>.

Ces brèves observations nous mènent à la conclusion que les restrictions portées au droit de vote et au droit de se porter candidat s'inscrivent pleinement dans l'évolution de la nature et du caractère du droit des élections libres : « d'une simple compétence reconnue aux membres d'une communauté considérés comme les plus aptes à juger du bien commun, il est progressivement devenu un véritable droit de l'homme pouvant être revendiqué par tous »<sup>94</sup>. Comme nous allons le constater au dernier chapitre, cela explique l'étendue variée du contrôle juridictionnel de la Cour sur les mesures restrictives étatiques apportées à ce droit.

Il convient de souligner que l'article 3 du Protocole n° 1 a reçu une nouvelle portée grâce au développement jurisprudentiel des organes de la Convention. Cet article est garant d'un régime véritablement démocratique qui assure la participation des citoyens aux processus électoraux des États membres du Conseil de l'Europe. Le droit à des élections libres s'est transformé, allant d'une conception restrictive à une conception

---

<sup>92</sup> *Ždanoka c. Lettonie*, précité, note 81 au par. 105.

<sup>93</sup> *Melnitchenko c. Ukraine*, précité, note 90, au par. 59.

<sup>94</sup> Marina EUDES, *loc. cit.*, note 87, 594.

extensive, prenant en considération l'évolution des droits de l'homme dans le contexte international, et en particulier, dans le contexte européen.

Maintenant que nous avons décrit l'évolution du droit à des élections libres et les restrictions électorales, nous pouvons procéder à l'élaboration de notre cadre conceptuel. À cet égard, notre projet de recherche, consacré aux effets limitatifs du contrôle de la Cour sur la souveraineté étatique, implique que l'on étudie les obligations contractuelles des États et la marge d'appréciation dont ils disposent dans la mise en œuvre du droit à des élections libres. L'analyse du contrôle juridictionnel européen et de ses outils analytiques nous permettra aussi de bien circonscrire les paramètres de notre recherche. C'est donc à la construction de ce cadre conceptuel que nous allons nous attarder au chapitre suivant.

## CHAPITRE II. Les interactions entre la marge d'appréciation des États et le contrôle juridictionnel européen

Nous avons affirmé, au chapitre précédent, que les États sont obligés de respecter leurs engagements internationaux en matière de protection des droits de l'homme. Dans le contexte européen, c'est la volonté politique qui a amené les États européens à renforcer la protection des droits de l'homme en acceptant volontairement de restreindre leur liberté d'action au moyen du mécanisme de contrôle prévu dans la *Convention européenne des droits de l'homme*. Cependant, le respect de la souveraineté étatique suppose que les États disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des droits garantis. Pour sa part, la Cour veille à l'application de la Convention de sorte que les États rendent les « exigences non pas théoriques ou illusoire, mais concrètes et effectives »<sup>95</sup>. Au chapitre II, nous expliciterons l'orientation des interactions entre la souveraineté des États et le contrôle juridictionnel européen. Toutefois, avant d'aller plus loin dans cette direction, nous analyserons d'abord, à la première section, les obligations positives des États. Nous ferons ensuite état de la notion de marge d'appréciation des États et de ses critiques qui, en raison de l'étroit lien qui unit ce concept à celui du contrôle de la Cour, se révéleront pertinentes au regard de la problématique qui nous intéresse. Ainsi, la clarification du contrôle juridictionnel européen et la description du test appliqué par la Cour dans l'appréciation des violations au droit à des élections libres constitueront les deux composantes de la seconde section du présent chapitre.

---

<sup>95</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité, note 91, au par. 33; *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, [1999] I C.E.D.H. 305; 42 Ann. Conv. Eur. D.H. 77, au par. 34; *Py c. France*, n° 66289/01, [2005] I C.E.D.H. 1, au par. 55, *Krasnov et Skouratov c. Russie*, n° 17864/04 et 21396/04 (19 juillet 2007), au par. 42 (uniquement en anglais), *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, n° 55066/00 et 55638/00 (11 janvier 2007) (uniquement en anglais), au par. 50.

## **Section I. Les obligations contractuelles des États et la marge nationale d'appréciation dans la mise en œuvre du droit à des élections libres**

Ayant mis en lumière les travaux à l'égard de la souveraineté de l'État et de ses engagements au plan international, nous allons maintenant analyser les obligations des États parties à la *Convention européenne des droits de l'homme*. Nous croyons opportun d'examiner aussi la notion de la marge d'appréciation, qui trouve ses origines dans la jurisprudence des organes européens.

### **1. La théorie des « obligations positives » des États**

En vertu de l'article 1 de la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>96</sup>, les autorités compétentes des États parties sont responsables d'assurer la conformité de leurs législations nationales avec les dispositions conventionnelles<sup>97</sup>. À cet effet, les autorités étatiques doivent respecter les obligations qui découlent du caractère contraignant de la ratification des instruments signés. Plusieurs auteurs ont insisté sur l'importance de la théorie des « obligations positives »<sup>98</sup> des États. Pour les organes étatiques, cette théorie renvoie aux obligations concrètes de garantir l'application efficace des droits de l'homme. Pour la Cour, la théorie des obligations positives entraîne l'analyse de

---

<sup>96</sup> L'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé « obligation de respecter les droits de l'homme » se lit comme suit : « Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Cette disposition est suivie par la réglementation des droits qui ont reçu une protection dans le texte conventionnel.

<sup>97</sup> Andrew Z. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 17-56.

<sup>98</sup> Sur les obligations positives des États, on se réfère à l'ouvrage de Frédéric SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », (1995) 23 *R.T.D.H.* 363; Frédéric SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », dans Paul MAHONEY et autres (dir.), *op. cit.*, note 64, p. 1359-1376; Dean SPIELMANN, « Les obligations positives et l'effet horizontal des dispositions de la Convention », dans Frédéric SUDRE (dir.), *op. cit.*, note 52, p. 133-174; Benedetto CONFORTI, « Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations », Margosia FITZMAURICE et Dan SAROOSHI (ed.), *op. cit.*, note 31, p. 129-137; Malcolm EVANS, « State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm », dans Margosia FITZMAURICE et Dan SAROOSHI (ed.), *op. cit.*, note 31, p. 139-160.

l'efficacité des moyens choisis par les autorités nationales compétentes pour faire valoir les garanties minimales prévues dans les instruments régionaux.

Dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*, la Cour a affirmé que l'article 3 du Protocole n° 1 paraît à première vue être différent des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles, car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties Contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier<sup>99</sup>. De même, comme nous l'avons mentionné, le juge européen considère que le libellé précis s'explique par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé par les États parties et de souligner qu'il s'agit d'un domaine où ceux-ci sont dans l'obligation de prendre des mesures positives au lieu de se borner à s'abstenir de toute ingérence<sup>100</sup>.

Guy Goodwin-Gill a observé que dans le contexte des élections libres, les « moyens et les résultats se chevauchent : suffrage universel, scrutin secret, droit de vote, égalité et non-discrimination sont affaire de résultats et non de moyens, en ce sens que l'État est tenu de garantir ces droits et non de se contenter de faire de son mieux »<sup>101</sup>. Gregory H. Fox a résumé l'étendue des obligations des États relatives au droit de participation politique des individus qui découle de l'article 3 du Protocole n° 1. Il a démontré que la matière électorale ne relève plus du domaine réservé des États. En raison du renforcement de la protection des droits de l'homme, le droit international restreint considérablement la liberté d'action des États dans l'organisation de leur vie politique et électorale. À cet effet, Fox a écrit :

« The fact that participatory rights were once a purely domestic concern does not affect the binding nature of a State's treaty obligation. Domestic jurisdiction is fluid, definable only by reference to international law, including treaty law. Thus, elections are not some immutable mainstay of

---

<sup>99</sup> *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC], n° 74025/01, [2005] IX C.E.D.H. 237, 48 Ann. Conv. Eur. D.H. 226, au par. 56.

<sup>100</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67, au par. 50; *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 57.

<sup>101</sup> Guy S. GOODWIN-GILL, *Élections libres et régulières*, Genève, Union parlementaire, 2006, p. 59.

the domestic sphere. States cannot appeal to the previously domestic nature of their obligations to avoid sanctions for breach of treaty. »<sup>102</sup>

Dans un contexte plus particulier concernant la liberté des électeurs de forger leur opinion, la Cour a mentionné que les institutions du Conseil de l'Europe ont déjà circonscrit les obligations positives des États. Ainsi, les autorités étatiques doivent respecter le devoir de neutralité des candidats, notamment en ce qui concerne l'usage des médias, l'affichage, le droit de manifester sur la voie publique ou le financement des partis et des candidats indépendants<sup>103</sup>. De même, les autorités étatiques doivent permettre à l'électeur de connaître les listes électorales et rendre accessible les renseignements concernant les futurs candidats afin que les électeurs forgent une opinion éclairée<sup>104</sup>. La libre expression de la volonté de l'électeur nécessite aussi que la procédure de vote prévue par la loi soit respectée. L'électeur ne doit pas être soumis à des menaces ou à des contraintes l'empêchant d'exercer son suffrage ou de l'exercer comme il l'entend. Enfin, l'État doit prévenir de telles pratiques, qu'elles émanent d'autorités étatiques ou de particuliers<sup>105</sup>.

Il serait justifié de conclure que la Convention a été adoptée afin d'assurer la protection des droits des personnes et non pas de faire valoir les intérêts des États. Cet instrument international impose des obligations précises à la charge des États qui ne peuvent pas déclinier leurs responsabilités devant les organes européens. Toutefois, comme nous allons l'observer, ce qui rend le droit à des élections libres complexe est la large marge d'appréciation qui a été accordée aux États par les organes européens. Ayant précisé les obligations qui pèsent sur les États en vertu de l'article 3 et qui les obligent à

---

<sup>102</sup> Gregory H. FOX, « The Right to Political Participation in International Law », dans Gregory H. FOX et Brad R. ROTH (ed.), *Democratic Governance and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, à la page 88.

<sup>103</sup> Commission de Venise, *Code de bonnes pratiques en matière électorale, orientations et rapport explicatif*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 52<sup>e</sup> session (Venise, 18-19 octobre 2002, avis n° 190/2002) CDL-AD (2002) 23 rév., Strasbourg, 23 mai 2003, au par. 3.1 (a); *Rapport explicatif du Code de bonne conduite en matière électorale*, au par. 26 (a)).

<sup>104</sup> *Id.*, *Code de bonnes pratiques*, au par. 3.1 (b); *Rapport explicatif*, au par. 26 (b)).

<sup>105</sup> *Id.*, *Code de bonnes pratiques*, au par. 3.2; *Rapport explicatif*, au par. 27.

garantir un certain résultat, il est nécessaire d'aborder la doctrine de la marge d'appréciation des États.

## 2. La marge d'appréciation des États

Les États perçoivent la notion de marge d'appréciation<sup>106</sup> comme une expression de leur souveraineté et de leur liberté d'action dans la mise en œuvre des droits garantis par la Convention<sup>107</sup>. La doctrine de la marge d'appréciation, selon Franz Matscher, juge à la Cour, repose sur des fondements idéologiques et légaux. Bien que l'harmonisation de la protection des droits fondamentaux en Europe ait été l'objectif principal, selon cet auteur, les organes de la Convention n'imposent aucune uniformité aux États. Ainsi, la Cour est obligée de prendre en considération les caractéristiques historiques, politiques, socio-économiques et juridiques de chaque État dans une affaire portée à son attention. Cette idée renvoie, d'une part, au fondement idéologique de la doctrine de la marge

---

<sup>106</sup> Il existe une littérature abondante sur la doctrine de la marge d'appréciation. Voir, par exemple : Cora S. FEINGOLD, « The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights » (1977-1978) 53 *Notre Dame L. J.* 90; Thomas O'DONELL, « The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », (1982) 4 *H.R.Q.* 474; Howard YUROW, « The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence », (1987-1988) 3 *Conn. J.L.L.* 111; Walter J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », dans Daniel TURP et Gérald A. BEAUDOIN, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne : Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures*, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1986, p. 189-204, à la page 200 et suiv.; Walter J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, note 60, 201-220; R. St. J. MACDONALD, « The Margin of Appreciation », dans R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 64, p. 83-124; Alain-Didier OLINGA et Caroline PICHERAL, *loc. cit.*, note 59; Elias KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996; Pierre LAMBERT, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », dans Frédéric SUDRE (dir.), *op. cit.*, note 52, p. 63-89; Michael HUTCHINSON, « The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights » (1999) 48 *I.C.L.Q.* 638; Patrick WACHSMANN, « Une certaine marge d'appréciation : considération sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression », dans Pierre LAMBERT, *op. cit.*, note 62, p. 1017-1042; Johan CALLEWAERT, « Quel avenir pour la marge d'appréciation? », Paul MAHONEY et autres (dir.), *op. cit.*, note 64, p. 147-166; Yuval SHANY, « Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? », 16 *E.J.L.L.* 907.

Deux monographies sur la doctrine de la marge nationale d'appréciation proposent une étude exhaustive des affaires portées à l'attention des organes de la Convention où il est fait usage de la doctrine : Howard YUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Hague, Kluwer Law International, 1996 (étude chronologique) et Yutaka ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, New York, Intersentia, 2002 (étude des dispositions de la Convention).

<sup>107</sup> Johan CALLEWAERT, *loc. cit.*, note 106, 149-150.

d'appréciation<sup>108</sup>. D'autre part, le fondement légal de la doctrine exige que les États circonscrivent les restrictions au droit à des élections libres dans la loi afin de garantir l'exercice du droit de vote ou du droit de se porter candidat. Comme nous allons le constater plus loin, ces deux aspects de la doctrine de la marge d'appréciation des États sont appuyés par la jurisprudence de la Cour.

La jurisprudence de la Cour<sup>109</sup> retrace les étapes du développement de la doctrine de la marge d'appréciation qui se cristallise lentement. La doctrine renvoie traditionnellement à l'arrêt *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968 où les juges européens ont admis qu'une appréciation des autorités étatiques est justifiée par de simples « raisons plausibles de croire à la nécessité de restrictions »<sup>110</sup>. Dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, la Cour a affirmé que « [...] le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre »<sup>111</sup>. Dans cet arrêt, la Cour fait aussi référence au principe de subsidiarité<sup>112</sup> qui a un double objectif. D'une part, ce principe cherche à établir l'équilibre entre la fonction juridictionnelle de la Cour, fondée sur l'autonomie conventionnelle, et le souci de sauvegarder le pluralisme des ordres publics nationaux. D'autre part, le rôle subsidiaire de la Convention confère un rôle spécial aux autorités nationales qui sont mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les conditions et les besoins locaux. Enfin, l'affaire *Irlande c. le Royaume-Uni* de 1978, qui développe les idées de l'arrêt *Handyside c. le Royaume-Uni*, a précisé les limites du contrôle du juge européen : « [...] En contact direct et constant avec les réalités

---

<sup>108</sup> Franz MATSCHER, « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle : les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », dans Frédéric SUDRE (dir.), *op. cit.*, note 52, p. 15-40, à la page 31.

<sup>109</sup> George LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 92-98.

<sup>110</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (ci-après : *Affaire linguistique belge*), (1968) 6 C.E.D.H. (Sér. A) 1.

<sup>111</sup> *Handyside c. le Royaume-Uni*, (1976) 26 C.E.D.H. (Sér. A) 1, au par. 48

<sup>112</sup> Herbert PETZOLD, « The Convention and the Principle of Subsidiarity », dans R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 64, p. 41-62, Michelle DE SALVIA, « Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) élarger à la *marge d'appréciation*? », dans Paul MAHONEY et autres (dir.), *op. cit.*, note 64, p. 373-385.

pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. »<sup>113</sup>

Aux fins de l'application de l'article 3 du Protocole n° 1 plus précisément, la Cour a affirmé que les États jouissent d'une ample marge d'appréciation en ce domaine. Elle a également admis que les critères pertinents qui entrent en jeu varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État.

« Les États contractants jouissent en effet d'une ample marge d'appréciation eu égard à la diversité dans l'espace et à la variabilité dans le temps de leurs lois en matière électorale. Les règles relatives à l'octroi du droit de vote, reflétant les soucis de participation des citoyens mais également de connaissance de la situation particulière de la région concernée, varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État. »<sup>114</sup>

Même si la Cour a affirmé qu'en matière électorale, la marge d'appréciation des États contractants est large, reste qu'elle n'est pas illimitée<sup>115</sup>. Dans l'arrêt *Py c. France*, les juges européens ont systématisé les caractéristiques, les particularités et les conditions relatives à la marge d'appréciation accordée aux États. La marge d'appréciation, selon l'organe juridictionnel européen, doit prendre en considération la diversité dans l'espace et la variabilité dans le temps des lois de chaque État en matière électorale. Les règles relatives à l'octroi du droit de vote doivent refléter les soucis de participation des citoyens ainsi que la connaissance de la situation particulière de la région concernée. Il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe. Ainsi, il incombe à chaque État partie d'incorporer dans sa propre construction l'idéal démocratique européen. La multitude de situations prévues dans les législations électorales de nombreux États membres du

---

<sup>113</sup> *Irlande c. Royaume-Uni* (Cour plénière), (1978) 25 C.E.D.H. (Sér. A) 1, au par. 207.

<sup>114</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 46.

<sup>115</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67, au par. 52. Plus récemment, *Matthews c. Royaume-Uni*, précité, note 95, au par. 63; *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, [2000] IV C.E.D.H 25, 43 Ann. Conv. Eur. D.H 142, au par. 201; et *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, [2002] II C.E.D.H. 419, au par. 33.

Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en matière électorale. Cependant, les critères qui déterminent les restrictions des autorités étatiques ne doivent pas être évalués comme étant plus valables les uns par rapport aux autres. Les restrictions doivent garantir l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques. Par ailleurs, la loi électorale d'un État doit toujours s'apprécier à la lumière de son évolution politique, de sorte que les circonstances inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent éventuellement se justifier dans le cadre d'un autre. Dans l'arrêt *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*<sup>116</sup>, la Cour a réaffirmé cette position. Elle a estimé que les autorités électorales géorgiennes auraient dû remédier, dans un délai très court et dans le contexte politique particulier de la dissolution de l'ex-Union soviétique, aux défauts manifestes dont les listes électorales étaient entachées. En l'espèce, les modifications inopinées des règles d'inscription sur les listes électorales introduites, un mois avant la tenue de nouvelles élections législatives, ne pouvaient être critiquées aux termes de l'article 3 du Protocole n°1<sup>117</sup>. Cette position de la Cour s'explique avec la prise en considération de la situation politique très particulière en Géorgie, après la dissolution de l'ex-Union soviétique.

Bien que la doctrine de la marge d'appréciation<sup>118</sup> soit perçue comme « une méthode légitime d'interprétation d'un traité international »<sup>119</sup>, elle a fait l'objet de critiques<sup>120</sup> pour ce qui est de l'interprétation des dispositions de la Convention. George

---

<sup>116</sup> *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, n° 9103/04 (8 juillet 2008).

<sup>117</sup> *Id.*, au par. 89.

<sup>118</sup> Pierre LAMBERT, *loc. cit.*, note 106, 68-69.

<sup>119</sup> Franz MATSCHER, *loc. cit.*, note 108, 37

<sup>120</sup> Ronald St-John MACDONALD écrit ainsi: « Much of the discussion of the margin of appreciation by the Court and commentators illustrates a disappointing lack of clarity. Being concerned with the appropriate scope of review, the margin is not susceptible of definition in the abstract, as it is, by its very nature, context-dependent. To search for its “ambit” or “scope” in the abstract again misunderstands its nature and leads only to tautology, for it is equivalent to attempting to define the scope of review. The margin of appreciation is really just the other side of the review coin; it is the amount of latitude left to national authorities once the appropriate level of review has been decided on by the Court ». Voir Ronald St-John MACDONALD, « The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », dans R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 64, à la page 85.

Yutaka Arai-Takahashi résume les principales critiques adressées à la doctrine de la marge d'appréciation : « The margin of appreciation doctrine has been criticized in several respects. Firstly, the Convention does not provide any express legitimation for this doctrine, and it has been developed by the decisional choice of the Strasbourg judges or commissioners. Secondly, it is seriously questioned whether the doctrine can ever be described as a “principle”, or merely the functional expediency of the supervisory

Letsas a formulé une première critique, analysant la doctrine de la marge d'appréciation en faisant la distinction entre le *substantive concept of the doctrine*<sup>121</sup> et le *structural concept of the doctrine*<sup>122</sup>. L'auteur conçoit le premier concept comme une relation entre les droits individuels et les objectifs en faveur de la communauté. Quant au deuxième concept, il est fondé sur l'idée que les autorités nationales sont mieux placées que les juges européens pour décider dans chaque cas d'espèce, et en particulier quand il n'y a pas de consensus entre les États signataires dans les matières relatives aux valeurs morales de la communauté. Selon George Letsas, une confusion existe et elle découle de l'absence d'une claire distinction entre ces deux concepts.

« [...] The Court uses the same term (margin of appreciation) both for saying that the applicant did not, as a matter of human rights, have the right he or she claimed, and for saying that it will not substantively review the decision of national authorities as to whether there has been a violation. This explains why the doctrine is described as “the other side of the principle of proportionality” by some and as enabling “the Court to balance the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention” by others. »<sup>123</sup>

Des auteurs comme Jean-François Flauss ont aussi critiqué la doctrine de la marge nationale d'appréciation en notant que la Cour utilise « une démarche qui rend perplexe » et qui porte atteinte à « l'autonomie constitutionnelle des États qui en ce domaine avait été jusqu'alors fortement préservée » et serait donc « appelée à subir de nouvelles

---

bodies when making either “voluntary concession” or “auto-delimitation”. The notion of judicial self-restraint that the doctrine implies is criticized as an “abdication” by the Strasbourg organs of their responsibility of enforcement under Article 19. Thirdly and more importantly, there is a serious question whether the application of the doctrine is consistent with the idea that human rights treat individuals as central, giving them “rights” as against the principal subjects of public international law, the States. This means that there are protected fields of individual autonomy, in the light of which there does not seem to be room for an unwritten notion designed to constrain autonomy ». Yutaka ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, note 106, à la page 231.

<sup>121</sup> George LETSAS, *op. cit.*, note 109, p. 84.

<sup>122</sup> *Id.*, p. 84.

<sup>123</sup> *Id.*, p. 81.

atteintes »<sup>124</sup>. Il existe toutefois certains auteurs qui mettent l'accent sur l'utilité de cette doctrine en raison de la liberté laissée aux États d'apprécier les circonstances nationales et de les faire accepter par le juge européen<sup>125</sup>. Par contre, si ces auteurs s'entendent sur l'utilité de ce concept, ils déplorent cependant l'absence d'uniformité et d'application cohérente de la doctrine. Le fait que la doctrine de la marge d'appréciation ne soit pas définie directement dans le texte de la Convention, mais qu'elle soit plutôt développée dans la jurisprudence des organes européens alimente la controverse qui entoure la marge d'appréciation des États.

À l'instar des travaux précédents, le juge Rolv Ryssdal a vu dans la doctrine de la marge d'appréciation le moyen d'établir l'équilibre entre la souveraineté des États et le contrôle de la Cour. Il a considéré qu'« à travers la marge d'appréciation, les actes juridiques nationaux déploient certains effets contraignants à l'égard de la Cour. Il s'opère ainsi une sorte d'arbitrage entre la souveraineté des autorités nationales et la mission de contrôle de la Cour. »<sup>126</sup>

En dépit de nombreux ouvrages sur la marge d'appréciation des États, il n'existe pas de véritable cadre théorique des effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen qui permettrait de saisir la variété des canaux d'influence d'une instance juridictionnelle supranationale sur le principe de la souveraineté étatique. Avant toutefois d'aller plus loin, il est important de souligner l'influence considérable du contrôle de la Cour. En effet, c'est au contrôle juridictionnel européen que nous attribuons l'émergence d'un questionnement axé sur les effets limitatifs apportés à la souveraineté des États.

---

<sup>124</sup> Jean-François FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », (2004) *A.J.D.A.*, p. 1820.

<sup>125</sup> Elias KASTANAS, *op. cit.*, note 106; Howard YOUROW, *op. cit.*, note 106, p. 1-24; Alain-Didier OLINGA et Caroline PICHERAL, *loc. cit.*, note 59.

<sup>126</sup> Cité dans Johan CALLEWAERT, *loc. cit.*, note 106, 149-150.

## **Section II. Le contrôle de la marge d'appréciation des États et le test appliqué par le juge européen pour évaluer les restrictions électorales étatiques**

Nous avons déjà affirmé que les États doivent garantir l'application concrète et efficace du droit à des élections libres. À l'étude des obligations étatiques et de la marge nationale d'appréciation en matière électorale s'ajoute le contrôle de la Cour, qui a pour vocation d'interpréter la Convention et ses protocoles à la lumière des conditions actuelles dans un État défendeur. La Cour jouit cependant d'une compétence limitée pour vérifier la conformité avec le droit interne, car elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions des États. Ce sont les autorités nationales qui sont en principe chargées de l'interprétation de la législation nationale<sup>127</sup>. Il incombe au premier chef, aux autorités nationales, et notamment au législateur, aux organes administratifs et aux tribunaux nationaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne<sup>128</sup>. Toutefois, le rôle du juge européen est de rechercher si les décisions des juridictions nationales sont compatibles avec le droit à des élections libres, qu'il s'agisse du droit de vote ou du droit de se porter candidat aux élections<sup>129</sup>. La Cour exerce donc un contrôle de la marge d'appréciation des États qui prend la forme d'un test ayant pour objectif d'examiner la légitimité des buts formulés et la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités nationales. De façon à décrire les objectifs du contrôle européen, nous passerons en revue les deux types de contrôle que nous avons retrouvé dans la littérature. De façon concomitante, nous ferons état du test à deux volets appliqué au droit à des élections libres par la Cour. Afin de dissiper toute confusion, il est pertinent de souligner que le test constitue un outil analytique permettant à la Cour d'effectuer son contrôle sur les obligations étatiques en matière électorale.

---

<sup>127</sup> *Melnitchenko c. Ukraine*, précité, note 90, au par. 60.

<sup>128</sup> *Gitanos c. Grèce*, n° 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95 et 27755/95, [1997] IV C.E.D.H. 1217, 40 Ann. Conv. Eur. D.H. 304, au par. 44.

<sup>129</sup> *Melnitchenko c. Ukraine*, précité, note 90, au par. 60

## 1. Le contrôle de la marge d'appréciation des États

Nous avons déjà affirmé que la Cour a pour tâche principale de veiller à ce que les droits garantis par le système de la Convention soient respectés par les États. En soulignant « le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention »<sup>130</sup>, la Cour précise que son contrôle ne porte que sur la conformité des mesures jugées appropriées par les autorités nationales avec les exigences de la Convention. Elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1 les décisions que les autorités nationales rendent dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation<sup>131</sup>. En outre, les dispositions de la Convention « laissent aux États une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'accomplissement de leurs engagements », « autorisent des restrictions ou exceptions aux droits garantis » et « abandonnent aux États, jusqu'à un certain point, le choix des moyens propres à réaliser un droit »<sup>132</sup>.

Il est important de souligner que la marge nationale d'appréciation et le contrôle de l'organe juridictionnel européen ne se justifient que « dans les cas où l'application de la Convention requiert de faire droit aux particularités de la situation nationale en question »<sup>133</sup>. Autrement dit, la Cour se borne à déterminer si la restriction applicable outrepassa la marge d'appréciation de l'État. En même temps, elle laisse le législateur national choisir les moyens pour garantir les droits énoncés dans la Convention. Alain-Didier Olinga et Caroline Picheral ont affirmé que « l'activité de l'organe de contrôle n'est pas seulement technique, elle est aussi politique; elle doit donc allier prudence et conciliation »<sup>134</sup>. Par conséquent, dans l'analyse des mesures étatiques, les juges européens utilisent différents critères qui vont à leur tour déterminer le type de contrôle.

---

<sup>130</sup> *Affaire linguistique belge*, précité, note 110, au par. 10 in fine; CEDH, *Handyside c. le Royaume-Uni*, précité, note 111, au par. 48.

<sup>131</sup> *Handyside c. le Royaume-Uni*, précité, note 111, au par. 50.

<sup>132</sup> *Affaire linguistique belge*, précité, note 110, au par. 4.

<sup>133</sup> Johan CALLEWAERT, *loc. cit.*, note 106, à la page 151.

<sup>134</sup> Alain-Didier OLINGA et Caroline PICHERAL, *loc. cit.*, note 59, à la page 604.

## 1.1. Le contrôle réduit : caractéristiques

Lorsqu'une marge d'appréciation est reconnue aux États, il est nécessaire que la Cour applique un contrôle des mesures restrictives étatiques. L'intensité du contrôle varie en fonction d'un certain nombre de paramètres, dont on peut emprunter la présentation à l'un des éminents spécialistes de la jurisprudence européenne, le professeur Frédéric Sudre. M. Sudre distingue principalement deux types de contrôle : le contrôle réduit<sup>135</sup> et le contrôle normal<sup>136</sup>. Le premier type de vérification, réduite, pousse le juge européen à « se borner à contrôler la légalité et la finalité de la restriction »<sup>137</sup>. Par conséquent, les États sont les seuls juges de la nécessité d'une restriction électorale. La légalité de la mesure restrictive suppose, en premier lieu, que la mesure incriminée ait une base en droit interne. Soucieuse de trouver un terrain commun entre les différentes traditions juridiques et de ne pas « forcer la distinction entre pays de common law et pays continentaux »<sup>138</sup>, la Cour prévoit que le mot « loi » englobe tant le droit écrit que le droit non écrit. Deux conditions supplémentaires viennent éclaircir le sens de l'expression « prévue par la loi ». Premièrement, le juge européen exige que la loi soit suffisamment accessible. Cette exigence suppose que le citoyen ait à sa disposition les renseignements nécessaires sur les normes applicables dans une situation donnée. Deuxièmement, il faut que la loi contienne des normes dont les énoncés sont précis afin de permettre au citoyen de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences qui peuvent éventuellement découler d'un acte déterminé<sup>139</sup>.

Une conséquence de cette première condition de la légalité est qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales »<sup>140</sup> et particulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. En laissant au législateur national le soin de définir les conditions d'éventuelles restrictions, la Cour confère à l'État partie une marge

---

<sup>135</sup> Frédéric SUDRE, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE et Michel LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1<sup>re</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 67.

<sup>136</sup> *Id.*, p. 67.

<sup>137</sup> *Id.*

<sup>138</sup> *Sunday Times c. Royaume-Uni*, (1979) 30 C.E.D.H. (Sér. A) 1, au par. 47.

<sup>139</sup> *Id.*, au par. 30, 49.

<sup>140</sup> *Kruslin c. France*, (1990) 176 C.E.D.H. (Sér. A) 3, au par. 29.

d'appréciation assez étendue. Ainsi, dans un premier temps, la Cour vérifie si les mesures nécessaires permettent la jouissance d'un droit particulier. Dans un deuxième temps, la Cour apprécie le bien-fondé de cette restriction électorale puisqu'elle estime « inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels »<sup>141</sup>. Le juge européen, analyse, à part la finalité de la restriction, la nécessité de son adoption. Par conséquent, nous pouvons conclure que dans le premier type de contrôle, la Cour exerce un contrôle tant sur l'interprétation donnée par l'autorité nationale d'une disposition que sur sa finalité.

## 1.2. Le contrôle normal : caractéristiques

À l'instar du contrôle réduit, l'application du contrôle normal de la Cour est conditionnée par l'existence d'une clause d'ordre public<sup>142</sup>. Elle tranche, à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, « à la fois sur la “finalité” de la restriction et [sur] sa “nécessité” »<sup>143</sup>. Il est tenu compte de « la nature du droit en cause » et « des activités en jeu »<sup>144</sup>. La marge d'évaluation de l'intérêt général justifie une mesure restrictive plus réduite si la restriction touche à la protection de la personne, et elle est en revanche plus étendue pour les activités plus techniques. En premier lieu, la Cour a précisé que « l'ampleur de la marge d'appréciation n'est pas la même pour toutes les affaires mais varie en fonction du contexte. Parmi les éléments pertinents figurent la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause »<sup>145</sup>. En deuxième lieu, la Cour tient compte du but de la restriction. En dernier lieu, le juge européen prend en considération que « la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard »<sup>146</sup>. Ce dernier critère est un élément important du contrôle,

---

<sup>141</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité, note 91, au par. 32.

<sup>142</sup> Frédéric SUDRE, *op. cit.*, note 53, p. 218-222.

<sup>143</sup> *Handyside c. le Royaume-Uni*, précité, note 111, au par. 49; *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, note 138, au par. 63-65; *Gillow c. Royaume-Uni*, (1987) 109 C.E.D.H. (Sér. A) 1, au par. 55.

<sup>144</sup> Frédéric SUDRE, *op. cit.*, note 53, p. 219.

<sup>145</sup> *Buckley c. Royaume-Uni*, n° 20348192, [1996] IV C.E.D.H. 1271, au par. 74; *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21826/83 et 21974193, [1997] I C.E.D.H. 120, au par. 42.

<sup>146</sup> *Rasmussen c. Danemark*, (1984) 87 C.E.D.H. (Sér. A) 2, au par. 40.

car il évalue les limites du pouvoir discrétionnaire reconnu aux États. Selon Pierre Lambert, « l'existence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États membres constitue souvent un indice pertinent du caractère raisonnable ou non de l'ingérence des autorités nationales dans les droits et libertés garantis par la Convention »<sup>147</sup>.

La Cour a aussi affirmé sa position par rapport au dénominateur commun qui renvoie à la pratique commune des États. « Dès lors que les questions soulevées touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'État une large marge d'appréciation. »<sup>148</sup> Une conclusion préliminaire est possible : on peut observer que la marge d'appréciation est plus restreinte lorsqu'une question a trouvé une solution plus au moins uniforme dans le droit interne des États contractants. À l'inverse, la marge nationale d'appréciation est plus large lorsqu'une telle pratique nationale uniforme n'est pas arrêtée<sup>149</sup>.

Professeur Sudre a observé que le juge européen refuse l'hypothèse d'un contrôle réduit en matière d'obligations positives et pose le principe d'un contrôle normal sur la finalité et la nécessité de la mesure<sup>150</sup>. Dans le contexte de l'article 3 du Protocole n° 1, Virginie Natale a soutenu que cette disposition a acquis une nouvelle dimension, s'inscrivant tant au niveau des obligations positives des États qu'au niveau des droits des particuliers. À cet effet, l'auteure écrit :

---

<sup>147</sup> Pierre LAMBERT, *loc. cit.*, note 106, 80.

<sup>148</sup> *X, Y et Z c. le Royaume-Uni*, n° 21830/93, [1997] II C.E.D.H. 619, au par. 44.

<sup>149</sup> Frédéric SUDRE et autres, *op. cit.*, note 135, p. 68-69; Franz MATSCHER, *loc. cit.*, note 108, 35-36. Johan Callewaert définit ainsi l'interdépendance entre l'étendue de la marge nationale d'appréciation et l'existence d'un dénominateur commun : « [...] plus la portée d'une affaire ou d'une question demeure confinée à un État partie, plus grande peut être la marge d'appréciation des autorités de celui-ci. À l'inverse, moins une affaire présente un caractère strictement local, plus elle soulève des questions qui se posent aussi dans les autres États contractants, plus elle touche à des situations ou problèmes communs, moins la décision peut appartenir aux seules autorités de l'État défendeur et plus elle doit relever de la Cour; moins grande sera en conséquence la marge d'appréciation » : Johan CALLEWAERT, *loc. cit.*, note 106, à la page 161.

<sup>150</sup> Frédéric SUDRE et autres, *op. cit.*, note 135, p. 27.

« La Cour EDH a joué un rôle fondamental [...] grâce à un filtrage moins strict des affaires invoquant la violation des droits politiques. Elle exerce désormais un contrôle normal en appliquant en partie des règles dérogatoires et en partie des règles similaires adoptées lors du contrôle des restrictions apportées aux autres droits fondamentaux. Le principal objectif de la Cour est de s'assurer de l'effectivité des droits, que ce soit du droit de vote ou du droit d'éligibilité, pour garantir à chaque citoyen le plein exercice de ses droits politiques. »<sup>151</sup>

Dans le deuxième type de contrôle, la Cour se limite à apprécier si l'autorité nationale n'a pas excédé son pouvoir discrétionnaire et si ce pouvoir a été exercé conformément à la loi. Donc, comme l'explique Franz Matscher, « le contrôle de la Cour se limite à la question de savoir si les autorités étatiques ont interprété et appliqué les dispositions de la Convention d'une manière raisonnable, conforme à l'objet et au but de la Convention »<sup>152</sup>.

Les brèves observations qui précèdent nous permettent de décrire les techniques interprétatives qui incitent la Cour à un certain activisme judiciaire<sup>153</sup>, mais qui se marient en même temps avec une retenue judiciaire<sup>154</sup>. En ce sens, Paul Mahoney a affirmé que : « the dilemma of activism versus restraint is more apparent than real, in that activism and restraint are complementary components of the methodology of judicial review inherent in the very nature of the Convention as an international treaty intended to secure effective protection of human rights and fundamental freedoms. »<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Virginie NATALE, *loc. cit.*, note 80, 954-955.

<sup>152</sup> Franz MATSCHER, *loc. cit.*, note 108, 33.

<sup>153</sup> Paul Mahoney décrit en ces termes l'activisme judiciaire de la Cour: « *Judicial activism* is taken in its sense of judges modifying the law from what it previously was or was previously stated to be in existing legal sources, often thereby substituting their decision for that of elected, representative bodies » : Paul MAHONEY, « Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin », (1990) 11 *H.R.L.J.* 57, 58 (italique dans le texte).

<sup>154</sup> Le même auteur décrit la retenue judiciaire de la Cour ainsi: « *Judicial self-restraint* is taken in its sense of the requirement that judges (a) should exercise caution in the interpretation of fundamental rights out of deference to elected, representative bodies, who have the main responsibility in democratic society for enacting important legislative changes, and (b) should in particular refrain from stating any legal entitlements not already contained in the existing corpus of law » : *Id.*, 58 (italique dans le texte).

<sup>155</sup> *Id.*, 59.

Nous avons déjà fait référence au caractère complexe du droit à des élections libres qui renvoie non seulement à la marge d'appréciation des États, mais aussi au contrôle juridictionnel européen. Dans cette optique, seule une étude du test que la Cour applique aux violations du droit à des élections libres pourra permettre d'établir, au troisième chapitre, les conditions imposées aux États en matière électorale. Ainsi, nous allons observer que le contrôle du juge européen varie en fonction d'un certain nombre de critères, notamment celui du but de la restriction électorale et de la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités nationales compétentes.

## **2. Le test relatif au droit à des élections libres**

La marge d'appréciation accordée aux États va de pair avec un contrôle rigoureux de la Cour. Les mesures limitatives étatiques du droit de vote et du droit de se porter candidat font l'objet d'une interprétation qui prend en considération plusieurs critères faisant partie d'un test élaboré par la Cour elle-même. Les particularités de l'interprétation juridictionnelle européenne se rattachent aussi bien aux objectifs qui caractérisent le test qu'aux critères relatifs aux buts poursuivis et à la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités étatiques.

### **2.1. Les objectifs caractérisant le test**

La Cour a élaboré un test eu égard le caractère particulier du droit à des élections libres et la nature des restrictions que les États peuvent lui imposer. Comme nous avons affirmé dans la section II du chapitre I, les particularités du droit à des élections libres se reflètent à la fois dans la nature et le caractère du droit lui-même, de même que dans le type de restrictions que les États peuvent imposer, ce qui, selon la Cour, justifiait d'accorder une plus large marge d'appréciation aux États.

L'objectif de l'examen des mesures restrictives par la Cour est de s'assurer que les limitations ne réduisent pas les droits en question au point de les atteindre dans leur

substance même et de les priver de leur effectivité<sup>156</sup>. La Cour a formulé en ces termes ses attentes par rapport à l'application du test dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* :

« Aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif – autrement dit, elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel. »<sup>157</sup>

L'application de l'article 3 du Protocole n° 1 mène la Cour à faire un contrôle sensiblement différent de celui appliqué dans l'appréciation de la violation des autres dispositions conventionnelles, en grande partie à cause de la marge d'appréciation qui est reconnue aux États<sup>158</sup>. En fait, comme l'explique Walter Ganshof Van Der Meersch, « il existe de grandes divergences dans la jurisprudence de la Cour au sujet des éléments sur lesquels celle-ci se fonde pour invoquer une marge d'appréciation des autorités nationales dans ses décisions relatives à la violation ou à la non-violation du droit ou de la liberté en cause »<sup>159</sup>.

Le contrôle appliqué à l'article 3 tourne autour de ce qui a été qualifié par Michel Kaiser, dans un texte de 2000, de « valse à trois temps »<sup>160</sup>. Le premier temps, selon l'auteur, est la reconnaissance à chacun du droit de vote et du droit d'être élu. Le deuxième temps consiste en la possibilité offerte aux États, en raison de leur large marge d'appréciation, d'imposer des restrictions à l'exercice de ces droits. Le troisième temps réfère à l'interdiction faite aux États de fixer des restrictions, qui seraient arbitraires ou porteraient atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple. Cependant, selon

---

<sup>156</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 62

<sup>157</sup> *Id.*

<sup>158</sup> R. St. J. MACDONALD écrit à cet effet: « Clarifying the idea of the margin of appreciation would clear the way to the development of a theoretical vision of the Court's function. Until then, the best that can be hoped for is the enumeration of the many different factors that are relevant to the question of the proper level of deference, and an indication, perhaps through examples, of the sorts of contexts in which each of those factors has most weight » : R. St. J. MACDONALD, *loc. cit.*, note 106, 85.

<sup>159</sup> Walter J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, note 60, 208.

<sup>160</sup> Michel KAISER, *loc. cit.*, note 62, 446.

Virginie Natale, ce type de contrôle est aujourd'hui d'application restreinte puisque « même s'il demeure en trois temps, ses caractéristiques ont changé »<sup>161</sup>.

« La Cour recherche si les conditions posées par l'État pour l'exercice du droit "poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés". Ces principes ont été instaurés avec les premières condamnations de la Cour sur le fondement de l'article 3, afin d'assurer une certaine stabilité et prévisibilité de sa jurisprudence. D'abord, elle vérifie si le litige porte bien sur un droit garanti par l'article 3 et notamment entre dans le cadre des élections législatives. Puis, elle recherche si la limitation poursuit un but légitime. Enfin, elle contrôle la proportionnalité de la mesure adoptée avec la protection du droit, en s'assurant que la substance du droit, que ce soit du droit de vote ou d'être élu, n'est pas affectée ainsi que son effectivité. »<sup>162</sup>

Après avoir brièvement décrit les objectifs qui caractérisent le contrôle juridictionnel européen, nous sommes en mesure d'examiner les critères particuliers du test appliqué au droit à des élections libres.

## **2.2. La description des critères du test**

Le test relatif au droit à des élections libres comprend deux critères principaux : (1) les restrictions apportées au droit de vote ou au droit de se porter candidat doivent poursuivre un but légitime et (2) les moyens employés devront se révéler proportionnés aux buts que les autorités étatiques invoquent dans la mise en place des restrictions au droit à des élections libres. Il suffit à ce stade de relever que les juges européens exercent un contrôle de finalité, de nécessité et de proportionnalité des mesures nationales. Nous mesurerons la contribution du test dans l'élaboration d'une typologie de conditions à la mise en œuvre du droit à des élections libres lors de l'analyse des effets limitatifs du

---

<sup>161</sup> Virginie NATALE, *loc. cit.*, note 87, 950.

<sup>162</sup> *Id.*, 950-951.

contrôle juridictionnel européen sur la souveraineté étatique, au troisième chapitre de cette étude.

### **2.2.1. L'obligation des restrictions apportées au droit à des élections libres de poursuivre un but légitime**

Le contrôle du juge européen concerne à la fois la mesure litigieuse et sa nécessité. Il en découle que toute limitation, restriction ou sanction, imposée au droit de vote ou au droit de se porter candidat, doit être proportionnée au but légitime. En recherchant si les restrictions et les sanctions n'entravent pas la protection des droits de l'homme, la Cour apprécie leur nécessité dans une société démocratique. En reconnaissant une vaste panoplie de buts, dont la légitimité peut être justifiée par les États, la Cour laisse aux États une marge d'appréciation assez étendue.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Par conséquent, une grande variété de buts peut donc se trouver compatible avec ce dernier. L'absence d'un guide de buts légitimes dans le texte conventionnel laisse une large marge d'appréciation aux États. Cependant, le but légitime doit être défendable, d'une part, et compatible avec le droit garanti par l'article 3, d'autre part. Les autorités étatiques devront démontrer dans chaque cas précis que les mesures restrictives appliquées défendent un but légitime qui est nécessaire afin d'assurer le bon fonctionnement du processus législatif dans un État partie à la Convention européenne.

Par ailleurs, l'analyse de la Cour s'arrête à la vérification de l'existence réelle du but invoqué et de sa pertinence dans le contexte concret de son application. À titre d'exemple, la Cour a condamné à deux reprises les États défendeurs pour la violation de cette seule exigence<sup>163</sup>. L'argumentation du gouvernement qui a imposé la restriction sur ce point importe grandement. Il suffit que les autorités étatiques compétentes démontrent que les dispositions contestées ont effectivement poursuivi le but invoqué pour que la Cour reconnaisse la validité des restrictions électorales. Si les mesures étatiques

---

<sup>163</sup> *Campagnano c. Italie*, n° 77955/01, (23 mars 2006); *Loukyrezos c. Grèce*, n° 33554/03 (15 juin 2006).

remplissent le critère de la légitimité des buts invoqués, le juge européen ajoute un deuxième critère relatif à la proportionnalité des moyens utilisés.

### **2.2.2. La proportionnalité des moyens employés par les autorités étatiques**

Le principe de proportionnalité<sup>164</sup> exige une adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre. Le contrôle de la proportionnalité des moyens employés peut toutefois mener à une limitation de la souveraineté de l'État défendeur. En fonction des conditions de la proportionnalité, la Cour modère l'intensité de son contrôle. L'étendue de la marge nationale d'appréciation varie aussi en fonction de l'étendue du contrôle du juge européen. L'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979 a estimé qu'« à une liberté d'appréciation moins discrétionnaire correspond donc ici un contrôle européen plus étendu »<sup>165</sup>.

Pour être licite, une mesure qui constitue une restriction d'un droit protégé par la Convention doit être proportionnée à l'importance et à la place que ce droit occupe dans le système européen. La Cour a estimé que la nature et la lourdeur des restrictions sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer leur proportionnalité<sup>166</sup>. Ce principe permet au juge d'évaluer le degré d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre. C'est à ce niveau que la Cour constate la violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Les juges européens ont pour tâche de vérifier si la protection des droits et les restrictions que les États leur apportent n'ont pas pour effet de rendre « ces exigences théoriques ou illusoire mais concrètes et

---

<sup>164</sup> Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 457-461. Voir aussi Petr MUZNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme : essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, t.1 et t.2, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005; Marc-André EISSEN, « The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights », dans R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (ed.), *op. cit.*, note 64, p. 125-146.

<sup>165</sup> *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, note 138, au par. 59.

<sup>166</sup> *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité, note 91, au par. 39; *Sürek c. Turquie* (n° 1)[GC], n° 26682/95, [1999] IV C.E.D.H. 405, au par. 64.

effectives »<sup>167</sup>. L'analyse des restrictions en vertu de l'article 3 recherche notamment : (1) s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité et (2) si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple. Il a aussi été précisé que « le principe de proportionnalité impliquait un lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée »<sup>168</sup>. Le degré du contrôle juridictionnel européen varie en fonction de l'ampleur et de l'atteinte portée à l'article 3 ainsi que des circonstances de l'espèce. Tel que l'explique Virginie Natale, « c'est à ce niveau que la jurisprudence de la Cour a considérablement évolué. Elle a de plus en plus tendance à réduire "l'ample marge d'appréciation des États" pour exercer un contrôle qualifié de normal. »<sup>169</sup>

Au deuxième chapitre de cette étude, nous avons décrit, d'une part, l'orientation des principaux travaux sur les obligations des États qui découlent de leurs engagements en matière de protection des droits de l'homme. Nous avons aussi constaté que la marge d'appréciation reconnue aux États ne leur permet pas, comme l'explique Franz Matscher, de « se disculper en allégeant l'indépendance »<sup>170</sup> de leurs organes étatiques. Nous avons également procédé, d'autre part, à l'étude du contrôle que le juge européen exerce sur les mesures restrictives étatiques ainsi qu'aux critères faisant partie du test appliqué au droit à des élections libres. Nous avons suggéré l'étude de ces concepts afin de contribuer à l'élaboration d'une typologie de conditions imposées à l'exercice du droit à des élections libres. C'est à la typologie de ces conditions que se consacre le troisième chapitre de cette étude.

---

<sup>167</sup> *Matthews c. Royaume-Uni*, précité, note 95, au par. 34.

<sup>168</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 71.

<sup>169</sup> Virginie NATALE, *loc. cit.*, note 87, 952.

<sup>170</sup> Franz MATSCHER, « Dans quelle mesure une violation du droit national entraîne-t-elle une violation de la Convention? », dans Louis-Edmond PETTITI et Jean-Louis AUJOL, *op. cit.*, note 40, p. 579-592, à la page 582.

### **CHAPITRE III. Les conditions à la mise en œuvre du droit à des élections libres et l'étendue de la limitation de la souveraineté de l'État**

Au deuxième chapitre de cette étude, nous avons tenté de démontrer que les nombreux ouvrages qui portent sur la marge d'appréciation des États et sur l'interprétation de la *Convention européenne des droits de l'homme* par la Cour ne font pas état des effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen sur la souveraineté étatique des États défendeurs. En raison de l'absence d'études empiriques antérieures ayant abordé le principe de la souveraineté de l'État à travers l'analyse de la jurisprudence de la Cour, nous avons préféré nous limiter à l'analyse du droit à des élections libres, dont nous avons précédemment mentionné l'incidence directe sur l'organisation politique des États.

À la lumière de ces précisions, il nous est possible de mieux cerner la problématique de notre recherche : la protection internationale des droits de l'homme justifie que le contrôle juridictionnel de la Cour sur la mise en œuvre du droit à des élections libres limite la souveraineté et l'autonomie constitutionnelle des États parties à la Convention alors qu'une large marge d'appréciation leur a été accordée, et qu'il n'y pas de consensus sur les restrictions à apporter au droit à des élections libres. Afin d'inscrire l'interaction entre la marge nationale d'appréciation et le contrôle juridictionnel européen dans une perspective élargie, nous proposons l'étude des restrictions électorales relevant des autorités législatives, administratives et judiciaires des États ainsi que les conditions imposées par la Cour, qui dessinent les effets limitatifs sur la souveraineté étatique. En vertu de cette approche, ce n'est qu'après avoir élaboré une typologie des conditions précises, que les autorités étatiques compétentes sont censées respecter, que l'on pourra véritablement évaluer l'étendue des limitations en rapport avec le principe de la souveraineté des États.

Le but poursuivi ici est donc de vérifier l'hypothèse d'une relation entre la nature de la violation du droit à des élections libres, d'une part, et le contrôle des juges européen et la souveraineté des États défendeurs, d'autre part : plus le caractère de la restriction

électorale est privatif, plus la souveraineté des autorités nationales dans la mise en œuvre du droit à des élections libres sera limitée. La vérification de notre hypothèse s'effectuera à l'aide de l'étude de la jurisprudence de la Cour sur le droit à des élections, qui couvre la période de 1987 à 2008.

La classification des conditions, que nous effectuerons, met en exergue le contrôle du juge européen sur les actes des autorités nationales relevant du législatif, de l'exécutif et du judiciaire. Un acte émanant d'une autorité juridictionnelle nationale est, au même titre qu'un acte d'un organe législatif ou administratif, susceptible de constituer une violation de l'article 3. En effet, l'étude des conditions imposées aux autorités nationales ne peut s'effectuer qu'à travers les violations du droit de vote et du droit de se porter candidat découlant des différentes fonctions étatiques. On se bornera à constater le phénomène des effets limitatifs au principe de la souveraineté étatique à la lumière de quelques exemples que l'on estime révélateurs et démonstratifs.

Ce troisième chapitre de notre recherche comporte trois sections. La première porte sur les conditions imposées par la Cour aux États défendeurs dans le cadre de l'analyse de la jurisprudence consacrée au droit de vote. Quant à la deuxième section, elle aborde le droit de se porter candidat et les conditions que les juges européens trouvent nécessaires à l'exercice de ce droit. Une troisième section fera état de la protection renforcée des droits des minorités dans la vie politique des États multinationaux. Enfin, notre exposé visant la clarté, nous effectuerons une analyse pratique des effets limitatifs à la souveraineté étatique à la fin de chaque section. Il importe de garder à l'esprit que les sections du présent chapitre ont pour objectif d'appliquer le cadre conceptuel élaboré au deuxième chapitre. Aussi, le présent chapitre s'inscrit en continuité avec le premier, consacré à l'élaboration du cadre théorique de cette étude.

Enfin, nous tenons à justifier le choix des arrêts qui ont fait l'objet de notre analyse. En effet, nous avons repéré les arrêts les plus pertinents et les plus importants et qui, à notre avis, servent mieux à la vérification de notre hypothèse de recherche. Sans prétendre à l'exhaustivité de la liste des conditions formulées, nous avons voulu faire état

des principales orientations jurisprudentielles dans la protection du droit à des élections libres.

### **Section I. Les restrictions électorales au droit de vote**

L'exercice du droit de vote dans un régime démocratique, tel que garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, suppose, d'une part, qu'il soit exercé dans le cadre du suffrage universel et, d'autre part, que les restrictions qui lui sont imposées ne soient pas arbitraires ou discriminatoires. Or, le suffrage universel n'est pas absolu, car il inclut des restrictions fondées sur les critères rationnels suivants : la nationalité, l'âge, la résidence, la santé mentale et l'emprisonnement pour infraction pénale. Ces restrictions sont raisonnables et n'altèrent en rien l'universalité du droit de vote.

Une brève analyse de la jurisprudence et des pratiques pertinentes montre que les restrictions et les exclusions au droit de vote découlent soit de l'interprétation des actes des organes législatifs, soit de l'interprétation des décisions individuelles des organes administratifs nationaux.

#### **1. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des textes législatifs nationaux avec la Convention (Py c. France, Hirst c. Royaume-Uni, Campagnano c. Italie)**

Nous avons déjà affirmé qu'en cas de violation d'une disposition conventionnelle, il n'appartient pas au juge européen de vérifier de manière générale et abstraite le respect du droit interne appliqué par les autorités étatiques. Il en va ainsi lorsque la violation de la Convention renvoie directement à l'interprétation du droit interne de l'État défendeur. Dans l'interprétation d'un texte législatif national qui entraîne la violation du droit de vote des électeurs, le juge européen se voit obligé d'interpréter uniquement la compatibilité du texte conventionnel européen avec le droit interne de l'État en cause. Franz Matscher a noté que lorsque la question de l'interprétation et de l'application du droit national est « controversée en droit interne et que le requérant conteste la position du gouvernement, les organes de la Convention ne se considèrent pas obligés de vider la

controverse. Par conséquent, ils ne constatent une violation que lorsque cette interprétation a été manifestement incorrecte, arbitraire ou abusive, mais pas lorsque la question est controversée même en droit interne et que la solution adoptée par l'autorité compétente a été au moins défendable »<sup>171</sup>. À cet égard, le juge européen a constamment affirmé, dans sa jurisprudence, que les États disposent, d'une part, d'une large marge d'appréciation dans la mise en place des réglementations électorales. D'autre part, il a affirmé que « les juges nationaux sont mieux placés que le juge international pour interpréter le droit interne »<sup>172</sup>.

### **1.1. Les conditions relatives au caractère de la loi et à l'individualisation de la restriction électorale**

Dans la présente section, nous effectuerons l'analyse de trois arrêts qui mettent en question les répercussions de l'application des textes législatifs nationaux par les autorités nationales sur le droit de vote des personnes provenant du Royaume-Uni<sup>173</sup>, d'Italie<sup>174</sup> et de France.<sup>175</sup> Le juge européen impose plusieurs conditions, en vue de constater la compatibilité des restrictions électorales avec les buts légitimement admis. Une première condition concerne les buts légitimes que les gouvernements nationaux peuvent invoquer dans la mise en œuvre du droit de vote. L'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* nous enseigne que le but légitime invoqué par les autorités étatiques pour restreindre le droit de vote aux détenus doit être défendable, d'une part, et compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1, d'autre part. De plus, l'arrêt *Campagnano c. Italie* interdit la poursuite d'un but à caractère essentiellement afflictif. La deuxième condition touche la

---

<sup>171</sup> *Id.*, à la page 581.

<sup>172</sup> *Id.*

<sup>173</sup> Voir Robert BLACKBURN, « United Kingdom », dans Robert BLACKBURN et Dr. Jörg POLAKIEWICZ, *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Members States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 935-1008; Sue FARRAN, *The UK before the European Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, London, Blackstone Press, 1996; *Commission de Venise, Avis sur le droit électoral du Royaume-Uni*, adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 23<sup>e</sup> réunion (Venise, 13 décembre 2007) et par la Commission de Venise lors de sa 73<sup>e</sup> session plénière (Venise, 14-15 décembre 2007, avis n° 436/2007), CDL-AD (2007)046, Strasbourg, 9 janvier 2008.

<sup>174</sup> Enzo MERIGGIOLA, « Italy », dans Robert BLACKBURN et Dr. Jörg POLAKIEWICZ, *op. cit.*, note 173, p. 475-501.

<sup>175</sup> Catherine DUPRÉ, « France », dans Robert BLACKBURN et Dr. Jörg POLAKIEWICZ, *op. cit.*, note 173, p. 313-333.

proportionnalité de la mesure introduite par les gouvernements nationaux. La troisième condition se rapporte au caractère et à la nature de la loi ou de la mesure qui limitent le droit de vote des personnes touchées. Dans l'arrêt *Hirst*, le juge européen a estimé que la restriction doit être claire et précise et ne doit viser qu'une catégorie de personnes bien définie. La quatrième condition, figurant toujours dans l'arrêt *Hirst*, se réfère à l'individualisation de la restriction nationale. La Cour a exigé que les autorités nationales effectuent une analyse individualisée afin d'évaluer l'existence d'un lien suffisant entre la sanction et le comportement de la personne touchée. Il faut aussi que la sanction soit prononcée par un tribunal pour assurer une solide garantie contre l'arbitraire. La cinquième et dernière condition est relative à la condition de résidence et à l'impossibilité pour les personnes qui n'ont pas leur résidence sur le territoire de l'État d'exercer leur droit de vote.

Dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*<sup>176</sup>, la Cour a examiné la privation du droit de vote pour les détenus condamnés à purger leur peine. La majorité des juges sont parvenus à la conclusion qu'il y avait violation de l'article 3 du Protocole n° 1 dans l'application de la législation britannique qui ne permettait pas aux détenus condamnés de voter pendant qu'ils purgent leur peine d'emprisonnement. Cet arrêt a analysé l'incidence de la législation électorale du Royaume-Uni quant à une catégorie précise de personnes qui a été privée du droit de vote. La Cour a dû se borner à déterminer si la restriction applicable à tous les détenus remplissait le test de conformité prévu à l'article 3 du Protocole n° 1.

Dans son argumentation le gouvernement britannique<sup>177</sup> a soutenu que l'article 3 de la Loi sur la représentation du peuple de 1983 poursuivait deux buts légitimes : (1) la prévention du crime et la punition des contrevenants et (2) le renforcement du sens

---

<sup>176</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99. Le requérant, John Hirst, a été condamné à purger une peine perpétuelle d'emprisonnement. Le 25 mai 2004, il a été libéré sous condition. L'article 3 de la *Loi sur la représentation du peuple* (1983) interdisait à M. Hirst, en sa qualité de détenu condamné, de voter dans le cadre des élections législatives ou municipales. D'après les chiffres avancés par le gouvernement britannique, environ 48 000 détenus se trouvaient dans la même situation. Conformément à l'article 4 de la *Loi sur les droits de l'homme* (1998), le requérant a saisi la *High Court* en vue de faire déclarer l'article 3 de la loi de 1983 incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. La *Divisional Court* a examiné l'affaire les 21 et 22 mars 2001, mais la demande de l'intéressé et son recours ultérieur ont été rejetés.

<sup>177</sup> *Id.*, au par. 16.

civique en privant les personnes qui ont enfreint les règles fondamentales de la société de leur droit de donner leur avis pendant toute la durée de leur peine. En contrepartie, le requérant a souligné que la privation des détenus de leur droit de vote ne poursuivait pas des objectifs légitimes et que le gouvernement britannique n'avait pas démontré le lien existant entre la suppression du droit de vote et la prévention du crime ou le renforcement de l'État de droit. Le requérant a aussi soulevé les risques d'une telle politique, car « cette mesure abolirait le sens civique et affaiblirait le respect de l'état de droit, puisqu'elle contribuerait à couper encore plus les détenus de la société »<sup>178</sup>.

Rappelant que « l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser »<sup>179</sup>, la Cour a émis la première condition qu'un gouvernement pourra invoquer en imposant des restrictions. En acceptant l'argumentation du gouvernement britannique, le juge européen a précisé qu'« une grande variété de buts peuvent se trouver compatibles avec lui [l'article 3 du Protocole n° 1] »<sup>180</sup>. Toutefois, à la fin de son appréciation du but légitime en l'espèce, la Cour a posé les deux critères que le but légitime doit remplir : (1) le but doit être défendable et (2) le but doit être compatible avec le droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1. La Cour a indiqué que la loi britannique respectait bien ces critères et qu'elle acceptait le but légitime invoqué par le Royaume-Uni.

Un exemple particulier porté à l'attention de la Cour a démontré que le but que poursuit un gouvernement peut ne pas remplir les critères que le juge européen a exigés dans l'arrêt *Hirst*. L'arrêt *Campagnano c. Italie*<sup>181</sup>, imposant une deuxième condition,

---

<sup>178</sup> *Id.*, au par. 44.

<sup>179</sup> *Id.*, au par. 74.

<sup>180</sup> *Id.*; *Campagnano c. Italie*, précité, note 163, au par. 48.

<sup>181</sup> *Campagnano c. Italie*, précité, note 163. Le tribunal de Bénévent (Italie) a déclaré la faillite de la requérante, Mme Emilia Campagnano, et de sa société de boissons. L'article 2, paragraphe 1, lettre a) du décret du président de la République n° 223 du 20 mars 1967 prévoyait la suspension de l'exercice des droits électoraux du failli pendant la durée de la procédure de faillite. Cette privation était applicable pendant une période qui n'excédait pas cinq ans à partir de la déclaration de faillite. La loi n° 15 du 16 janvier 1992 a modifié cette disposition, que l'article 152 du décret législatif n° 5 du 9 janvier 2006 a abrogé par la suite.

La requérante se plaignait de la privation de ses droits électoraux en raison du jugement déclarant la faillite de sa société commerciale. Elle prétendait que cette mesure est « répressive et anachronique, dépourvue de

met en cause la privation des droits électoraux en raison d'un jugement déclarant la faillite de la société commerciale de la requérante. Selon la Cour, la procédure de faillite ne relève pas du droit pénal, mais plutôt du droit civil. De l'avis de la Cour, la limitation des droits électoraux du failli selon la législation italienne poursuivait une finalité de « caractère essentiellement afflictif en visant à dévaloriser et à punir l'intéressée en tant qu'individu indigne et couvert d'infamie pour la seule raison qu'il a fait l'objet d'une procédure de faillite civile »<sup>182</sup>. Le juge européen est parvenu à la conclusion que « la mesure prévue par l'article 2 du décret du président de la République n° 223 du 20 mars 1967 n'a pour but que de diminuer le failli et qu'elle constitue un blâme moral pour celui-ci, du seul fait de son insolvabilité et indépendamment de toute culpabilité »<sup>183</sup>. Quant à la conséquence de cette mesure restrictive sur les droits électoraux, la Cour a rappelé que « loin d'être un privilège, voter constitue un droit garanti par la Convention »<sup>184</sup>. Selon les juges européens, cette mesure constituait une restriction injustifiée du droit de vote de la requérante<sup>185</sup>.

La troisième condition, ayant trait à la proportionnalité des restrictions législatives, se rapporte au caractère et à la nature de la loi ou de la mesure qui limitent le droit de vote des personnes touchées. Dans l'arrêt *Hirst*<sup>186</sup>, le juge européen a estimé que la restriction doit être claire et précise et ne doit viser qu'une catégorie de personnes bien définie. Cette exigence est dictée par le souci de la Cour de s'assurer que la restriction échappe à l'arbitraire. Dans cet arrêt, le requérant a avancé l'argument que la restriction générale ne serait pas liée à la nature et à la gravité de l'infraction. En conséquence, elle concernerait un grand nombre de détenus, indépendamment de la gravité de délit commis. Cette approche rendrait la mesure générale, automatique et indifférenciée et, par conséquent, disproportionnée et arbitraire. Pour sa part, le gouvernement britannique a soutenu que la mesure était proportionnée, car elle ne concerne que des personnes

---

justification légitime et visant à punir et marginaliser le failli ». Elle a invoqué la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

<sup>182</sup> *Id.*

<sup>183</sup> *Id.*, au par. 49.

<sup>184</sup> *Id.*

<sup>185</sup> Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information sur les droits de l'homme*, n° 68, 1<sup>er</sup> mars-30 juin 2006, p. 35-36.

<sup>186</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99.

reconnues coupables de délits suffisamment graves et non celles placées en détention provisoire ou incarcérées pour atteinte à l'autorité de la justice ou défaut de paiement d'une amende. Dans l'examen de la proportionnalité, la Cour a analysé les effets découlant du nombre de détenus privés du droit de vote et de la catégorie de personnes touchées par la restriction législative. En premier lieu, le nombre élevé de personnes déchues de leur droit de vote n'avait pas un « effet négligeable »<sup>187</sup>. Le gouvernement britannique soutenait que la mesure était proportionnée, car elle ne concernait que 48 000 détenus et non 70 000. En deuxième lieu, la Cour a relevé que même si des catégories de détenus pouvaient échapper à cette restriction, il revenait au juge de fond de se prononcer sur la déchéance du droit de vote, même en ce qui aurait trait aux auteurs de délits suffisamment graves. Or, les personnes supposées privées de leur droit en raison de la mesure restrictive pouvaient donc échapper à la restriction, faute de décision d'une juridiction pénale nationale, ce qui constituait une violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Une quatrième condition relative à la proportionnalité s'ajoute dans l'arrêt *Hirst* et se réfère à l'individualisation de la restriction. Selon la Cour, le principe de proportionnalité exige l'existence d'un « lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée »<sup>188</sup>. Ainsi, il appartient au juge national de se prononcer sur la suppression du droit de vote qui découle de la décision d'un organe compétent. Selon le juge européen, un tribunal indépendant national qui applique une procédure judiciaire impartiale offre de solides garanties contre l'arbitraire<sup>189</sup>. La Cour a aussi vérifié si le Parlement et les tribunaux au Royaume-Uni avaient suffisamment apprécié la proportionnalité des divers intérêts en cause lors de l'adoption des modifications de la mesure litigieuse. Les juges européens ont constaté l'absence de débats parlementaires sur la nécessité des restrictions électorales.

La privation de tous les détenus du droit de vote est une question controversée dans la pratique de la plupart des États européens. La Cour n'a pas trouvé de pratique

---

<sup>187</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 77.

<sup>188</sup> *Id.*, au par. 71.

<sup>189</sup> *Id.*

commune susceptible de satisfaire « la présence ou [l']absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États »<sup>190</sup>. La Cour a noté que, bien qu'il y ait un certain désaccord au sujet de la situation légale dans quelques États, le Royaume-Uni n'était incontestablement pas le seul à priver tous les détenus condamnés du droit de vote. De même, la loi britannique avait une portée moins grande que celle d'autres États européens. « En effet, non seulement des exceptions sont prévues pour les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement pour atteinte à l'autorité de la justice ou pour défaut de paiement d'une amende mais en outre, à la différence de ce qui se passe dans certains pays, l'incapacité légale de voter est levée dès que la personne sort de prison. »<sup>191</sup> Par conséquent, la Cour a minimisé les effets de cette exigence relative au dénominateur commun, en affirmant que « quoi qu'il en soit, le fait qu'on ne puisse discerner aucune approche européenne commune en la matière ne saurait être déterminant »<sup>192</sup>.

À la lumière du test appliqué par la Cour dans l'arrêt *Hirst*, la loi britannique de 1983 n'a pas été considérée comme satisfaisant le critère de la proportionnalité puisque la restriction litigieuse n'arrivait pas à bien déterminer la catégorie de détenus visée par la restriction législative<sup>193</sup>. En effet, selon le raisonnement de la Cour, toute restriction doit être claire et précise, et elle ne doit viser qu'une catégorie de personnes bien définie. Cette exigence découle, comme nous l'avons mentionné, du souci de la Cour de s'assurer que la restriction échappe à l'arbitraire; elle ne doit pas être générale, automatique et indifférenciée. En dépit d'une opinion dissidente<sup>194</sup> et d'une autre concordante<sup>195</sup>, la Cour

---

<sup>190</sup> *Rasmussen c. Danemark*, précité, note 146, au par. 62. Voir aussi Alain-Didier OLINGA et Caroline PICHERAL, *loc. cit.*, note 59, 581-586.

<sup>191</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 81

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> *Id.*

<sup>194</sup> *Id.* L'opinion dissidente des juges Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler et Jebens suit la même démarche que la majorité des juges et est fondée sur l'analyse de deux conditions : le but légitime de la restriction et la proportionnalité des moyens utilisés. Vu que l'article 3 du Protocole n° 1 n'indique pas quels buts peuvent justifier les restrictions au droit à des élections libres, les juges dissidents ont soutenu que cela relève de la marge d'appréciation laissée aux États. De même, ils rappellent que les organes de la Convention ont toujours été très attentifs « à ne pas contester les objectifs invoqués par le gouvernement défendeur pour justifier une restriction à un droit garanti par la Convention ou ses Protocoles ». Contrairement à la majorité, les juges dissidents ne pensent pas que la limitation générale au droit de vote des détenus doit être jugée différemment. Ils ne considèrent pas qu'une telle décision doive être prise par le

a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 et a cité certains des paramètres à respecter par les États lorsqu'ils limitent le droit de vote.

La cinquième et dernière condition est relative à l'invocation du paragraphe 3 de l'article 56<sup>196</sup> de la Convention pour justifier la condition de résidence de dix ans et l'impossibilité pour une personne n'ayant pas sa résidence sur le territoire de l'État défendeur d'exercer son droit de vote. Dans l'arrêt *Py c. France*<sup>197</sup>, le juge européen a dû trancher à savoir si l'existence d'une condition d'une durée de résidence de dix ans ne constituait pas un critère incompatible avec la Convention. En cas d'espèce, il a été demandé d'apprécier si cette condition poursuivait un but légitime, soit la limitation des personnes intéressées de participer aux élections locales.

---

juge national au cas par cas. Les juges dissidents ont laissé une large latitude au législateur national pour ce qui est de trancher une pareille question dans l'abstrait.

<sup>195</sup> *Id.* Opinion concordante de M. le juge Caflish. Le juge Caflish est parvenu à la même conclusion, mais il a usé d'un raisonnement différent de celui de la majorité des juges. Il a systématisé quatre éléments principaux de ces paramètres : (1) les mesures de privation du droit de vote doivent être prévues par la loi; (2) cette loi ne doit pas être générale; (3) la loi en question doit prévoir que la privation du droit de vote, qui est une peine accessoire, doit être prononcée par un juge national et (4) dans les États où la peine peut comporter une partie punitive et une période de détention fondée sur la dangerosité et le risque que comporterait la libération du détenu, la privation du droit de vote doit se limiter uniquement à la partie punitive. Ce dernier élément a été, selon juge Caflish, décisif en l'espèce puisque le fait que la répression soit l'une des raisons invoquées par le législateur britannique pour justifier la législation en cause, voire la raison fondamentale, a semblé confirmer ce raisonnement. Dès lors, ce motif perd toute pertinence lorsqu'un individu cesse d'être détenu dans un but punitif.

<sup>196</sup> Le paragraphe 3 de l'article 56 de la Convention européenne des droits de l'homme se lit comme suit : « Dans lesdits territoires [territoires des États parties], les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales ».

<sup>197</sup> *Py c. France*, précité, note 95. L'affaire *Py c. France* révèle un contentieux relatif à l'exercice du droit de vote dans le cadre particulier de la Nouvelle-Calédonie. La Nouvelle-Calédonie est entrée dans un processus d'autodétermination en 1988 grâce aux accords de Matignon. L'accord de Nouméa du 5 mai 1998 a par la suite fait évoluer le processus. Ce dernier accord prévoyait la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 et permettait de doter la Nouvelle-Calédonie d'un statut *ad hoc*. Le congrès local s'est vu attribuer des compétences, dont un pouvoir législatif partiel qui comprenait un pouvoir en matière de législation pénale. Le requérant, Bruno Py, est un ressortissant français né en 1964 et résidant à Nancy (France). Enseignant et chercheur, il a été nommé en 1995 à l'Université française du Pacifique, située à Nouméa en Nouvelle-Calédonie. À sa demande, on l'a inscrit sur les listes générales de la commune de Nouméa, mais on a refusé son inscription sur la liste spéciale prévue pour participer au scrutin d'autodétermination de 1998. Le requérant a allégué que les restrictions mises pour pouvoir participer aux élections du congrès et des assemblées de province en Nouvelle-Calédonie violent son droit de vote garanti par l'article 3 du Protocole n° 1.

Il est pertinent de mentionner que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a été saisi du même problème par des tiers intervenants<sup>198</sup>. Le Comité n'a pas constaté de violation du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) dans sa Communication n° 932/2000 du 26 juillet 2002<sup>199</sup>. Il a constaté que les critères relatifs aux consultations – ayant pour effet d'établir un corps électoral restreint, – mettent en jeu la différenciation entre ceux qui sont exclus et ceux qui ont des attaches suffisantes au territoire de la Nouvelle-Calédonie. Le Comité a rappelé que « toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères objectifs et raisonnables et si le but visé est légitime au regard du Pacte »<sup>200</sup>. Aux fins de son analyse, le Comité a rappelé que l'examen de l'article 25<sup>201</sup> du Pacte suppose la prise en compte de l'article 1<sup>202</sup> du Pacte. Il a admis que les restrictions au droit de vote n'étaient ni excessives ni disproportionnées puisque qu'elles s'inscrivaient dans les

<sup>198</sup> *Id.*, au par. 31-35.

<sup>199</sup> Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Mlle Marie-Hélène Gillot et al. c. France*, Communication n° 932/2000 : France, CCPR/C/75/D/932/2000, 26 juillet 2002.

<sup>200</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 17.

<sup>201</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté le 19 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976), 999 R.T.N.U. 171. L'article 25 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) prévoit que :

« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

- a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (cité dans Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme en droit international: textes de base*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, p. 105-123, à la page 113. Sur l'analyse de l'article 25 du Pacte, voir Observation générale n° 25 (57) U.N. Doc. HRI\GEN\I\Rev.1 (1994); William SCHABAS, « L'Observation générale du Comité des droits de l'homme au sujet de l'Article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », dans Jacques-Yvan MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux/actes des Ires Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF tenues à Tunis du 9 à 12 octobre 1996*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 285-295; Elizabeth EVATT, « The Human Rights Committee's General Comment on Article 25 », dans Nisuke ANDO (ed.), *Towards Implementing Universal Human Rights*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 181-203.

<sup>202</sup> L'article 1 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* se lit comme suit :

- « 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.
2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.
3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

processus d'autodétermination et de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie. Ces restrictions au droit de vote favorisaient la participation de personnes qui avaient justifié des attaches suffisantes avec le territoire dont l'avenir était en jeu, ainsi que la participation des résidents qui au-delà de leur appartenance ethnique ou politique étaient concernés par l'édification de la Nouvelle-Calédonie. De même, le Comité a souligné le caractère non discriminatoire du critère de la durée de résidence. Il a conclu que les seuils retenus n'avaient pas de « caractère disproportionné au regard de la nature et de l'objet des consultations concernées »<sup>203</sup>. Par conséquent, le Comité a conclu à la conciliation légitime du droit de suffrage et du droit à l'autodétermination des peuples dans un contexte particulier de décolonisation et de détermination d'un territoire d'outre-mer français.

En ce qui concerne l'arrêt *Py*, la Cour s'est alignée sur l'analyse du Comité en vue de renforcer ses propres conclusions. Le juge européen a repris les arguments du gouvernement français<sup>204</sup> qui concernaient les buts légitimes poursuivis ayant rapport à l'exigence de dix ans de résidence en vue de s'inscrire sur la liste électorale spéciale<sup>205</sup>. L'institution d'une condition de résidence de dix ans, selon le gouvernement français, avait pour objectif de garantir que les consultations traduiront la volonté des populations intéressées et que leur résultat ne sera pas altéré par le vote massif des populations nouvellement arrivées et n'ayant pas d'attaches solides avec le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Par ailleurs, la limitation du droit de vote sera la « conséquence directe et nécessaire de l'instauration d'une citoyenneté calédonienne »<sup>206</sup>.

Selon la Cour, il n'était pas question d'exclure la possibilité que M. Py ait pu établir des liens avec la Nouvelle-Calédonie<sup>207</sup>. Toutefois, il y avait une distinction claire à établir entre les nouveaux arrivés et les citoyens résidents sur le territoire calédonien. Par conséquent, dans un contexte transitoire où la Nouvelle-Calédonie s'était engagée dans un processus d'autodétermination, la légitimité du but poursuivi par le

---

<sup>203</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 17.

<sup>204</sup> *Id.*, au par. 49 et suiv.

<sup>205</sup> *Id.*, au par. 50.

<sup>206</sup> *Id.*

<sup>207</sup> *Id.*, au par. 51.

gouvernement français, au moyen de la mise en place de cette distinction entre la situation du requérant et celle des citoyens résidents, était tout à fait justifiée. Par contre, l'exigence de la durée de dix ans semblait disproportionnée au but légitime<sup>208</sup>. En effet, bien que le requérant n'ait pas eu l'intention de rester en Nouvelle-Calédonie à long terme, il était toutefois assujéti aux lois votées par le Congrès.

La Cour a indiqué que si l'on tient compte de l'article 3 du Protocole n° 1 sans le lier aux autres articles de la Convention, on pourrait arriver à conclure que la condition de résidence de dix ans est disproportionnée par rapport au but légitime invoqué par le gouvernement français. La Cour a rappelé que, lors du dépôt des instruments de ratification de la Convention et de ses protocoles additionnels, le gouvernement français avait déclaré que la Convention européenne et tout protocole s'y rattachant s'appliqueraient « à l'ensemble du territoire de la République, compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 de la Convention (actuel article 56) fait référence »<sup>209</sup>. S'appuyant notamment sur son arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978<sup>210</sup> et sur l'argumentation du gouvernement français, le juge européen a estimé que l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie étaient tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des nécessités locales de manière à permettre les restrictions apportées au droit de vote du requérant. Toutefois, il a noté que pour appliquer l'article 56 de la Convention, il faut une « preuve décisive et manifeste d'une nécessité »<sup>211</sup>. Les nécessités locales, lorsqu'elles renvoient au statut particulier d'un territoire, doivent revêtir un « caractère impéieux »<sup>212</sup> pour justifier l'application de l'article 56 de la Convention. Pour démontrer l'existence d'un caractère impéieux, la Cour a fait son analyse en trois étapes. Premièrement, elle a constaté que le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspondait à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrivait dans un processus

---

<sup>208</sup> *Id.*, au par. 57.

<sup>209</sup> *Id.*, au par. 59.

<sup>210</sup> *Tyrer c. Royaume-Uni*, (1978) 26 C.E.D.H. (Sér. A) 1

<sup>211</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 60.

<sup>212</sup> *Id.*

d'autodétermination<sup>213</sup>. Deuxièmement, selon la Cour, après une histoire politique et institutionnelle bouleversante, la condition de résidence de dix ans, a eu une incidence positive sur l'apaisement du conflit meurtrier qui a ravagé la Nouvelle-Calédonie<sup>214</sup>. Et troisièmement, cette mesure a contribué à ce que la Nouvelle-Calédonie connaisse aujourd'hui une situation politique apaisée et qu'elle poursuive son développement politique, économique et social<sup>215</sup>. De l'avis de la Cour, les conditions de l'article 56 étaient remplies et celle-ci est parvenue à la conclusion que la mesure de la durée de résidence de dix ans était proportionnée.

Les trois arrêts *Py*, *Hirst* et *Campagnano* nous permettent de constater que le juge européen donne des indications claires au législateur national, qui se rapportent aux conditions concernant la légitimité des buts poursuivis par l'État ainsi qu'aux conditions ayant trait à la proportionnalité des mesures législatives restrictives au droit de vote. Si une mesure poursuit un but légitime qui n'est pas compatible avec la protection garantie par l'article 3 ou bien qui possède un caractère essentiellement afflictif, il est incontestable que le juge européen sanctionnera le comportement de l'État défendeur. En ce qui concerne les conditions relatives à la proportionnalité, la Cour exige du corps législatif national qu'il prenne en considération la précision et l'étendue de la mesure restrictive, son caractère individualisé ainsi que les nécessités locales d'un État si ses conditions de ratification le permettent.

Ayant sommairement examiné les conditions au droit de vote propres aux violations relevant de l'interprétation des textes législatifs nationaux, nous pouvons tirer des conclusions sur les limitations de la souveraineté des États défendeurs.

---

<sup>213</sup> Nicolas Riou observe que la Cour a estimé, à l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, que la condition stricte de résidence s'inscrit dans un processus de décolonisation. Cette démarche du juge européen a permis l'application spéciale de la Convention européenne. Nicolas RIOU, « Article 3 Protocole 1 – droit à des élections libres », (2005) 17 *L'Europe des Libertés*, <[http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id\\_article=28&id\\_rubrique=3](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=28&id_rubrique=3)> (dernier accès : avril 2009).

<sup>214</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 62.

<sup>215</sup> *Id.*

## 1.2. L'étendue du contrôle de la Cour sur les compétences législatives de l'État

Comme nous l'avons observé au début de cette section, le juge européen exige des législateurs nationaux le respect de certaines conditions qu'il estime indispensables pour que les législations électorales nationales assurent pleinement la protection garantie par l'article 3 du Protocole n° 1. Il faut noter qu'il existe des aspects de la souveraineté de l'État – tant par rapport à la légitimité des buts poursuivis que par rapport à la proportionnalité – qui sont respectés et limités à la fois par le contrôle du juge européen.

En ce qui concerne les buts légitimes, la Cour a laissé une ample marge d'appréciation aux États pour mettre en œuvre l'article 3. Comme le démontre l'arrêt *Hirst*, le contrôle du juge européen ne limite pas la souveraineté étatique, à condition que le but soit compatible avec le droit de vote<sup>216</sup>. La Cour a rappelé que l'État a toute la latitude nécessaire pour choisir « les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation »<sup>217</sup>. En outre, elle a indiqué qu'elle laisse « le législateur choisir les moyens de garantir les droits énoncés à l'article 3 du Protocole n° 1 »<sup>218</sup>. Par conséquent, l'organe législatif d'un État est souverain dans l'appréciation de sa législation électorale. Cependant, même si on confère une large marge d'appréciation aux États, les balises émises par le juge européen sont dictées par le souci d'assurer aux requérants la jouissance du droit de vote. De plus, le juge européen contrôle l'appréciation des États dans les cas où la mesure litigieuse frappe la dignité et l'intégrité humaines. L'arrêt *Campagnano* a suggéré l'idée qu'un État ne peut pas prendre de mesures électorales restrictives dont le but est essentiellement afflictif. Les autorités nationales ne peuvent pas estimer que le droit de vote constitue un privilège que les États accordent à leurs ressortissants. Cela s'explique principalement par le fait que la Convention garantit ce droit. Par conséquent, les États devront être prudents dans la

---

<sup>216</sup> Voir *supra*, chapitre II, section II, 2.2.1 sur l'obligation des restrictions apportées au droit à des élections libres de poursuivre un but légitime.

<sup>217</sup> *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, note 99, au par. 83.

<sup>218</sup> *Id.*, au par. 84.

justification des buts légitimes choisis et qui ont pour effet de priver leurs citoyens de leur droit de vote.

Par suite de l'arrêt *Hirst*, un État peut conclure qu'il ne lui serait pas permis de frapper des catégories entières de personnes insuffisamment définies, et ce, de manière générale, automatique et indifférenciée. En outre, les autorités étatiques doivent s'assurer qu'il existe un lien discernable entre la sanction en matière électorale et le comportement de la personne touchée, car dans le cas contraire, la mesure étatique n'échapperait pas à l'arbitraire.

L'analyse de la proportionnalité des restrictions législatives nationales à la lumière des conditions exigées par le juge européen mène à d'autres observations de l'incidence du contrôle européen sur la souveraineté des États. Dans l'arrêt *Py*, la Cour a affirmé que le contrôle doit prendre en compte la diversité dans l'espace et la variabilité dans le temps des lois de chaque État en matière électorale. La loi électorale d'un État doit toujours s'apprécier compte tenu de l'évolution politique de l'État en question. L'exigence de résidence pour une durée de dix ans pourrait paraître *a priori* disproportionnée. C'est un point crucial dans le raisonnement du juge européen, car il aurait pu, à notre avis, s'arrêter à ce stade et conclure à la violation de l'article 3. Cependant, prenant en considération les conditions de ratification de la Convention par la France, le juge européen a voulu aller plus loin dans l'évaluation des caractéristiques nationales particulières et de la structure constitutionnelle de l'État en cause. Prenant en considération les particularités du statut de la Nouvelle-Calédonie, en transition vers l'accession à la pleine souveraineté, la Cour a laissé une large marge d'appréciation aux autorités étatiques en vue de mettre en œuvre les conditions électorales les plus appropriées. À la lumière de l'arrêt *Py*, les États ont la possibilité d'entourer le droit de vote avec des conditions susceptibles de refléter les nécessités locales et les particularités politiques et historiques d'un territoire bien défini lors de la ratification de la Convention et de ses protocoles additionnels.

Il est aussi pertinent de mentionner que dans l'arrêt *Py*<sup>219</sup>, le juge européen s'est prononcé sur une question importante relative à la souveraineté de l'État. Il a constaté que les mots « corps législatif » conviennent de s'interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause. La Cour a reconnu au Congrès le statut d'un corps législatif en fonction de la structure constitutionnelle de la Nouvelle-Calédonie. Ses compétences attribuées en matière fiscale et pénale lui avaient confié une existence autonome et indépendante par rapport à l'État français. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un organe consultatif qui « est devenu l'organe appelé à jouer un rôle déterminant, suivant les questions à traiter, dans le processus législatif en Nouvelle-Calédonie »<sup>220</sup>. En mettant en place des critères qui permettent la désignation d'un corps législatif, la Cour se déclare compétente pour juger si une assemblée a le statut d'un corps législatif pour les fins de la Convention.

En conclusion, la Cour reconnaît une large marge d'appréciation dans l'élaboration des législations électorales. Les législateurs nationaux sont laissés libres dans la mise en œuvre des restrictions au droit de vote qui prennent en considération les caractéristiques politiques et historiques d'un État. La marge d'appréciation des autorités législatives nationales s'étend sur les aspects suivants. L'État a la liberté dans le choix des buts légitimes, à condition que ceux-ci soient défendables et conformes à l'article 3 du Protocole n° 1. En outre, l'État défendeur peut invoquer les nécessités locales d'un territoire bien défini pour introduire certaines restrictions législatives électorales, à condition qu'il fasse des réserves relatives à l'application territoriale de la Convention lors de la ratification des instruments européens. En revanche, les États ne peuvent pas justifier leurs restrictions électorales avec des buts dont le caractère est essentiellement afflictif. De même, la restriction imposée doit être claire et précise et suffisamment individualisée. Chaque fois qu'une limitation électorale est générale, automatique et

---

<sup>219</sup> Sur la place et le rôle en droit international des départements français d'outre-mer, voir Blaise TCHIKAYA, « Les compétences internationales des départements français d'outre-mer », dans Jean-Luc ALBERT, *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international : journée d'études* (organisée par la Société française pour le droit international, tenue à l'Université des Antilles et de la Guyane les 5 et 6 avril 2001), Paris, Pedone, 2002, p. 63-90.

<sup>220</sup> *Py c. France*, précité, note 95, au par. 42.

indifférenciée, l'État verra sa marge d'appréciation considérablement restreinte par le contrôle du juge européen.

L'examen des violations propres à l'interprétation des textes législatifs des États a amorcé une réflexion sur le rôle du juge européen dans la protection efficace du droit de vote. Ce rôle de garant de l'efficacité du droit de vote, le juge européen peut également l'exercer en ce qui concerne les décisions individuelles des organes administratifs. C'est donc à l'interprétation des décisions individuelles administratives des organes étatiques qu'il convient maintenant de s'attarder.

## **2. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des décisions individuelles des organes administratifs nationaux avec la Convention (*Labita c. Italie, Vito Sante Santoro c. Italie*)**

Lors de l'examen du principe de la souveraineté étatique, nous avons affirmé que les autorités nationales sont souveraines dans la détermination de ce qui est souhaitable pour l'État et ses citoyens. Dans le même ordre d'idées, on suppose que les autorités administratives, responsables de l'interprétation et de l'application des lois nationales, agiront de manière non arbitraire, impartiale, et respecteront les procédures administratives. Dans l'interprétation des actes administratifs nationaux, la Cour constate la non-conformité des décisions administratives nationales avec la protection garantie par la Convention et ses protocoles additionnels chaque fois que les organes administratifs compétents appliquent les pouvoirs qui leur sont confiés.

### **2.1. Les conditions relatives à la procédure d'application des mesures administratives**

Dans les arrêts qui seront traités au sein de la présente section, la Cour s'est prononcée sur les mesures administratives prises par le gouvernement de l'Italie<sup>221</sup>. En

---

<sup>221</sup> Sur la mise en œuvre de la *Convention européenne des droits de l'homme* dans l'ordre interne italien, voir notamment Enzo MERIGGIOLA, « Italy », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *The European*

l'occurrence, les autorités administratives de l'Italie se sont vues sanctionnées par la Cour pour ne pas avoir assuré l'exercice effectif du droit de vote. Dans l'arrêt *Labita c. Italie*, il s'agissait d'un retrait du droit de vote aux personnes reconnues coupables d'infractions pénales. L'arrêt *Vito Sante Santoro c. Italie* mettait en cause la privation du droit de vote en raison d'une mesure policière ayant cessé de produire ses effets.

Dans cette catégorie de restrictions imposées par les autorités administratives nationales, la Cour a exigé que les mesures étatiques répondent aux quatre conditions suivantes pour qu'elles soient jugées proportionnées aux buts légitimes. La première condition concerne le moment d'application de la mesure administrative spéciale, en l'occurrence celle de la radiation des personnes des listes électorales<sup>222</sup>. La deuxième condition a trait aux éléments qui peuvent être considérés dans l'évaluation de la proportionnalité. Les indices de culpabilité ne peuvent pas être pris en considération dans l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure administrative s'il y a eu acquittement de la part d'une juridiction nationale. La troisième condition est relative au critère d'acceptabilité de la durée de la mesure spéciale<sup>223</sup>. Enfin, la quatrième condition se réfère à l'exigence d'un délai raisonnable dans l'accomplissement des tâches administratives relatives à l'exécution d'une décision d'une juridiction interne<sup>224</sup>.

Dans un premier temps, nous proposerons l'analyse de chaque condition afin d'illustrer l'étendue du contrôle du juge européen sur la marge d'appréciation des autorités italiennes dans la prise des décisions administratives. Dans un deuxième temps, nous poursuivrons avec l'analyse des effets du contrôle européen sur la souveraineté étatique. Cela nous permettra de voir quels sont les domaines entièrement laissés à l'appréciation de l'État défendeur et quels sont ceux que le juge européen limite.

---

*Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 475-501.

<sup>222</sup> *Labita c. Italie*, précité, note 115, au par. 203.

<sup>223</sup> *Id.*

<sup>224</sup> *Vito Sante Santoro c. Italie*, n° 36681/97, [2004] VI C.E.D.H. 253, au par. 57.

Dans l'arrêt *Labita c. Italie*<sup>225</sup>, le gouvernement italien a soutenu que la radiation du requérant des listes électorales a visé à empêcher que la mafia n'exerce d'influence sur les collèges représentatifs. Les autorités italiennes ont tenu compte du « risque réel que des personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia exercent leur droit de vote en faveur d'autres membres de la mafia »<sup>226</sup>. Par conséquent, la radiation temporaire de M. Labita des listes électorales n'était point disproportionnée, selon le gouvernement italien, compte tenu des buts légitimes invoqués.

Cependant, la Cour a observé que la radiation de M. Labita des listes électorales pour déchéance des droits civils a été une conséquence automatique de l'application de la surveillance spéciale de la police. La mesure a donc été imposée en raison des soupçons d'appartenance à la mafia qui pesaient sur le requérant<sup>227</sup>. La légitimité de la suspension temporaire du droit de vote d'une personne sur qui pèsent des indices d'appartenance à la mafia n'a pas été remise en question. La Cour a accepté le fait que cette restriction se justifiait afin d'empêcher que la mafia n'exerce d'influence sur les collèges représentatifs.

---

<sup>225</sup> *Labita c. Italie*, précité, note 115. M. Benedetto Labita a été soupçonné d'avoir appartenu à la mafia, sur la base d'allégations non corroborées d'une personne accusée d'avoir appartenu aux milieux mafieux. M. Labita a été maintenu en détention provisoire environ deux ans et sept mois à la prison de Pianosa. En prison, il a subi des mauvais traitements; leurs auteurs n'ont pu être identifiés. Le requérant a été soumis à un régime spécial entraînant le contrôle de toute sa correspondance. Il a été par la suite acquitté grâce à un jugement du tribunal de Trapani datant du 12 novembre 1994. Le tribunal a conclu que la culpabilité du requérant n'avait pas été établie. Par un arrêt du 14 décembre 1995, la Cour d'appel de Palerme a confirmé l'acquittement du requérant, au motif que les déclarations de la personne collaborée n'ont pas été corroborées par d'autres éléments particuliers et ont été contredits par le résultat des enquêtes. Après son acquittement, le requérant a été soumis à des mesures de prévention (couvre-feu entre 20 h et 6 h, convocation hebdomadaire au commissariat). Il a aussi été radié des listes électorales par suite de l'application à son égard du décret du Président de la République n° 223 du 20 mars 1967. En conséquence de l'application au requérant de la mesure de surveillance spéciale, la Commission électorale municipale d'Alcamo a décidé, le 10 janvier 1995, de radier le requérant des listes électorales, en application de l'article 32 du décret mentionné. Le requérant a formé un recours devant la Commission électorale, mais celui-ci a été rejeté au motif que la « radiation des listes électorales est la conséquence automatique de la déchéance des droits civils pour cause d'application de la surveillance spéciale, non pas d'une décision de la commission électorale ». Le 19 novembre 1997, l'application des mesures de prévention ayant pris fin, la Commission électorale a réinscrit M. Labita sur les listes électorales d'Alcamo, en vue qu'il exerce son droit de vote.

<sup>226</sup> *Id.*, au par. 199.

<sup>227</sup> *Id.*, au par. 202. La Cour a observé que « la radiation des listes électorales pour déchéance des droits civils est une conséquence automatique de l'application de la surveillance spéciale de la police, donc soit du caractère "socialement dangereux" d'un individu, soit, comme en l'espèce, des soupçons d'appartenance à la mafia pesant sur lui. En effet, le Gouvernement a invoqué le risque que des personnes "soupçonnées d'appartenir à la mafia" exercent leur droit de vote en faveur d'autres membres de la mafia. »

L'analyse des trois premières conditions, définies ci-haut, a amené le juge européen à examiner si la radiation du requérant des listes électorales était disproportionnée par rapport aux buts légitimes qu'avait invoqués le gouvernement italien. La première condition avait trait au moment d'application de la mesure administrative spéciale, à savoir la radiation des personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia. En l'espèce, bien que décidée au cours du procès, la mesure de surveillance spéciale de la police n'avait été appliquée qu'à la fin du procès, une fois que l'intéressé avait été acquitté pour ne pas avoir commis les faits<sup>228</sup>. La deuxième condition est relative aux éléments qui peuvent être considérés dans l'évaluation de la proportionnalité. Le juge européen n'a pas partagé l'opinion du gouvernement italien selon laquelle les graves indices de la culpabilité du requérant n'ont pas été démentis au cours du procès<sup>229</sup>. Selon la Cour, les indices de culpabilité ne peuvent pas être pris en considération dans l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure s'il y a eu un acquittement de la part d'une juridiction nationale. Par conséquent, le soupçon ne réside pas parmi les éléments sur lesquels les autorités administratives peuvent fonder l'imposition de mesures restrictives. Le juge européen a exigé que la radiation soit fondée sur des preuves concrètes évaluées par une juridiction nationale. La troisième condition concerne le critère d'acceptabilité de la durée de la mesure spéciale. La Cour a soutenu qu'au moment de la radiation de M. Labita des listes électorales, il n'existait « aucun élément concret permettant de “soupçonner” le requérant d'appartenir à la mafia »<sup>230</sup>. En l'absence de tels éléments concrets, les autorités administratives italiennes avaient outrepassé leurs pouvoirs.

La Cour a conclu à l'unanimité que la mesure imposée ne pouvait être considérée proportionnée en raison de l'existence de deux jugements qui disculpaient le requérant. Il n'existait pas d'éléments concrets permettant de le soupçonner d'appartenir à la mafia au

---

<sup>228</sup> *Id.*, au par. 203.

<sup>229</sup> Françoise TULKENS, « Droits de l'Homme et prison : les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire (CREDHO), (2001) 8 *Cahiers de CREDHO*, <[http://www.credho.org/cedh/session08/session08-02-02.htm#\\_ftn1](http://www.credho.org/cedh/session08/session08-02-02.htm#_ftn1)> (dernier accès: avril 2009).

<sup>230</sup> *Labita c. Italie*, précité, note 115, au par. 203.

moment de sa radiation de la liste électorale. La violation des trois conditions définies par la Cour avait pour effet de priver abusivement le requérant de son droit de vote.

Dans l'arrêt *Vito Sante Santoro c. Italie*<sup>231</sup>, dont les faits sont semblables à celles de l'arrêt *Labita*, la Cour a émis une quatrième condition ayant rapport au délai dans l'accomplissement des tâches administratives par la police italienne. Dans cet arrêt, le requérant a allégué que la privation de son droit de vote, après le délai déterminé au départ, était illégale. L'illégalité de cette mesure provenait du fait que la privation avait été ordonnée sur le fondement d'une mesure de surveillance spéciale par la police qui avait déjà cessé de produire ses effets<sup>232</sup>. Le gouvernement italien a répliqué que la privation du requérant de son droit de vote était licite, car il s'agissait de l'application d'une mesure de surveillance spéciale légalement imposée<sup>233</sup>.

Avant de commencer son appréciation de la mesure imposée par le gouvernement italien, la Cour a statué sur l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle avait observé que cet article garantit le choix du corps législatif et que les termes « "corps législatif" » ne signifiaient pas nécessairement le Parlement national : il fallait les

---

<sup>231</sup> *Vito Sante Santoro c. Italie*, précité, note 224. Par une ordonnance du tribunal de Brindisi (Italie), le requérant, Vito Sante Santoro, a été placé sous la surveillance de la police et soumis à un régime de mesures de prévention pendant un an. Le tribunal a constaté que l'intéressé était sous le coup de nombreuses accusations pénales. Il a relevé que plusieurs plaintes avaient été émises contre lui selon lesquelles il se livrait, sous le couvert de son affaire de destruction de voitures et de vente de pièces automobiles, au recel de biens volés.

Du 10 janvier 1995 au 28 juillet 1995, le requérant a été rayé des listes électorales par suite de l'application des mesures spéciales. Le 15 décembre 1995, il a été rayé des listes pour un an de plus, eu égard à la décision de la police d'Ostuni de prolonger la surveillance spéciale. Le 16 décembre 1996, la Cour de cassation a déclaré que l'ordonnance imposant la surveillance spéciale au requérant avait cessé de s'appliquer le 2 mai 1995, soit un an après que l'ordonnance lui ait été signifiée.

L'article 32 du décret du Président de la République n° 223 du 20 mars 1967 prévoit la radiation des personnes des listes électorales pour déchéance de leurs droits civils. Aux termes de l'article 32 § 1 (3) du même décret, le préfet de police compétent notifie les décisions entraînant la perte des droits civils à la commune de résidence. La Commission électorale compétente procède à la radiation de la personne concernée des listes électorales, même en dehors de la période normale de révision desdites listes.

Par application de la mesure de surveillance spéciale, la Commission électorale municipale d'Ostuni a décidé, le 10 janvier 1995, de rayer le requérant des listes électorales au motif que les droits civiques de celui-ci étaient suspendus, en vertu de l'article 32 du décret du Président de la République n° 223.

Étant donné l'application des mesures spéciales, le requérant a été dans l'impossibilité de voter aux élections au Conseil régional du 23 avril 1995 et aux élections législatives du 21 avril 1996. Invoquant l'article 3 du Protocole n° 1, le requérant s'est plaint de n'avoir pas pu voter aux élections municipales et législatives.

<sup>232</sup> *Id.*, au par. 48.

<sup>233</sup> *Id.*, au par. 49.

interpréter à la lumière de la structure constitutionnelle de l'État en question »<sup>234</sup>. Le juge européen est parvenu à la conclusion que la disposition conventionnelle s'applique tant aux élections législatives qu'aux élections régionales. Il a été relevé que « la Constitution a doté les conseils régionaux d'attributions et de pouvoirs suffisamment amples pour les ériger en éléments du corps législatif en sus du Parlement »<sup>235</sup>.

Par la suite, le juge européen a observé que les personnes soumises à une surveillance spéciale de la police sont automatiquement rayées des listes électorales. En règle générale, le préfet informe la commune de résidence et la Commission électorale compétente procède à la radiation de la personne concernée des listes électorales. En l'espèce, l'ordonnance imposant la mesure de prévention a été transmise pour exécution au préfet de Brindisi, le 7 avril 1994. Cependant, ce n'est que le 10 janvier 1995 que la Commission municipale d'Ostuni a décidé de rayer le requérant des listes électorales<sup>236</sup>.

À la lumière de ces faits, nous pouvons constater à quel point le juge européen examine rigoureusement les circonstances qui entourent l'imposition d'une mesure administrative. Aux trois conditions est venu s'ajouter une quatrième condition, dans l'arrêt *Vito Sante Santoro*, liée au délai dans l'accomplissement des tâches administratives relatives à l'exécution d'une décision d'une autorité administrative. Plus de neuf mois s'étaient écoulés entre la date à laquelle l'ordonnance qui imposait les mesures de prévention avait été transmise au préfet et la date à laquelle le requérant avait été rayé des listes électorales. Pour le juge européen, ce délai était excessif. Si la mesure de radiation du requérant des listes électorales avait été appliquée en temps opportun et pour la période légale d'un an, elle aurait pris fin avant les élections régionales et bien avant les élections législatives.

Bien que les organes administratifs avaient la compétence voulue pour déterminer les délais nécessaires pour l'accomplissement de leurs tâches administratives, ces délais

---

<sup>234</sup> *Id.*, au par. 50.

<sup>235</sup> *Id.*, au par. 52.

<sup>236</sup> *Id.*, au par. 56.

doivent être réduits au minimum<sup>237</sup>. Il est à noter que ni le requérant ni le gouvernement italien ont évoqué dans leur mémoire la question des délais requis pour procéder à l'exécution d'une décision judiciaire. C'est la Cour qui a jugé important de se prononcer sur cette question. Ainsi, la prolongation de la supervision spéciale par la police qui avait déjà cessé de produire ses effets est allée au-delà du délai prévu par la loi. Or, la privation du droit de vote – une mesure n'étant ni prévue par la loi, ni nécessaire – ne serait qu'« une conséquence accessoire et automatique de la surveillance policière »<sup>238</sup>. Par conséquent, la Cour a conclu à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 3. Rien n'empêche les autorités administratives d'un État d'assurer la sécurité des citoyens et le bon ordre dans une société démocratique, mais il faut que les mesures soient conformes aux règles strictes relatives aux exigences administratives prévues par la loi nationale.

Si la Cour impose des conditions précises aux organes administratifs nationaux, il est inévitable que le contrôle juridictionnel européen vienne limiter la souveraineté de l'État défendeur.

## **2.2. L'étendue du contrôle de la Cour sur les compétences des autorités administratives nationales contrôlées de l'État**

À travers les quatre conditions liées au moment de l'application de la mesure administrative, aux éléments d'évaluation de la proportionnalité, à la durée de la mesure administrative et au délai dans l'accomplissement des tâches administratives, le juge européen a défini les limites à la souveraineté de l'État en cause.

Tant dans l'arrêt *Labita* que dans l'arrêt *Vito Sante Santoro*, la Cour a laissé une large marge d'appréciation, ce qui renvoie au respect de la souveraineté étatique de l'Italie dans le choix des buts légitimes qui justifient le caractère et la nature restrictifs des mesures imposées. Dans l'arrêt *Labita*, le juge européen ne saurait douter que la suspension temporaire du droit de vote d'une personne sur qui pèsent des indices

---

<sup>237</sup> *Id.*, au par. 57.

<sup>238</sup> *Id.*, au par. 59.

d'appartenance à la mafia poursuit un but légitime. Cependant, la Cour a précisé des limites à la souveraineté de l'État italien, en raison de la disproportionnalité de la mesure administrative appliquée par la police dans l'arrêt *Labita*. La Cour a reconnu toute l'importance que revêt le jugement d'un tribunal national par rapport à la liberté des autorités policières d'évaluer les indices qu'un individu appartienne à la mafia. Dans l'arrêt *Vito Sante Santoro*, la privation du requérant de ses droits civiques serait licite en ce qu'elle s'avère une conséquence d'une mesure de surveillance spéciale légalement imposée. Comme nous l'avons mentionné précédemment, compte tenu des particularités nationales de chaque État, les autorités nationales compétentes sont mieux placées pour apprécier les circonstances exceptionnelles des situations individuelles.

L'arrêt *Vito Sante Santoro* illustre les mécanismes par lesquels la Cour peut limiter la souveraineté d'un État comme l'Italie. D'abord, cet arrêt a permis au juge européen de se prononcer sur la désignation du choix du corps législatif. La Cour a indiqué qu'une Assemblée nationale fait partie du corps législatif même si le gouvernement concerné a une opinion contraire. Cette position est une claire indication des pouvoirs d'interprétation très élargis que le juge européen s'approprie dans l'interprétation et l'application de la Convention. Par la suite, la Cour a jugé très clairement que les agissements des autorités administratives italiennes avaient été disproportionnés. Même si les États peuvent émettre des restrictions au droit de vote, ces derniers doivent cependant veiller à mettre en place des mécanismes administratifs efficaces qui respectent les garanties internes au droit de vote.

À la première section du présent chapitre, nous avons proposé l'analyse d'une panoplie de conditions ayant trait à l'exercice du droit de vote. Par suite de cet examen, nous avons élaboré une première typologie des effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen sur le principe de la souveraineté étatique. Dans le but d'apprécier concrètement la distinction entre l'interaction de la marge d'appréciation et du contrôle juridictionnel pour ce qui est trait du droit de se porter candidat par rapport au droit de vote, nous croyons opportun d'évaluer les restrictions électorales au droit de se porter

candidat. C'est à l'élaboration d'une deuxième typologie des effets limitatifs sur la souveraineté étatique que se consacre la section II.

## **Section II. Les restrictions électorales au droit de se porter candidat**

Nous avons démontré, dans la première section, que la Cour fixe des conditions que l'État doit respecter lorsqu'il impose des restrictions au droit de vote. En matière électorale, des conditions peuvent aussi être imposées à l'éligibilité des candidats au Parlement national. Avant de restreindre le droit de vote ou le droit de se porter candidat à des élections législatives, l'État doit prendre en considération la compatibilité de ses mesures internes avec les obligations découlant des instruments internationaux. La Cour a ainsi accepté des exigences plus strictes pour ce qui est du droit de se porter candidat – en comparaison avec le droit de vote – que les autorités compétentes d'un État peuvent émettre dans l'élaboration de leur législation nationale. Cette distinction entre les exigences qui se rattachent au droit de se porter candidat par rapport au droit de vote s'explique par la plus grande responsabilité qui incombe aux candidats élus.

Dans la présente section, nous analyserons les restrictions au droit de se porter candidat à la lumière des actes et des décisions provenant des organes législatifs et administratifs. Dans l'analyse du droit de se porter candidat et contrairement à notre analyse du droit de vote, nous avons également décelé des restrictions électorales découlant des décisions des organes judiciaires. Le but poursuivi est donc d'explorer les conditions imposées par le juge européen et de mesurer leur incidence sur la souveraineté étatique.

### **1. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des textes législatifs nationaux avec la Convention (*Selim Sadak et autres c. Turquie, Kavakçi c. Turquie, Silay c. Turquie et Ilicak c. Turquie*)**

Dans sa jurisprudence consacrée au droit de se porter candidat, le juge de Strasbourg a eu l'occasion de traiter de la compatibilité de certaines législations

électorales nationales avec les principes élaborés par la Convention. La large marge d'appréciation reconnue aux États provient de la liberté d'action laissée aux autorités nationales par la Convention elle-même, dans l'élaboration des dispositions relatives aux restrictions du droit de se porter candidat. Pour la protection de ce droit, comme nous l'avons précisé, les États ont une marge d'appréciation qui peut « être plus ample que celle concernant les restrictions au droit de vote »<sup>239</sup>. Bien que cette latitude soit reconnue aux États, Michel Kaiser a affirmé qu'« un contrôle indirect et objectif intervient également puisque les organes de Strasbourg sont compétents pour examiner la validité, au regard de l'article 3 du Premier Protocole, des dispositions législatives et réglementaires organisant le contentieux électoral »<sup>240</sup>.

Si nous observons une distinction dans l'étendue de la marge d'appréciation, il importe maintenant de s'intéresser aux conditions émises par la Cour en cas de violations découlant des textes législatifs.

### **1.1. Les conditions relatives à l'application des restrictions législatives et à leur portée**

Dans l'analyse d'une restriction législative qui touche les candidats aux élections nationales ainsi que la déchéance d'un mandat parlementaire, la Cour a émis quatre conditions pour qu'une mesure soit jugée proportionnée aux buts légitimes poursuivis par les autorités nationales. Une première condition relative à l'individualisation de la responsabilité de chaque personne concernée a été exigée dans l'arrêt *Selim Sadak et autres c. Turquie* (n° 2). Cette condition a été confirmée et précisée dans les arrêts *Kavakçi c. Turquie*, *Silay c. Turquie* et *Ilicak c. Turquie*. La deuxième condition se réfère au caractère et à la gravité de la restriction législative. Dans l'arrêt *Selim Sadak*, la Cour a estimé que la mesure en l'espèce, à savoir la dissolution immédiate et définitive du Parti de la démocratie (DEP) ainsi que l'interdiction faite aux membres du parti d'exercer leur mandat et leurs activités politiques, a un caractère d'une extrême sévérité. Le juge

---

<sup>239</sup> Virginie NATALE, *loc. cit.*, note 87, 963.

<sup>240</sup> Michel KAISER, *loc. cit.*, note 62, 456.

européen a confirmé cette condition en suivant le même raisonnement pour ce qui est des arrêts *Kavakçi, Silay et Ilicak*. La troisième condition concerne l'étendue de l'application de la mesure restrictive. La quatrième et dernière condition touche les personnes responsables des actes qu'on leur reproche. Dans les arrêts *Kavakçi, Silay et Ilicak*, la Cour a exprimé l'opinion que la mesure en question doit clairement déterminer les personnes responsables et ne doit pas avoir une étendue plus large que celle voulue dans la législation pertinente.

Afin de mieux observer l'incidence du contrôle européen sur la souveraineté étatique, nous analyserons les conditions imposées par le juge européen aux législateurs nationaux. Par la suite, nous verrons quelles sont les limites que les autorités législatives d'un État défendeur ne doivent pas franchir quand il s'agit de restrictions au droit de se porter candidat.

Bien que la Cour laisse une large marge d'appréciation aux États afin qu'ils émettent des conditions aux futurs candidats aux élections législatives, elle resserre son contrôle de la proportionnalité quand il s'agit d'enlever un mandat parlementaire, car cela peut mettre en péril la libre expression du peuple. Dans l'arrêt *Selim Sadak et autres c. Turquie* (n° 2)<sup>241</sup>, la Cour a relevé que les requérants ont été déchus automatiquement de leur mandat parlementaire à la suite de la dissolution du DEP, en application de l'article 84 §3<sup>242</sup> de la *Constitution de la Turquie* et des dispositions de la *Loi sur les partis*

---

<sup>241</sup> *Selim Sadak et autres c. Turquie*, n° 25144/94, 26149/95 à 26154/95, 27100/95 et 27101/95, [2002] IV C.E.D.H. 275. Cet arrêt a soulevé la question de la déchéance de mandat parlementaire à cause de la dissolution du parti politique dont les requérants ont été membres. Les requérants sont treize ressortissants turcs. Ils ont été députés de la Grande Assemblée et membres du Parti de la démocratie (DEP). Quelques mois après la création du DEP en 1993, le ministère public turc a demandé sa dissolution. Le parti a été accusé d'avoir enfreint les principes de la Constitution de la Turquie et ceux de la *Loi sur les partis politiques*. Les déclarations de certains des membres du DEP ainsi que celles de son ancien président ont été considérées de nature à porter atteinte à l'intégrité de l'État turc et à l'unité de la nation turque. Au début de mars 1994, à la suite de la levée de leur immunité parlementaire, certains membres du DEP ont été arrêtés et placés en garde à vue à leur sortie du parlement. La dissolution du DEP et la déchéance des mandats parlementaires des requérants ont été prononcées le 16 juin 1994 par la Cour constitutionnelle turque. Accusés de séparatisme et d'atteinte à l'intégrité de l'État turc, certains requérants ont été condamnés le 8 décembre 1994 par la Cour de sûreté de l'État d'Ankara, en vertu de la *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*.

Les requérants se plaignaient d'avoir été déchus de leur mandat parlementaire à la suite de la dissolution de DEP.

<sup>242</sup> *Id.*, au par. 24. L'article 84 § 3 (dans sa version en vigueur à l'époque des faits) stipule que :

*politiques*<sup>243</sup>. La disposition de l'article 84 §3 de la Constitution – dans la version en vigueur à l'époque, – établit un système de déchéance automatique du mandat parlementaire des personnes accusées d'avoir contrevenu aux principes de la Constitution de la Turquie. L'article 69 de la Constitution turque régit les exigences que les partis politiques devront remplir dans leurs activités<sup>244</sup>. Le texte constitutionnel prévoit des principes et des devoirs fondamentaux, soit la sauvegarde de l'indépendance et de l'intégrité de la nation turque, l'indivisibilité du territoire, ainsi que la défense de la République turque et de la démocratie. Le juge européen a observé que la privation du statut parlementaire des requérants est indépendante de leurs activités politiques menées à titre personnel. C'est la première condition relative à l'individualisation de la responsabilité de chaque personne touchée par les mesures des autorités nationales. En l'occurrence, le juge européen a donc perçu que la mesure litigieuse frappait un grand nombre de députés membres du DEP sans avoir fait de distinction nécessaire entre les membres responsables des actes et des propos incriminés et ceux qui n'avaient pas eu un tel comportement individuel. Comme nous l'avons observé lors de l'étude du droit de vote, la Cour exige des autorités compétentes que celles-ci appliquent une restriction individualisée et qu'elles déterminent en même temps le comportement que l'on reproche à la personne responsable. Nous pouvons conclure qu'elle poursuit la même démarche dans l'examen des restrictions au droit de se porter candidat.

La Cour a confirmé et davantage précisé la première condition relative à l'individualisation de la responsabilité personnelle dans ses arrêts subséquents : *Kavakçı*

---

« (...) La qualité de membre du député [...] celle des autres députés [...] prennent fin à la date de notification de la décision de dissolution à la présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie » (nous avons souligné).

<sup>243</sup> *Id.*, au par. 30.

<sup>244</sup> *Id.*, au par. 24. L'article 69 de la Constitution (dans sa version en vigueur à l'époque des faits) se lit comme suit :

« Les partis politiques ne peuvent pas se livrer à des activités étrangères à leurs statuts et à leurs programmes, et ne peuvent se soustraire aux restrictions prévues à l'article 14 de la Constitution; ceux qui les enfreignent sont définitivement dissous. [...]... »

Les décisions et le fonctionnement interne des partis politiques ne peuvent être contraires aux principes de la démocratie ...[...].

Dès la fondation des partis politiques, le procureur général de la République contrôle en priorité la conformité à la Constitution et aux lois de leurs statuts et programmes ainsi que de la situation juridique de leurs fondateurs. Il en suit également les activités.

La Cour constitutionnelle statue sur la dissolution des partis politiques à la requête du procureur général de la République » (nous avons souligné).

*c. Turquie, Silay c. Turquie et Ilicak c. Turquie*<sup>245</sup>. Dans ces arrêts, la Cour a soutenu qu'il fallait faire une distinction entre les membres, selon leur degré d'implication personnelle dans les activités qui avaient provoqué la dissolution du parti politique. Le juge européen a estimé qu'il convenait de rechercher s'il existait des motifs impérieux pour l'ordre démocratique qui justifiaient la privation des droits politiques des requérants. Selon le juge européen, aucune distinction entre les divers degrés d'implication dans les activités en question n'était prévue dans la législation électorale. Cette absence de distinction découlait du caractère large et imprécis de la disposition constitutionnelle en cause, mais aussi du manque de précision quant au degré de responsabilité et d'implication personnelle de chaque membre dans les activités politiques du parti *Fazilet*.

La deuxième condition, traitée dans l'arrêt *Selim Sadak*, se réfère au caractère de la restriction législative. Comme nous l'avons observé dans l'arrêt *Hirst*<sup>246</sup>, le juge européen a exigé une condition similaire liée au caractère de la restriction législative. Dans l'arrêt *Selim Sadak*, la Cour a estimé que la mesure en l'espèce, à savoir la dissolution immédiate et définitive du DEP ainsi que l'interdiction faite aux membres du parti d'exercer leur mandat et leurs activités politiques, a un caractère d'une extrême

---

<sup>245</sup> *Kavakçi c. Turquie*, n° 71907/01 (17 janvier 2008); *Silay c. Turquie*, n° 8691/02 (5 avril 2007) et *Ilicak c. Turquie*, n° 15394/02 (5 avril 2007). Ces arrêts ont mis en question la déchéance du mandat parlementaire des requérants en raison des propos tenus contre l'intégrité et la sécurité de la Turquie. Mme Merve Safa Kavakçi, M. Mehmet Silay et Mme Ayşe Nazlı Ilicak sont des ressortissants turcs qui ont été déchus de leur mandat parlementaire. Anciens députés de la Grande Assemblée nationale de la Turquie, ils ont également été membres du parti politique *Fazilet Partisi* (Parti de la vertu).

En mai 1997, le procureur général avait saisi la Cour constitutionnelle d'une action en dissolution du parti politique *Fazilet* au motif que celui-ci est devenu un centre d'activités contraires au principe de laïcité et qu'il était la continuité du *Refah Partisi* (Parti de la prospérité), un parti définitivement dissous. Il faisait valoir que le président du parti *Fazilet*, ainsi que d'autres membres de ce même parti soutenaient, dans toutes leurs interventions publiques le port du foulard islamique. Or, le port du foulard islamique dans les universités et les locaux de l'administration publique avait été interdit et la Cour constitutionnelle avait déjà déclaré qu'une telle pratique allait à l'encontre du principe de laïcité prévu dans la Constitution turque.

À l'appui de sa demande, le procureur général a invoqué certains actes et propos des requérants. Il a mentionné le livre du M. Silay, intitulé *Des nouvelles du Parlement*, publié en 1998 et ayant fait l'objet d'une saisie sur la décision de justice. Le procureur général a évoqué que Mme Kavakçi était venue prêter serment devant l'Assemblée nationale en portant le foulard islamique. Finalement, il a reproché à Mme Ilicak d'avoir déclaré à la télévision que Mme Kavakçi avait été désignée par les membres et dirigeants du parti politique *Fazilet* pour porter la question du foulard islamique devant l'Assemblée nationale.

Les requérants ont soutenu que la dissolution du parti politique *Fazilet* avait porté violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

<sup>246</sup> Voir *supra*, chapitre III, section I.1. sur les conditions relevant de l'interprétation des textes législatifs nationaux.

sévérité<sup>247</sup>. Ainsi, la restriction s'est avérée disproportionnée par rapport au but évoqué par le gouvernement turc. La nature et la lourdeur des restrictions étaient des éléments qui ont été pris en considération dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure contestée. La Cour a estimé que « la sanction infligée aux requérants par la Cour constitutionnelle ne saurait passer pour proportionnée à tout but légitime invoqué par le gouvernement. Dès lors, la Cour a considéré que la mesure litigieuse était incompatible avec la substance même du droit d'être élu et d'exercer leur mandat, reconnu aux requérants par l'article 3 du Protocole n°1, et a porté atteinte au pouvoir souverain de l'électorat qui les a élus députés »<sup>248</sup>. À la fin de son analyse sur la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités turques, la Cour est parvenue à la conclusion que la déchéance d'un mandat parlementaire est une « sanction d'une extrême gravité »<sup>249</sup>.

La troisième condition, traitée dans les arrêts *Kavakçi*, *Silay* et *Ilicak*, se rapporte à l'étendue de l'application de la mesure litigieuse. La Cour a noté que l'article 69 §6 de la Constitution de la Turquie<sup>250</sup>, tel qu'il a été appliqué à l'époque des faits, avait une portée très large. Selon elle, tous les actes et propos des anciens membres du parti *Fazilet* « pouvaient être imputables au parti pour considérer celui-ci comme un centre d'activités contraires à la Constitution et décider de sa dissolution »<sup>251</sup>. De cette manière, à cause de l'étendue extrêmement large de l'article 69 §6, toutes les activités politiques des requérants étaient susceptibles de tomber sous le coup de la disposition constitutionnelle en question. À cet égard, une mesure législative, selon la Cour, doit avoir une portée précise et limitée pour qu'elle rencontre les critères de la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités compétentes de l'État défendeur.

---

<sup>247</sup> *Selim Sadak et autres c. Turquie*, précité, note 241, au par. 38.

<sup>248</sup> *Id.*, au par. 40.

<sup>249</sup> *Silay c. Turquie*, précité, note 245, au par. 32; *Kavakçi c. Turquie*, précité, note 245, au par. 45; *Ilicak c. Turquie*, précité, note 245, au par. 35.

<sup>250</sup> *Kavakçi c. Turquie*, précité, note 245, au par. 26. La disposition pertinente de l'article 69 §6 de la Constitution de la Turquie se lit comme suit :

« Un parti politique ne peut être dissous pour des activités contraires aux dispositions de l'article 68 §4 que si la Cour constitutionnelle constate que ce parti politique constitue un centre de telles activités [...]. »

<sup>251</sup> *Id.*, au par. 44.

La quatrième et dernière condition exigeait des autorités nationales une certaine cohérence dans l'application de la mesure litigieuse. Dans les arrêts *Kavakçi*, *Silay* et *Ilicak*, le juge européen a estimé que la mesure restrictive s'était avérée arbitraire parce qu'elle avait uniquement ciblé le comportement de ces requérants. Or, certains membres du même parti, notamment le président et le vice-président, qui se trouvaient en situation comparable à celle des requérants, n'avaient pas été sanctionnés. Selon la Cour, une mesure législative ne devait pas se tromper de cible en s'appliquant à des personnes non responsables et en omettant des personnes responsables des actes reprochés.

Dans les arrêts que nous venons d'analyser, la Cour a invoqué des conditions que les autorités législatives d'un État sont invitées à suivre afin de se conformer à la Convention. Il est aussi intéressant de souligner que le juge européen, sans que les parties en litige ne le lui demandent expressément, a pris en considération des critères liés au comportement des autorités nationales. Ces critères l'ont aidé à apprécier la proportionnalité de la restriction législative, d'un côté, et l'engagement démontré par l'État pour assurer la protection des droits garantis dans la Convention, d'un autre côté.

L'élaboration d'une série de conditions relatives aux restrictions à l'inéligibilité – tant pour les futurs candidats que pour les parlementaires siégeant déjà à l'assemblée nationale d'un État – est une expression du contrôle européen qui mesure l'incidence de ces restrictions sur la libre expression du peuple. Même si le juge européen prend en considération les particularités politiques et historiques de chaque État, la déchéance des élus de leur mandat parlementaire s'est avérée, selon la Cour, un dépassement considérable de la marge d'appréciation des États dans le cas concret de l'État turc.

## **1.2. Les compétences législatives et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique**

Au niveau de l'analyse de la Cour et de ses répercussions sur la souveraineté de l'État défendeur, il faut noter que les arrêts *Kavakçi*, *Silay* et *Ilicak* ont amené le juge européen à se prononcer sur les dispositions de la Constitution turque. Il a été jugé

nécessaire d'évaluer les dispositions constitutionnelles relatives à la dissolution d'un parti politique dans la mesure où la restriction aux droits politiques des requérants a été la conséquence indirecte de la dissolution du parti politique *Fazilet*. Même si les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation dans la mise en place d'un système électoral démocratique, le juge européen a l'autorité voulue pour évaluer la restriction litigieuse à la lumière non seulement des agissements des organes exécutifs de l'État en question, mais aussi des décisions des juridictions nationales étatiques.

Dans les cas d'espèce, la Cour a analysé l'application d'une disposition constitutionnelle et ses effets, qui ont entraîné la dissolution d'un parti politique et la déchéance du mandat parlementaire des requérants. Comme dans l'arrêt *Selim Sadak*, le juge européen a constaté qu'il n'y avait pas d'individualisation de la responsabilité de chaque personne concernée dans les actes incriminés. En effet, un État sera toujours sanctionné par les organes de la Convention si la restriction législative frappe les requérants de manière discriminatoire, car il y avait d'autres membres du parti en cause qui n'ont pas été sanctionnés. Enfin, dans tous les arrêts contre la Turquie,<sup>252</sup> le juge européen a observé que la dissolution immédiate et définitive des partis politiques en cause a le caractère d'une sanction sévère. L'interdiction faite aux membres de ces partis d'exercer leur mandat et des activités politiques s'est avérée disproportionnée par rapport au but invoqué par le gouvernement turc. Un État ne peut pas imposer de restrictions législatives dont les conséquences dépassent largement la gravité des actes incriminés. Cela signifie que les législateurs nationaux devront choisir des restrictions électorales en tenant en compte de la variabilité des actes incriminés, la responsabilité personnelle de chaque personne concernée et son degré d'implication dans les activités interdites par la législation nationale. Même si les organes européens reconnaissent aux États une marge d'appréciation, les autorités étatiques compétentes verront leurs agissements et décisions balisées par des valeurs et des principes dont l'importance est cruciale pour l'ordre démocratique européen. Par conséquent, les États sont avertis que le non-respect des

---

<sup>252</sup> Esin ÖRÜCÜ, « The Turkish Experience with Judicial Comparativism in Human Rights Cases », dans Esin ÖRÜCÜ (ed.) *Judicial Comparativism in Human Rights Cases*, Portland, UKNCCL, 2003, p. 131-155.

conditions émises par le juge européen entraînera leur condamnation pour non-conformité à leurs engagements internationaux en matière des droits de l'homme.

Par ailleurs, nous avons aussi observé que le contrôle du juge européen s'endurcit quand il s'agit de la déchéance prématurée des élus pour ce qui est de leur mandat parlementaire. Par conséquent, dans ce domaine, la marge d'appréciation de l'État est réduite. Le juge européen a affirmé que son contrôle est plus strict quand il s'agit des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition. La Cour a déjà jugé que « précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition [...] commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts. »<sup>253</sup>

L'étude qui a été effectuée nous permet de conclure que la Cour laisse aux États la possibilité de choisir les moyens législatifs les plus appropriés afin de mettre en place un régime électoral démocratique. Cependant, elle diminue considérablement la marge d'appréciation des États dans les situations où la déchéance du mandat parlementaire brime la liberté d'expression des requérants en tant que députés de l'opposition. Cette marge d'appréciation des États est restreinte en raison du respect attribuable aux valeurs et aux principes démocratiques inscrits dans la Convention que la Cour considère essentiels pour protéger le droit à des élections libres en Europe.

Nous venons d'établir les conditions propres aux violations relatives à l'application des textes législatifs nationaux. De la même manière, la Cour juge d'une autre catégorie de violations qui découle des actes des autorités nationales. Il arrive que des restrictions au droit de se porter candidat aux élections législatives puissent avoir leur origine dans les actes des organes administratifs nationaux.

---

<sup>253</sup> *Selim Sadak et autres c. Turquie*, précité, note 241, au par. 34.

## **2. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des décisions individuelles des organes administratifs nationaux avec la Convention (*Podkolzina c. Lettonie, Melnitchenko c. Ukraine, Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie*)**

Les violations alléguées au droit de se porter candidat découlent souvent d'actes et de décisions d'organes administratifs nationaux. Tant les actes des organes législatifs nationaux que les décisions procédurales des autorités administratives font partie intégrante du processus électoral qui est censé respecter, dans sa totalité, le droit à des élections libres. Un contrôle indirect intervient puisque les organes de Strasbourg sont compétents, en vertu des pouvoirs de contrôle conférés par la Convention, pour examiner la conformité des actes administratifs nationaux au regard de l'article 3 du Protocole n° 1. En utilisant la même démarche que dans les sections précédentes, nous examinerons dans un premier temps les conditions imposées par la Cour. Dans un deuxième temps, nous passerons en revue leurs effets limitatifs sur la souveraineté étatique.

### **2.1. Les conditions relatives à la procédure d'inéligibilité des candidats**

L'admission des républiques de l'ex-U.R.S.S. dans la famille des pays européens a donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur des questions liées à la protection des droits de l'homme. Les arrêts regroupés dans la section qui suit concernent l'analyse des décisions prises par les autorités administratives de la Lettonie, de l'Ukraine<sup>254</sup>, de la Russie<sup>255</sup> et de l'Arménie. Comme dans les développements précédents, nous constaterons que le juge européen entoure les restrictions électorales au droit de se porter candidat de conditions que les autorités administratives des États devront respecter minutieusement. La première condition qu'exige le juge européen se trouve dans l'arrêt

---

<sup>254</sup> Victor POTAPENKO et Pavlo PUSHKAR, « Ukraine », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, note 221, p. 915-934.

<sup>255</sup> Maxim FERSCHTMAN, « Russia », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, note 221, p. 731-754, Vjatcheslav LEBEDJEV, « Protection juridique des droits de l'homme et des libertés fondamentales en Russie », Paul MAHONEY et autres (dir.), *op. cit.*, note 64, p. 743-751.

*Podkolzina c. Lettonie*, et elle est relative au traitement non arbitraire de la personne touchée. Le même arrêt élabore la deuxième condition qui a trait à la garantie procédurale pour déterminer l'inéligibilité d'un candidat. La troisième condition établie par la Cour est relative à l'existence d'une garantie légale du traitement de la personne qui a été empêchée de se présenter aux élections parlementaires. La quatrième condition est posée dans l'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie*. Le juge européen a réaffirmé la nécessité que la restriction de futurs candidats aux élections parlementaires repose sur une base légale. La Cour est même allée plus loin en exigeant le respect du principe de *res judicata* en ce qui a trait aux jugements définitifs et qui découle notamment de l'exigence d'assurer la certitude légale. La cinquième et dernière condition, figurant dans les arrêts *Melnitchenko c. Ukraine* et *Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie*, exige des autorités administratives nationales l'individualisation des restrictions imposées dans chaque cas d'espèce. Les personnes touchées ne peuvent donc pas être sanctionnées et écartées de la campagne électorale pour une infraction qui ne découlerait pas de leur propre comportement.

Les observations faites par le juge européen pour chaque condition nous permettront de dresser la longue liste de contraintes administratives électorales qui doivent être respectées afin de protéger le droit de se porter candidat. Cette première étape de notre analyse nous aidera par la suite à déterminer les domaines de la souveraineté étatique limités par l'interprétation du juge de Strasbourg et, inversement, les domaines qui sont laissés à l'entière appréciation des États.

Dans l'arrêt *Podkolzina c. Lettonie*<sup>256</sup>, la Cour a reconnu la légitimité d'une politique imposant une certaine connaissance linguistique chez les députés, y compris les

---

<sup>256</sup> *Podkolzina c. Lettonie*, précité, note 115. Cet arrêt traite de la proportionnalité de la restriction fondée sur la maîtrise suffisante de la langue officielle du Parlement letton.

Mme Ingrida Podkolzina, ressortissante lettonne, est membre de la minorité russophone. Elle figurait en tant que candidate de la circonscription de Latgale, sur la liste du Parti de l'Harmonie nationale pour les élections du Parlement national letton du 3 octobre 1998. La Commission électorale centrale a enregistré cette liste, après que le parti ait fourni tous les documents requis par la *Loi sur les élections parlementaires*. Pour l'enregistrement de sa candidature, la requérante a fourni une copie du certificat de connaissance de la langue d'État. Ce document lui a été délivré par la Commission permanente d'attestation linguistique de la ville de Daugavpils. Cette Commission a été subordonnée au Centre de la langue d'État qui a été lui-même subordonné à l'autorité du ministère de la Justice.

candidats aux élections parlementaires. Elle a conclu qu'une telle exigence poursuivait les buts légitimes formulés par le gouvernement letton pour « assurer un bon fonctionnement du Parlement »<sup>257</sup> ainsi que pour « permettre aux élus de participer activement au travail de l'assemblée et de défendre efficacement les intérêts de leurs électeurs »<sup>258</sup>. Par la suite, le juge européen s'est penché sur la question à savoir si la radiation de la requérante de la liste des candidats avait été proportionnée au but recherché par les autorités administratives lettones.

La Cour a indiqué que la large marge d'appréciation accordée aux États est limitée par l'obligation de respecter le principe fondamental de l'article 3 du Protocole n° 1, à savoir la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Il est incontestable que les États disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir les conditions d'éligibilité des candidats aux élections. Cependant, le principe d'effectivité des droits exige que les décisions constatant le non-respect de ces conditions dans chaque cas individuel correspondent à un certain nombre de critères permettant d'éviter l'arbitraire<sup>259</sup>, ce qui constitue la première condition émise par la Cour dans son analyse de la proportionnalité de la restriction administrative lettone.

Comme deuxième condition, la Cour a précisé que les États devront respecter une série de critères dans l'élaboration de procédures administratives qui établissent l'inéligibilité d'un candidat aux élections parlementaires. Cette deuxième condition comporte plusieurs critères que la Cour exige d'observer. Le premier critère repose sur le

---

Toutefois, l'inspection linguistique du Centre de la langue d'État a soumis la requérante à un nouvel examen. Une inspectrice du centre s'est présentée au lieu de travail de la requérante pour vérifier son niveau de maîtrise du letton. Elle a entamé une conversation avec la requérante en letton et lui a demandé notamment ce qui motivait son choix (en faveur du Parti de l'Harmonie nationale et non d'un autre parti politique). L'inspectrice est revenue le lendemain accompagnée de témoins et a demandé à la requérante de rédiger une dissertation écrite en letton. En raison du caractère inattendu et de sa nervosité, la requérante a interrompu sa rédaction et a déchiré sa copie. L'inspectrice a dressé un procès-verbal attestant que la requérant ne possédait pas le niveau suffisant de la langue officielle. Par la suite, la Commission électorale centrale a rayé la candidature de la requérante de la liste des candidats aux élections. Une telle décision se fondait exclusivement sur le procès-verbal de l'inspectrice.

La requérante s'est plainte que sa radiation de la liste des candidats pour les élections parlementaires en raison d'insuffisance de sa connaissance du letton constituait une violation du droit de se porter candidate aux élections, un droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1.

<sup>257</sup> *Id.*, au par. 34.

<sup>258</sup> *Id.*

<sup>259</sup> *Id.*, au par. 35.

fait que « ces décisions doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité »<sup>260</sup>. Le deuxième critère insiste sur le fait que le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe ne doit pas être démesuré. Il comporte deux volets : (1) ce pouvoir doit être suffisamment précis et (2) doit être « circonscrit par les dispositions du droit interne »<sup>261</sup>. Le troisième critère concerne la procédure interne établissant l'inéligibilité de chaque personne qui se porte candidate aux élections. La Cour a également précisé le caractère et la nature de la procédure, que doivent suivre les autorités administratives nationales. La procédure appliquée dans chaque cas d'espèce doit garantir que (1) la décision administrative nationale est équitable, (2) objective et (3) qu'elle ne constitue pas un abus de pouvoir de la part de l'autorité compétente.

Une troisième condition, traitée dans l'arrêt *Podkolzina*, renforce la deuxième condition qui, rappelons-le, concerne la procédure d'inéligibilité. Cette troisième condition est relative à l'existence d'une garantie légale du traitement de la personne qui a été empêchée de se présenter aux élections parlementaires. Souhaitant se porter candidate aux élections législatives sur la liste du Parti de l'Harmonie nationale, Mme Podkolzina a déposé le certificat de connaissance du letton exigé par la législation lettone. Ce certificat était obtenu après un examen auprès d'une commission de cinq membres, conformément à une procédure organisée par la loi. La Cour a constaté que l'organe compétent, le Centre de la langue d'État, avait soumis la requérante à un nouvel examen linguistique. Bien qu'elle possédait un certificat valide, elle a dû subir un deuxième examen supplémentaire avec neuf autres candidats. Ainsi, l'organe compétent avait opéré une nette distinction entre les vingt-et-un candidats qui avaient présenté leur certificat de connaissance de letton. Le juge européen a observé que la procédure constatant l'inéligibilité des candidats n'avait pas été équitable. De même, la Cour « émet les plus grands doutes quant à la base légale de cette distinction »<sup>262</sup>. La base légale de la restriction est remise en question car l'organe du Centre de la langue d'État avait appliqué à la requérante une procédure que la Cour a jugé différente de celle évoquée par le gouvernement letton. Le test qu'avait subi la requérante s'est ainsi trouvé dénué de

---

<sup>260</sup> *Id.*

<sup>261</sup> *Id.*

<sup>262</sup> *Id.*, au par. 36.

base légale. De cette manière, la condition voulant que le pouvoir autonome d'appréciation du Centre de la langue d'État soit circonscrit dans le droit interne n'avait pas été respecté.

En outre, la Cour a estimé que le contrôle linguistique qui avait été effectué n'était pas apte à protéger les garanties procédurales nécessaires. Un seul et unique fonctionnaire avait apprécié les connaissances linguistiques de la requérante, ce qui a démontré un manque d'équité. De plus, le fonctionnaire a principalement interrogé la requérante sur son appartenance politique, ce qui a démontré une absence d'objectivité. Ces constatations ont mené la Cour à considérer que le pouvoir autonome de l'organe administratif compétent n'a pas été circonscrit dans le droit interne. De plus, toute la procédure, autant la décision d'effectuer un deuxième examen supplémentaire que le contrôle linguistique lui-même, avaient été marqués par un grand abus de pouvoir de l'autorité compétente en la matière.

À la fin de son analyse, la Cour a considéré qu'en l'absence de toute garantie d'objectivité, la procédure appliquée à la requérante avait été incompatible avec les conditions d'équité procédurale et de certitude légale exigées en matière d'éligibilité des candidats. Cette conclusion a été confirmée, selon la Cour, par la procédure appliquée par la Cour régionale de Riga qui a traité le recours de la requérante. Or, la Cour régionale de Riga a examiné le recours de la requérante sans tenir compte de l'attestation qui résultait de l'examen litigieux et en admettant les résultats comme irréfragables. Par suite de ses observations, la Cour a conclu à l'unanimité que la Lettonie a violé l'article 3 du Protocole n° 1.

Comme nous pouvons l'observer, l'arrêt *Podkolzina* est un jugement bien argumenté qui nous propose une liste de critères que les États sont invités à appliquer en vue d'éviter l'arbitraire. Ce jugement a analysé en détail tant les buts légitimes évoqués par la Lettonie que la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités lettones. Le non-respect des trois conditions mentionnées auparavant amène le juge européen à conclure que les autorités administratives lettones ont dépassé largement leur pouvoir

d'appréciation et ont appliqué la législation électorale lettone de manière arbitraire et abusive.

L'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie*<sup>263</sup>, nous propose une quatrième condition qui concerne la base légale des restrictions apportées aux futurs candidats. Dans cet arrêt, la Cour a analysé la proportionnalité de la disqualification d'un parti politique, en particulier celle du candidat du parti en cause, à des élections parlementaires de 1999. Le juge européen a commencé son analyse avec un aperçu

---

<sup>263</sup> *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, précité, note 95. Cet arrêt remet en cause les critères de disqualification fondés sur l'inscription d'une fausse information patrimoniale des candidats à des élections parlementaires.

Les requérants sont le Parti conservateur russe des entrepreneurs et deux ressortissants russes, Alexandre Joukov et Viktor Vassilev. Le Parti conservateur russe des entrepreneurs est un parti politique national régi par le droit de la Fédération de Russie. M. Joukov a été l'un des candidats du parti en question aux élections de 1999 à la Douma, la chambre basse du Parlement russe. M. Vassilev a été l'un des sympathisants du parti.

Le 24 septembre 1999, le parti requérant investit 151 candidats aux élections à la Douma. En octobre, la Commission électorale centrale a accusé la réception de la liste des candidats présentée par ce parti et le dépôt du cautionnement électoral. Le 3 novembre 1999, la Commission électorale centrale a refusé d'enregistrer la liste des candidats du parti requérant au motif que certains des inscrits, notamment celui qui y figurait en deuxième position, avaient fourni des déclarations de patrimoine inexacts. L'article 51 §11 de la *Loi électorale* de 1999 énonçait que le retrait de l'un des candidats figurant parmi les trois premiers d'une liste entraînait le refus d'enregistrement de celle-ci dans son intégralité par les autorités compétentes. La Commission électorale centrale a interprété le terme « retrait » comme englobant toutes les formes de retrait, volontaires ou non. Aucun des candidats inscrits sur la liste en question n'a pu se présenter aux élections.

Le parti requérant a exercé un recours devant les juridictions internes contre la décision de la commission électorale. Tant la section civile de la Cour suprême de la Fédération de Russie que la section d'appel de la Cour suprême ont donné gain de cause au parti requérant, jugeant que l'article 51 §11 de la *Loi électorale* ne s'appliquerait qu'au cas de retrait volontaire. La décision en question a été immédiatement exécutée et la Commission électorale centrale a enregistré la liste présentée par le parti requérant.

Bien que la décision rendue le 22 novembre 1999 ait été définitive, le substitut du procureur général a formé un recours en révision devant la Cour suprême. Il sollicitait la réouverture de la procédure et la confirmation par la haute juridiction de l'interprétation large que la Commission électorale centrale avait initialement donnée à l'article 51 §11. À l'issue de l'instance en révision, le présidium de la Cour suprême a annulé les décisions qui avaient été rendues et a entériné la position adoptée par la Commission électorale centrale. Par conséquent, la Commission électorale centrale a annulé les décisions qu'elle avait antérieurement rendues et a refusé d'enregistrer la liste présentée par le parti requérant. Le nom du parti requérant ne figurait pas sur les bulletins de vote lors des élections parlementaires, plus tard en décembre 1999.

Le 25 avril 2000, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a déclaré inconstitutionnelle la disposition de l'article 51 §11 de la *Loi électorale* de 1999 selon laquelle le retrait de l'un des candidats figurant parmi les trois premiers d'une liste entraînait le refus d'inscription de celle-ci ou sa radiation. Toutefois, elle a noté que la déclaration d'inconstitutionnalité frappant la disposition en question n'avait aucune incidence sur les élections de 1999 à la Douma. De même, cette déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait pas servir de fondement à une demande de contrôle des résultats des élections.

général de sa jurisprudence<sup>264</sup> et des cas où la procédure s'est avérée incompatible avec les exigences d'équité procédurale et de certitude légale à respecter en matière d'éligibilité des candidats<sup>265</sup>. Avant d'aborder la quatrième condition, la Cour a réitéré que l'exigence de certitude légale présuppose le respect du principe de *res judicata* ayant rapport au principe de non-révision des jugements définitifs. Ce principe interdit aux parties les voies de réouverture et de réexamen des procédures en vue d'obtenir une autre décision judiciaire<sup>266</sup>. La Cour a en effet affirmé que « the mere possibility of two views on the subject is not a ground for re-examination »<sup>267</sup>. Elle a prévu l'exception dans les cas où « that principle may be justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character »<sup>268</sup>. La Cour a aussi rappelé qu'un système judiciaire fondé sur une procédure d'objection – remettant en cause le caractère définitif des décisions judiciaires – était certainement incompatible avec le principe de la certitude légale. Or, ce principe était l'un des aspects fondamentaux de l'État de droit<sup>269</sup>.

Par la suite, la Cour a souligné des éléments qui renvoient à la troisième condition relative à l'existence d'une garantie légale du traitement de la personne qui a été empêchée de se présenter aux élections parlementaires. Reprenant l'analyse de la mesure litigieuse dans l'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs*, les juges européens ont relevé que la décision du 22 novembre 1999, définitive et exécutoire, avait levé tous les obstacles mis à la candidature du parti requérant. Cette décision avait été annulée à l'issue d'une instance en révision, ouverte à la demande d'un agent de l'État qui n'avait pas participé à la procédure de révision. Le recours formé par celui-ci tendait au réexamen de la question, à savoir si l'article 51 §11 de la Loi électorale de 1999<sup>270</sup>

---

<sup>264</sup> *Id.*, au par. 57.

<sup>265</sup> *Podkolzina c. Lettonie*, précité, note 115, au par. 36.

<sup>266</sup> *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, précité, note 95, au par. 58.

<sup>267</sup> *Id.*

<sup>268</sup> *Id.*

<sup>269</sup> *Id.* La Cour s'est exprimée en ces termes : « judicial systems characterised by the objection procedure and, therefore, by the risk of final judgments being set aside repeatedly [...] are, as such, incompatible with the principle of legal certainty that is one of the fundamental aspects of the rule of law ».

<sup>270</sup> *Id.*, au par. 35. L'article 51 §11 de la *Loi électorale* de 1999 se lit comme suit : « If the number of candidates, registered candidates and candidates excluded from the federal list of candidates of their own motion or by virtue of a decision of the electoral union or electoral bloc exceeds 25 per cent of the total number of candidates in the approved electoral list or if withdrawal of one or more candidates listed in the top three positions in the nationwide section of the approved federal list of candidates occurs (except in the

incluait aussi le retrait involontaire. Le gouvernement n'avait mentionné aucun élément sérieux et impérieux qui était de nature à justifier que l'on ait pu écarter en l'espèce le principe de la certitude légale. L'instance en révision avait eu pour effet d'empêcher le parti requérant de se porter candidat aux élections<sup>271</sup>. Par conséquent, la Cour a conclu qu'en déclenchant une instance en révision pour annuler la décision du 22 novembre 1999, les autorités russes avaient violé le principe de la certitude légale dans le cadre de la procédure tendant à vérifier si le parti requérant satisfaisait aux conditions requises pour se présenter aux élections<sup>272</sup>.

La cinquième et dernière condition, figurant dans l'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs*, exigeait que les autorités nationales individualisent les restrictions imposées dans chaque cas d'espèce. La Cour a noté que l'article 47(6)(d) de la Loi électorale<sup>273</sup> prévoit la disqualification des candidats ou des unions politiques en cas de non-conformité avec les renseignements financiers. L'article 51 §11 de la même loi prévoyait la disqualification de la liste entière en cas de retrait de l'un des trois premiers candidats<sup>274</sup>. Cette disposition ne concernait cependant que la candidature individuelle des personnes qui se portaient candidates aux élections parlementaires.

Cette dernière condition liée à l'existence d'une individualisation de la restriction imposée a été reprise dans l'arrêt *Melnitchenko c. Ukraine*<sup>275</sup>. Il est important de noter

---

event of compelling circumstances as described in subsection 16 of this section), the Central Electoral Commission shall refuse to register the federal list of candidates or shall cancel such registration ».

<sup>271</sup> *Id.*, au par. 59.

<sup>272</sup> *Id.*, au par. 60.

<sup>273</sup> L'article 47 de la *Loi électorale* de 1999 se lit ainsi :

« 1. No later than ten days after the submission of the lists of signatures ([or] upon receipt of the election deposit in the special account of the Central Electoral Commission) and of other documents required for the registration of the federal list of candidates, the Central Electoral Commission shall make a decision to register the federal list of candidates or a reasoned decision to refuse to register the said list...

6 [...] Grounds for a refusal shall include :

(d) inaccuracy of information submitted by candidates, electoral unions or blocs in accordance with the present Federal Law, provided that such inaccuracy is substantial (inaccuracy of information in respect of specific candidates on the federal list of candidates of an electoral union or bloc may only be a ground for the exclusion of the candidates in question from the approved federal list)... »

<sup>274</sup> *Id.*, au par. 64.

<sup>275</sup> *Melnitchenko c. Ukraine*, précité, note 90. Cet arrêt aborde la restriction électorale fondée sur l'exigence d'avoir une résidence permanente ou un domicile dans l'État défendeur afin d'exercer son droit de se porter candidat.

que dans le cas d'espèce, la Cour n'a pas procédé à l'analyse habituelle d'une mesure gouvernementale selon le test du but légitime et de la proportionnalité, mais elle a plutôt étudié la décision individuelle que l'organe gouvernemental avait prise envers le requérant. Le juge européen a suggéré un premier but légitime en déclarant qu'il est possible pour les États d'imposer la condition de résidence de cinq années consécutives afin que les candidats acquièrent de meilleures connaissances sur la situation nationale pour bien mener leur mission de parlementaires<sup>276</sup>. La Cour a également proposé un deuxième but légitime en suggérant que l'application de certaines conditions imposées aux candidats de se présenter ouvertement et avec franchise permettraient à l'électorat d'apprécier leurs qualifications personnelles.

L'analyse du juge européen s'est limitée exclusivement à la nécessité d'individualiser la mesure appliquée au requérant, vu le caractère particulier et exceptionnel de son départ de l'Ukraine. Selon la Cour, ni la législation ni la pratique ukrainiennes pertinentes ne mentionnent comme condition d'éligibilité des candidats aux élections législatives le fait d'avoir résidé de façon habituelle ou continue sur le territoire national. Par ailleurs, le droit ne fait pas de distinction nette entre résidence légale et

---

M. Mykola Melnitchenko est un ressortissant ukrainien. Il a reçu le statut de réfugié aux États-Unis après 2000. M. Melnitchenko assurait la garde du cabinet du Président ukrainien Leonid Kouchma. Dans le cadre de ses fonctions, il aurait enregistré des conversations personnelles entre le président et d'autres personnes concernant l'implication possible du président ukrainien dans la disparition du journaliste Georgiy Gongandzé. Ce dernier avait été rédacteur en chef du journal *Ukrayinska Pravda* et journaliste de l'opposition connu pour ses critiques à l'égard de M. Kouchma.

Le 26 novembre 2000, le requérant a quitté l'Ukraine, car il avait craint de subir des persécutions après la divulgation des cassettes contenant des informations concernant la disparition du journaliste. À l'époque, le requérant possédait un passeport interne comportant, comme *propiska* (adresse enregistrée à des fins administratives), une adresse à Kiev. Il a demandé l'asile politique aux États-Unis et, le 27 avril 2001, il a obtenu le statut de réfugié. Il s'est vu aussi accorder un droit de séjour indéterminé par les autorités américaines.

Le 12 janvier 2002, le requérant a été désigné par le Parti socialiste comme candidat aux élections législatives. Or, selon les exigences de la législation en matière électorale, il fallait avoir résidé en Ukraine pendant cinq ans avant les élections pour pouvoir présenter sa candidature. Dans sa demande d'inscription comme candidat, M. Melnitchenko a donné son adresse *propiska* comme lieu de résidence pendant les cinq années précédentes. L'inscription a été toutefois refusée par la Commission électorale centrale d'Ukraine. Le motif évoqué a été que l'intéressé avait fourni de fausses informations sur son lieu de résidence et qu'il n'avait pas résidé en Ukraine pendant les cinq années entières.

Le requérant a affirmé qu'en rejetant sa demande d'inscription comme candidat aux élections législatives, les autorités nationales avaient agi de manière arbitraire. Or, le droit électoral ukrainien ne précisait pas si la condition de cinq ans de résidence en Ukraine signifiait « résidence légale » ou « résidence habituelle ». Il a invoqué la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

<sup>276</sup> *Id.*, au par. 57.

résidence habituelle. Certes, le requérant avait sa résidence en Ukraine pendant la période considérée, mais il a dû quitter le pays par craintes de persécutions de la part des autorités nationales<sup>277</sup>.

La Cour a souligné que le requérant s'est retrouvé dans une situation difficile : s'il restait en Ukraine, sa sécurité personnelle ou son intégrité physique auraient pu être gravement menacées. Cela a rendu impossible l'exercice de ses droits politiques et l'a forcé de quitter le pays. Le juge européen a invité le gouvernement ukrainien à prendre en compte la situation personnelle et le contexte individuel de la candidature du requérant. L'analyse de la Cour a incité les autorités nationales à individualiser les restrictions imposées dans chaque cas d'espèce, car l'absence d'une telle individualisation entraînerait le non-respect de la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités étatiques.

Dans les trois arrêts analysés, différents problèmes ont été soulevés devant plusieurs instances européennes, liés à la défense des droits de l'homme après la dissolution de l'ex-URSS. En effet, la prescription des examens de langues pour la présentation aux élections parlementaires a suscité des controverses quant à l'harmonisation des conditions préalables à appliquer dans les républiques soviétiques, représentant une mosaïque de communautés linguistiques et culturelles. L'arrêt *Podkolzina* a imposé l'exigence des garanties fondamentales d'équité que les autorités administratives devront observer dans leur prise de décision. Les arrêts *Parti conservateur russe des entrepreneurs* et *Melnitchenko* ont mis en place les exigences relatives à la certitude légale et à l'individualisation de la restriction imposée aux futurs candidats aux élections législatives. Ces conditions ont pour objectif de guider les autorités russes dans l'organisation et le déroulement des élections nationales.

Maintenant que nous avons décrit les conditions relatives à la procédure d'inéligibilité des candidats, nous pouvons procéder à l'analyse respective des limitations de la souveraineté étatique.

---

<sup>277</sup> *Id.*, au par. 61.

## 2.2. Les compétences administratives et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique

Dans les développements qui suivent, nous tenterons de mieux cerner les limites de la marge d'appréciation laissée à l'État. Dans un premier temps, nous passerons en revue les situations où la Cour respecte pleinement la souveraineté étatique. Dans un deuxième temps, nous tenterons de définir les domaines où le juge européen se voit obligé de limiter la marge d'appréciation des autorités administratives dans la prise des décisions individuelles.

Dans l'arrêt *Melnitchenko*, la Cour a décrit les limites de son intervention juridictionnelle ainsi que son rôle d'organe de surveillance et de contrôle de dernier ressort. Elle a réparti le champ de compétences pour les autorités nationales et pour elle-même. La Cour a rappelé qu'elle jouit d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne de l'État défendeur. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le juge européen ne se substitue pas aux juridictions nationales puisque les autorités nationales doivent interpréter la législation interne<sup>278</sup>. Par conséquent, les États se voient accorder une large marge d'appréciation dans l'interprétation et l'application de la législation interne en matière électorale. Cependant, la Cour a un rôle important, car elle doit rechercher si les décisions nationales sont compatibles avec le droit de chaque requérant de se présenter aux élections législatives<sup>279</sup>.

En outre, les États disposent d'une marge d'appréciation respectée dans la mise en place des exigences constitutionnelles relatives au statut des membres parlementaires, y compris les critères de disqualification. La Cour a réitéré cette position dans l'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs*. Le juge européen a affirmé que de tels critères de disqualification proviennent d'un souci commun d'assurer l'indépendance des élus, d'une part, et la liberté des électeurs, d'autre part. Il a tout de même précisé que ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État. Or, la

---

<sup>278</sup> *Id.*, au par. 60.

<sup>279</sup> *Id.*

multitude de situations prévues dans les législations électorales de nombreux États membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité de choix possibles en matière électorale. Ainsi, des critères de disqualification peuvent être acceptés pour un État et refusés pour un autre, selon certains facteurs historiques et politiques. Aucun critère ne devrait être considéré plus valable qu'un autre, à condition qu'il garantisse l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques<sup>280</sup>.

Prenant en considération que la langue est au cœur de la souveraineté étatique, chaque État est libre de promouvoir une politique linguistique, reflétant les particularités nationales. Dans l'arrêt *Podkolzina*, la Cour a reconnu qu'un État peut légitimement mettre en place une politique qui vise la nécessité d'une connaissance linguistique appropriée de la part des candidats aux élections législatives. Le juge européen a admis que le choix de la langue de travail au sein du Parlement national relève des compétences exclusives des États. De cette manière, la juridiction européenne a laissé une large marge d'appréciation à l'État letton dans le choix des buts légitimes qui ont inspiré les mesures restrictives appliquées au droit de se porter candidat aux élections législatives en Lettonie.

Néanmoins, la large marge d'appréciation accordée aux États dans le fonctionnement du système institutionnel du pays, dans le choix de critères de disqualification des candidats aux élections et dans l'imposition de la maîtrise de la langue officielle de l'État défendeur est accompagnée de conditions que le juge européen exige de respecter rigoureusement. À partir de l'arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs*, un État peut conclure qu'il lui est impossible d'ignorer les principes d'équité procédurale et de certitude légale dans la mise en place d'une restriction administrative en matière électorale. Cette limitation a été confirmée dans l'arrêt *Podkolzina* où la Cour a jugé que la marge d'appréciation de la Lettonie devrait être limitée et balisée par les conditions de l'équité procédurale et de la certitude légale. La Cour n'a pas cédé devant la marge d'appréciation reconnue aux États quand le droit à des

---

<sup>280</sup> *Krasnov et Skouratov c. Russie*, précité, note 95, au par. 41; *Podkolzina c. Lettonie*, précité, note 115, au par. 33 et *Gitanos c. Grèce*, précité, note 128, au par. 39.

élections libres est compromis par l'absence d'objectivité et de compatibilité avec les garanties procédurales.

De plus, un État ne peut pas transgresser le principe de *res judicata*. Dans un système judiciaire, ce principe stipule la non-ouverture des procédures judiciaires après que les parties aient reçu un jugement définitif. Sur la base du même arrêt, *Parti conservateur russe des entrepreneurs*, un État peut conclure qu'il ne peut sanctionner un candidat en raison de circonstances qui échappent à son contrôle. Un État doit suffisamment individualiser la responsabilité de chaque candidat. La Cour procédera à cette vérification, à savoir si la situation particulière du candidat a été suffisamment prise en compte dans la décision de l'autorité administrative nationale.

En conclusion, la Convention reconnaît aux parties une large marge d'appréciation dans la mise en place des procédures administratives relatives aux élections nationales. L'État peut, par exemple, décider souverainement des conditions que les candidats doivent respecter pour s'inscrire sur les listes électorales. Les autorités étatiques peuvent aussi choisir les exigences constitutionnelles relatives au statut des membres parlementaires, y compris les critères de disqualification en matière électorale. Cependant, les autorités étatiques doivent suffisamment individualiser la responsabilité de chaque candidat aux élections. Les États ne peuvent pas non plus ignorer les principes d'équité en matière de procédure et de certitude légale, ni transgresser le principe de *res judicata*.

Dans cette sous-section, nous avons fait état du contrôle juridictionnel européen relativement aux violations qui découlent des agissements des organes administratifs nationaux. Une dernière catégorie de violations analysées par la Cour provient des restrictions de l'organe judiciaire de l'État défendeur. La Cour rappelle à maintes reprises qu'elle n'intervient qu'après le contrôle du juge national, en raison du fait que le tribunal national possède une connaissance plus complète de la législation nationale que les juges européens.

### 3. Les conditions relevant de l'appréciation par la Cour de la compatibilité des jugements nationaux avec la Convention (*Gítonas et autres c. Grèce, Lykourazos c. Grèce, Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce*)

Dans l'analyse des violations portées au droit de se porter candidat, le juge européen apprécie aussi les jugements des juridictions nationales statuant sur le contentieux électoral. En principe, les instances juridictionnelles internes coopèrent dans l'incorporation des instruments internationaux et régionaux signés par l'État<sup>281</sup>. L'interaction entre les cours nationales et la Cour s'opère par le biais, comme l'explique Bernard Pacteau, d'« une paix » – qui est aussi « dialogue » – des juges nationaux et européens [...] qui ferait échapper à l'option infernale entre souveraineté et subordination »<sup>282</sup>. Gardienne de la Convention, la Cour détermine si les décisions des juridictions nationales sont compatibles avec le droit de se porter candidat aux élections législatives.

---

<sup>281</sup> Benedetto CONFORTI a observé : « Without such cooperation [for domestic courts to cooperate in the implementation of international law], and more generally, without the cooperation of “domestic public organs”, that is, all those who within a State are called upon to apply the law and ensure its observation, international law will not succeed in displaying its full efficacy ». Voir, Benedetto CONFORTI, « National Courts and the International Law of Human Rights », dans Benedetto CONFORTI et Francesco FRANCONI, *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 3-13, à la page 3.

<sup>282</sup> Bernard PACTEAU, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », dans Frédéric SUDRE, *op. cit.*, note 52, p. 251-287, à la page 258 (souligné dans le texte). Le même auteur explique l'interaction entre la juridiction européenne et les juges nationaux en ces termes : « Cet équilibre est fait, d'une part, d'autonomie conservée au profit du juge interne, mais d'une autonomie qu'on appellera *raisonnable*, car si ce juge est en effet libre de ses propres interprétations, tout le conduit à ne pas transformer cette autonomie en machine de guerre. Il est fait d'autre part, et en prolongement naturel de cette autonomie raisonnable, de *convergence* grandissante des jurisprudences nationales et européenne, mais d'une convergence qu'il faut sans doute aussi mesurer, qui n'est jamais un alignement, et qu'on pourrait donc appeler une convergence raisonnée » (p. 258).

Sur les interactions de la Cour européenne des droits de l'homme et des cours constitutionnelles nationales, voir Marc-André EISSEN, « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme : leur influence mutuelle », (1991) 5 *R.T.D.H.* 167.

### 3.1. Les conditions relatives à la légalité de la restriction électorale et au principe de la confiance légitime

Pour mieux « préserver la liberté d'organisation constitutionnelle des États contractants »<sup>283</sup> et plus généralement « leur autonomie en matière d'organisation du pouvoir politique »<sup>284</sup>, les États émettent des restrictions concernant l'exercice de fonctions publiques pendant une certaine période qui précède les élections nationales, ou interdisent qu'un député exerce simultanément avec le mandat parlementaire une autre profession rémunérée. En matière électorale, les autorités étatiques disposent aussi d'une grande latitude pour établir, dans leur ordre constitutionnel, des règles relatives au mode de scrutin et au système électoral. En l'occurrence, la Grèce<sup>285</sup> s'est trouvée à trois reprises devant la Cour afin de défendre les conditions imposées par les autorités nationales compétentes à la déchéance du mandat parlementaire des requérants. Le juge européen a dû se prononcer sur la déchéance du mandat parlementaire de trois députés à la suite d'une décision de la plus haute juridiction grecque. Dans les trois cas, il est à noter que le juge européen n'a pas procédé à l'examen classique du but légitime et de la proportionnalité de la mesure litigieuse, mais s'est penché exclusivement sur l'interprétation de la limitation litigieuse effectuée par la haute juridiction nationale.

À la différence de l'interprétation de la Cour d'un texte législatif ou d'une décision administrative nationale, dans cette dernière catégorie, le juge européen observe le respect de quatre conditions pour qu'un jugement national sur une restriction étatique soit conforme à l'esprit et aux principes de la Convention. Premièrement, selon la Cour, les juges des cours nationales peuvent interpréter d'une manière extensive une mesure relative aux fonctions parlementaires des élus. Cette interprétation doit néanmoins

---

<sup>283</sup> Michel LEVINET, « Vers un infléchissement de l'autolimitation du juge européen des droits de l'homme en matière d'exercice des droits politiques », (2000) *R.T.D.H.* 54, 54.

<sup>284</sup> *Id.*

<sup>285</sup> Sur la mise en place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre interne grec, voir notamment Georgia BECHLIVANOU, « Greece », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, note 221, p. 151-170, Krateros IOANNOU, « Greece », dans Robert BLACKBURN et D<sup>r</sup> Jörg POLAKIEWICZ, *op. cit.*, note 173, p. 355-381.

respecter quatre critères<sup>286</sup> que nous analyserons plus loin. Deuxièmement, il faut que les juridictions nationales respectent le principe de la confiance légitime<sup>287</sup>. En cas de déchéance immédiate et prématurée d'un mandat parlementaire, le gouvernement en cause doit démontrer l'existence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique<sup>288</sup>. Troisièmement, si une mesure de déchéance d'un mandat parlementaire n'était pas prévue au moment des élections, elle serait jugée par la Cour comme étant arbitraire. Et quatrièmement, la Cour exige des garanties constitutionnelles nationales pour, d'une part, protéger le choix des électeurs et, d'autre part, permettre aux élus d'exercer leurs droits de députés jusqu'à la fin prévue de leur mandat parlementaire<sup>289</sup>.

Dans cette sous-section, nous proposons, dans un premier temps, l'analyse des trois arrêts *Gitonas c. Grèce*, *Loukyrezos c. Grèce* et *Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce*. Cette démarche nous permettra, dans un deuxième temps, de tirer des conclusions sur l'incidence qu'a le contrôle juridique européen sur la souveraineté étatique.

L'affaire *Gitonas c. Grèce*<sup>290</sup> a été l'occasion pour le juge européen d'élaborer les paramètres de la première condition ayant trait à l'interprétation extensive d'une mesure relative aux fonctions parlementaires des élus ainsi qu'aux critères que les juges nationaux devront suivre dans leur appréciation des restrictions. Dans cet arrêt, la Cour

---

<sup>286</sup> *Gitanos c. Grèce*, précité, note 128, au par. 44.

<sup>287</sup> *Loukyrezos c. Grèce*, précité, note 163, au par. 52-54.

<sup>288</sup> *Id.*, au par. 52.

<sup>289</sup> *Id.*, opinion en partie concordante de M. le juge Loucaides.

<sup>290</sup> *Gitanos c. Grèce*, précité, note 128. À l'origine de cet arrêt, se trouvent cinq requêtes dirigées contre la République de Grèce par cinq ressortissants de cet État. Invoquant la violation de l'article 3 du Protocole n° 1, ils se plaignaient de l'annulation de leur élection au Parlement grec par la Cour suprême spéciale de la Grèce. La haute juridiction nationale a fondé sa décision sur l'interdiction prévue à l'article 56 §3 de la Constitution grecque et en particulier sur le fait que les requérants avaient exercé pendant un certain temps des fonctions publiques durant les trois années précédant les élections parlementaires.

L'article 56 §3 de la Constitution grecque se lit comme suit : « Les fonctionnaires rémunérés, les militaires en activité et les officiers des corps de sécurité, les agents de personnes morales de droit public en général, ainsi que les gouverneurs et les agents des entreprises publiques et municipales ou des établissements d'utilité publique ne peuvent être proclamés candidats ni être élus députés dans toute circonscription électorale où ils ont exercé leurs fonctions pendant plus de trois mois au cours des trois années précédant les élections. Sont assujettis aux mêmes restrictions ceux qui ont été secrétaires généraux des ministères au cours du dernier semestre de la législature quadriennale. Ne sont pas soumis à ces restrictions, les candidats à la députation d'État et les fonctionnaires subalternes des services centraux de l'État. »

a maintenu sa position jurisprudentielle antérieure quant au caractère non absolu du droit à des élections libres<sup>291</sup>. En outre, elle a souligné que les États disposent d'une grande latitude pour établir, dans leur ordre constitutionnel, des règles relatives au statut de parlementaires, dont les critères d'inéligibilité<sup>292</sup>. Quoique procédant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs, – ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État<sup>293</sup>. Cependant, le juge européen a indiqué qu'« aucun des critères d'inéligibilité ne devrait être considéré comme plus valable qu'un autre à condition qu'il garantisse l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques »<sup>294</sup>. Ainsi, la Cour a accepté que la Cour suprême spéciale grecque puisse prononcer l'annulation de l'élection des requérants. Toutefois, la décision du juge national doit être soumise à l'application de quatre critères : (1) la décision nationale d'annulation ne doit pas être contraire à la législation grecque, (2) elle ne doit pas être arbitraire, (3) elle ne doit pas être disproportionnée, et enfin, (4) elle ne doit pas contrecarrer la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif<sup>295</sup>. Cette première condition, qui a trait à la méthode d'interprétation des juridictions nationales, démontre que le juge européen conditionne l'interprétation de la mesure restrictive en ce qui concerne les fonctions exercées par les parlementaires.

Dans le deuxième arrêt contre la Grèce, le juge européen s'est attardé aux conditions liées au respect du principe de la confiance légitime et aux exigences imposées à la déchéance immédiate d'un mandat parlementaire. Dans l'arrêt *Lykourazos c. Grèce*<sup>296</sup>, on a demandé à la Cour européenne de donner son opinion sur l'interprétation

---

<sup>291</sup> Voir *supra*, chapitre I, section II.1 sur la notion du droit à des élections libres.

<sup>292</sup> *Id.*, au par. 39.

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> *Id.*

<sup>295</sup> *Id.*

<sup>296</sup> *Loukyrezos c. Grèce*, précité, note 163. La requête concernait la déchéance de son mandat parlementaire pour incompatibilité d'un tel mandat avec l'exercice d'une activité professionnelle. M. Lykourazos est avocat au barreau d'Athènes depuis 1960. En avril 2000, il s'est porté candidat aux élections législatives, dans la première circonscription d'Athènes, sur la liste présentée par le parti *Nea Dimokratia*. Ayant obtenu 44 387 votes, le requérant a été élu pour un mandat parlementaire de quatre ans.

En 2001, une révision constitutionnelle a instauré une incompatibilité entre les fonctions de député et l'exercice d'une activité professionnelle. Cette incompatibilité est prévue par le nouvel article 57 de la Constitution grecque dont la loi d'application n'a pas été promulguée à ce jour. En effet, cette disposition

extensive de la Cour suprême spéciale ayant trait à la restriction, en l'absence d'une loi d'application prévue par la Constitution grecque. La majorité<sup>297</sup> de la Cour a examiné principalement le jugement de la haute juridiction nationale et son incidence sur le statut parlementaire du requérant. Selon la Cour, il existe une deuxième condition relative au respect du principe de la confiance légitime en cas de déchéance du mandat parlementaire d'un député. En effet, les juges européens ont souligné que la Cour suprême spéciale avait méconnu le principe de la confiance légitime car les électeurs avaient confié au requérant leur représentation au sein du Parlement national durant un mandat de quatre ans<sup>298</sup>.

La Cour a évoqué la parfaite légalité des élections de 2000 au cours desquelles le requérant avait été élu au Parlement grec. Or, ce dernier a été élu selon les conditions prescrites par le système électoral et la Constitution en vigueur à l'époque. Nul ne pouvait imaginer que l'élection du requérant pourrait être remise en cause pendant le mandat parlementaire des élus en raison d'une incompatibilité personnelle qui avait surpris tant le requérant que les électeurs<sup>299</sup>. Cet argument de la Cour est appuyé par la

---

prévoyait que les fonctions de député sont incompatibles avec l'exercice de toute profession. Le nouvel article 57 de la Constitution grecque prévoyait l'introduction d'exceptions par voie législative.

En février 2003, une électrice de la circonscription concernée a formé un recours contre le requérant devant la Cour suprême spéciale. Elle a soutenu qu'en application de l'article 57 de la Constitution, il y avait incompatibilité entre le mandat de député et l'exercice de la profession d'avocat. Devant la Cour suprême, le requérant a allégué la violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Il a soulevé que vu que la loi d'application prévue par l'article 57 de la Constitution n'était pas adoptée, la restriction de l'incompatibilité professionnelle ne pouvait pas entrer en vigueur. Le requérant a défendu aussi la thèse que cette incompatibilité ne pouvait pas s'appliquer aux députés élus avant la révision constitutionnelle.

Par l'arrêt du 3 juillet 2003, la Cour suprême spéciale a accueilli le recours et a prononcé la déchéance du mandat parlementaire du requérant. Invoquant l'article 3 du Protocole n° 1, le requérant a soutenu que la déchéance de son mandat parlementaire avait porté atteinte à son droit d'être élu au Parlement national et avait privé ses électeurs d'un élu de leur choix avant la fin de son mandat.

<sup>297</sup> *Id.* Il existe aussi une opinion en partie concordante avec celle de la majorité de M. le juge Loucaides. Le juge a ajouté des éléments supplémentaires sur la disproportion de la mesure gouvernementale et sur l'interprétation de la Cour suprême spéciale de la Grèce. Selon lui, bien que la décision de la Cour suprême spéciale soit présentée comme une application de la restriction découlant du nouvel article 57 de la Constitution, son jugement n'avait pas une base légale suffisante. Le juge Loucaides a soulevé que « l'application dudit article était en effet à l'évidence erronée, car il apparaît clairement du libellé de celui-ci qu'il était censé s'appliquer uniquement aux parlementaires élus après son entrée en vigueur et non à ceux déjà en place. Il n'était donc pas applicable aux parlementaires comme le requérant, qui avait été élu un an avant son introduction. Cela ressort clairement du fait que le texte en cause donne aux parlementaires concernés un délai de huit jours après leur élection pour choisir entre leur mandat parlementaire et leur activité professionnelle ».

<sup>298</sup> *Id.*, au par. 57.

<sup>299</sup> *Id.*, au par. 54.

position qu'aucune modification n'est possible après que le peuple ait exprimé librement et démocratiquement son choix, « sauf en présence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique »<sup>300</sup>. Si les États se voient accorder une large marge d'appréciation dans la mise en place des restrictions au droit de se porter candidat, les exceptions postérieures émises à ces restrictions devront s'accompagner de motifs impérieux pour l'ordre démocratique. C'est une condition que les États défendeurs sont obligés de remplir pour sauvegarder la restriction dans leur système électoral national.

En outre, les juges européens ont exigé que la législation électorale soit interprétée et appliquée de manière cohérente par les autorités compétentes. Dans l'arrêt *Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce*<sup>301</sup>, la Cour a imposé la troisième condition qui prévoyait que si une mesure de déchéance du mandat parlementaire n'était pas prévue au moment des élections, elle serait jugée arbitraire. Selon les faits de l'arrêt, le législateur grec avait voté une nouvelle disposition à propos de l'exclusion des bulletins blancs du calcul du quotient électoral. Cette disposition avait été adoptée afin de remédier à toute incertitude découlant d'une décision de la Cour suprême spéciale sur la question du rôle de ces bulletins. En effet, procédant à une nouvelle interprétation de la législation en cause, la Cour suprême avait conclu que les bulletins de vote blancs devaient être pris en compte pour le calcul du quotient électoral et la répartition des sièges. Sur la base de cette interprétation de la loi électorale, la Cour suprême avait procédé à une nouvelle répartition des sièges. En conséquence, les trois requérants en l'espèce avaient été privés de leurs sièges. En réaction de la décision de la Cour suprême, le Parlement grec avait toutefois voté une nouvelle disposition selon laquelle les bulletins blancs ne devaient pas être pris en compte lors des élections<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> *Id.*, au par. 52.

<sup>301</sup> *Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce*, n° 27863/05, 28422/05 et 28028/05 (10 avril 2008). Cet arrêt concerne le grief des trois requérants relatif à la déchéance de leur mandat parlementaire en vertu d'un arrêt de la Cour suprême spéciale. Lors des élections législatives du 7 mars 2004, les requérants ont été élus députés et ont obtenu des sièges dans leurs circonscriptions respectives. Une des candidates dans la circonscription de Pella qui n'a pu obtenir de siège a formé un recours en annulation de l'élection de M. Paschalidis devant la Cour suprême spéciale pour juger les irrégularités électorales. La candidate se plaignait notamment du fait que les bulletins de vote blancs de la circonscription de Pella n'avaient pas été pris en considération pour le calcul du quotient électoral.

<sup>302</sup> *Id.*, au par. 31.

La dernière condition que nous avons repérée est relative aux garanties constitutionnelles nationales. Cette condition impose qu'il y ait suffisamment de garanties contre le traitement différencié entre les candidats. Dans l'arrêt *Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis*, le juge a fait remarquer que la décision de la Cour suprême spéciale avait créé deux catégories de députés au Parlement grec : ceux qui avaient été élus sans l'apport des bulletins blancs, et ceux qui, au détriment des trois requérants, occupaient leur siège grâce à la prise en considération de ces bulletins<sup>303</sup>.

Comme nous pouvons le constater dans ces trois arrêts contre la Grèce, l'appréciation d'une mesure restrictive faite par une juridiction nationale est conditionnée par le respect de certains principes et des conditions jugés par la Cour essentiels à la pleine jouissance du droit de se porter candidat. Bien que les observations sur la violation de la disposition conventionnelle soient différentes, le juge européen prend le soin de mettre en place des directives qui peuvent guider les juges nationaux dans leur travail. De même, il élabore une série de règles judiciaires qui renforcent la libre jouissance du droit de se porter candidat sur le plan national.

Ayant précisé les conditions imposées aux juges nationaux, il est nécessaire d'aborder la question de la souveraineté étatique.

### **3.2. Les compétences juridictionnelles et les effets limitatifs sur la souveraineté étatique**

Nous examinerons ici les interactions entre le contrôle du juge européen et la souveraineté des États en matière électorale. À travers les conditions que nous venons de traiter, les paramètres de l'étendue du contrôle juridictionnel européen sur l'interprétation de la plus haute juridiction grecque sont clairement discernables. D'une part, il existe certains domaines où les États sont laissés libres de mettre en œuvre une réglementation électorale nationale qui reflète les caractéristiques politiques, historiques et sociales

---

<sup>303</sup> *Id.*, au par. 34.

propres à chaque État. D'autre part, la transgression de certaines limites par la juridiction nationale amène le juge européen à remodeler la marge d'appréciation accordée aux États. Comme Michel Levinet l'affirme, il y a un « infléchissement de l'autolimitation du juge européen des droits de l'homme en matière d'exercice des droits politiques »<sup>304</sup>, ce qui renvoie à l'activisme de la Cour dans la protection des droits de l'homme.

Afin de définir les limites de son appréciation, la Cour a rappelé qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et aux tribunaux spécialement qualifiés en la matière, d'interpréter et d'appliquer le droit interne<sup>305</sup>. Dans son argumentation, le gouvernement grec a soutenu que « si la Cour européenne procédait à sa propre appréciation de la législation pertinente, elle se transformerait en un degré de juridiction qui s'ajouterait à ceux existants dans les États contractants »<sup>306</sup>. Dans le but d'éviter ce glissement, le juge européen a relevé que « la Cour suprême spéciale statue souverainement, en vertu de l'article 58 de la Constitution<sup>307</sup>, sur toute contestation relative aux inéligibilités et, comme dans tout ordre juridique prévoyant un tel système, celui qui a été élu malgré les règles en vigueur est déchu de la qualité de député »<sup>308</sup>. Il revient néanmoins à la Cour de contrôler le travail de la Cour suprême spéciale, en vertu de l'article 3 du Protocole n° 1.

Selon le juge européen, dans chacun des trois arrêts, le gouvernement grec avait échoué dans la défense de sa thèse voulant qu'il y ait eu des motifs impérieux pour l'ordre démocratique qui justifiaient l'imposition d'une restriction ayant un effet rétroactif. La Cour a ainsi conclu que la rétroactivité des mesures considérées qui privaient un élu de son mandat parlementaire ne serait pas permise. Cependant, la Cour aurait toutefois accepté la justification d'une incompatibilité absolue, même avec un effet

---

<sup>304</sup> Michel LEVINET, *loc. cit.*, note 283, 54-75.

<sup>305</sup> *Gitanos c. Grèce*, précité, note 128, au par. 44.

<sup>306</sup> *Id.*, au par. 43.

<sup>307</sup> *Id.*, au par. 29. L'article 58 de la Constitution grecque se lit en ces termes : « La vérification et le contentieux des élections législatives, contre la validité desquelles ont été formés des recours portant soit sur des infractions quant au déroulement des élections soit sur l'absence des qualités requises par la loi, relèvent de la Cour suprême spéciale mentionnée à l'article 100 ».

<sup>308</sup> *Id.*, au par. 44 (nous avons souligné).

rétroactif, si le gouvernement avait pu démontrer l'existence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique.

Ainsi, si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un besoin concret et de son étendue, celle-ci va de pair avec le contrôle européen, lequel porte à la fois sur la loi en cause et sur les décisions des autorités nationales qui les appliquent. Par suite de notre analyse, nous pouvons constater que dans l'appréciation des restrictions imposées par des textes législatifs nationaux, le juge européen porte une attention particulière à la diversité et à la variabilité des lois électorales de chaque État, à l'existence des débats parlementaires avant l'adoption d'une restriction ou d'une exclusion électorale et aux révisions législatives périodiques de ces mesures étatiques, ce qui dénote, entre autres, l'engagement des autorités nationales. Dans l'analyse des restrictions imposées par des organes administratifs d'un État, la Cour recherche l'existence d'une base légale qui est une garantie du respect de l'équité procédurale et de la certitude légale dans l'application individualisée de la mesure restrictive. Quant au contrôle européen des jugements des juridictions nationales, le juge européen se préoccupe plus particulièrement de la proportionnalité des mesures étatiques, sur la garantie d'effectivité du droit de vote et du droit de se porter candidat ainsi que sur l'objectivité procédurale des tribunaux internes.

Michel Levinet a observé que le contrôle juridictionnel européen « ne surprend pourtant guère le commentateur habitué à une jurisprudence soucieuse de ne pas se livrer à une mise sous tutelle, voire à un asservissement des constitutions nationales » et, plus généralement, « de sauvegarder une large autonomie étatique dans le domaine de la réglementation des droits politiques »<sup>309</sup>. La Cour européenne reconnaît une large marge d'appréciation dans le choix des buts légitimes qui peuvent justifier le caractère et la nature limitatifs de mesures restrictives telles qu'imposées par les autorités. Ainsi, le juge européen limite la souveraineté nationale des États en imposant des conditions que les juridictions nationales devront respecter dans leur interprétation de mesures gouvernementales. La Cour a reconnu que les États peuvent prendre des mesures à effet

---

<sup>309</sup> Michel LEVINET, *loc. cit.*, note 283, à la p. 1009.

rétroactif, mais dans de tels cas, le caractère exceptionnel de ces mesures doit impérativement être justifié par des motifs impérieux pour l'ordre démocratique.

Après avoir mis en lumière les conditions à l'égard du droit de vote et du droit de se porter candidat, il nous paraît aussi intéressant d'analyser la position de la Cour sur la participation des minorités dans le processus électoral des États multinationaux. C'est à cette partie de notre projet de recherche que se consacre la troisième et dernière section du présent chapitre.

### **Section III. Les restrictions imposées aux minorités nationales en matière électorale**

Les instruments internationaux<sup>310</sup> et régionaux<sup>311</sup> adoptés dans les années 1990 en matière de protection des minorités consacrent le droit des membres des minorités

---

<sup>310</sup> La *Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou nationales, religieuses et linguistiques* prévoit que : « Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique » et « le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale » (*Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou nationales, religieuses et linguistiques*, Rés. 47/135, 18 décembre 1992, A/RES/47/135, article 2 par. 2 et 3). Voir aussi Rosalyn HIGGINS, « Minority Rights: Discrepancies and Divergencies between the International Covenant and the Council of Europe System », dans Rick LAWSON et Matthijs DE BLOIS (ed.) *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht/Boston, M. Nijhoff, 1994, p. 195-209.

<sup>311</sup> En vertu de l'article 15 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, qui est un texte régional, les États s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques, en particulier celles qui les concernent (*Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, adoptée le 1<sup>er</sup> février 1995 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1998), S.T.E. n° 157). L'article 35 du *Document final du Sommet de Copenhague de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe* (1990) affirme que : « Les États participants respecteront le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité de telles minorités » (*Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE*, Copenhague, 29 juin 1990, cité dans Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme en droit international : textes de base*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, p. 545-563, à la page 560).

Voir aussi Geoff GILBERT, « Minority Rights under the Council of Europe », dans Peter CUMPER et Steven WHEATLEY, *Minority Rights in the "New" Europe*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 53-69; Gerd OBERLEITNER, « Monitoring Minority Rights under the Council of Europe's Framework Convention », dans Peter CUMPER et Steven WHEATLEY, *Minority Rights in the "New" Europe*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 71-88; European Centre for Minority Issues, *Mechanisms for the Implementation of Minority Rights*, Strasbourg, Council of Europe

nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques de participer de manière effective à la vie publique des États<sup>312</sup>. Toutefois, il existe des difficultés provenant de la disposition de l'article 3 du Protocole n° 1 ainsi que des difficultés liées à la représentation des minorités au sein des institutions politiques d'un État<sup>313</sup>. Nonobstant la disposition conventionnelle garantissant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, il n'y pas de garanties spéciales pour les membres des minorités,<sup>314</sup> ce qui entraîne un contrôle juridictionnel européen plus réservé. En outre, selon la jurisprudence de la Commission EDH et de la Cour, cette disposition conventionnelle n'impose aucun mode électoral particulier pour les minorités<sup>315</sup> et les États disposent d'une ample marge d'appréciation pour définir les conditions entourant les droits de vote et les droits d'éligibilité<sup>316</sup>.

Julie Ringelheim a fait quelques suggestions intéressantes sur la position plus réservée du juge européen quand il s'agit d'apprécier le système électoral d'un État multinational. À cet égard, l'auteure écrit :

« Il paraît difficile en effet pour une Cour internationale de sanctionner un système électoral au motif qu'il ne permet pas à un parti politique qui prétend défendre les intérêts d'une minorité d'obtenir suffisamment de

---

Publishing, 2004; Patrick THORNBERRY et María Amour Martín ESTÉBANEZ, *Minority Rights in Europe*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004; Rainer HOFMANN, « The Framework Convention for the Protection of National Minorities: An Introduction », dans Marc WELLER, *The Rights of Minorities in Europe: A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 1-24.

<sup>312</sup> Steven WHEATLEY, « Minority Rights, Power Sharing and the Modern Democratic State », dans Peter CUMPER et Steven WHEATLEY, *op. cit.*, note 311, p. 199-216; Marc WELLER, « Effective Participation of Minorities on Public Life », dans Marc WELLER (ed.), *op. cit.*, note 311, p. 477-516; Ingrid ROY, *Vers un "droit de participation" des minorités à la "vie de l'État"?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.

<sup>313</sup> Rainer GRORE, « The Struggle for Minority Rights and Human Rights: Current Trends and Challenges », dans Doris KÖNIG, Peter-Tobias STOLL, Volker RÖBEN et Nele MATZ-LÜCK (ed.), *op. cit.*, note 36, p. 221-246; Nicola WENZEL, « Minority Rights as Group-Protective Rights: A Challenge for the International Law of Human Rights », dans Doris KÖNIG, Peter-Tobias STOLL, Volker RÖBEN et Nele MATZ-LÜCK (ed.), *op. cit.*, note 36, p. 247-258.

<sup>314</sup> Kristin Henrad écrit à cet effet: « Notwithstanding that the concept "people" seemingly includes the members of minorities who satisfy the (not unreasonable) conditions for the right to vote, the article does not appear to offer any special guarantee for members of minorities ». Voir Kristin HENRAD, *Devising an Adequate System of Minority Protections: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, à la page 129.

<sup>315</sup> Mathieu-Mohin et Clerfayt, précité, note 67, au par. 54.

<sup>316</sup> *Id.*, au par. 52.

voix pour être représenté au Parlement. En règle générale, on ne peut présumer qu'un individu, parce qu'il appartient à une minorité, linguistique ou autre, souhaite forcément être représenté au sein de l'assemblée parlementaire par une personne appartenant à ce groupe ou par un parti politique ayant pour principal objectif de promouvoir les intérêts de celui-ci. Les choix des électeurs doivent être déterminés par bien d'autres facteurs que l'appartenance culturelle. D'autre part, cette situation n'empêche pas *a priori* les membres d'une minorité de se présenter et d'être élus sur les listes d'un parti "généraliste". Par conséquent, le seul fait qu'en raison du mode de scrutin, un parti visant à représenter une minorité linguistique ou culturelle ne peut obtenir des sièges au Parlement, ne saurait *ipso facto* être considéré comme contrecarrant l'exercice, par les membres de cette minorité, de leurs droits de vote et d'éligibilité. Dans certains contextes, cependant, lorsqu'il existe des tensions importantes entre différentes communautés ou lorsqu'un groupe souffre de discriminations systématiques, l'appartenance culturelle peut acquérir une portée politique très marquée. »<sup>317</sup>

La jurisprudence actuelle<sup>318</sup> de la Cour, qui a démontré que les minorités nationales sont protégées à travers des droits individuels garantis par la Convention, confirme les observations de Julie Ringelheim. À la différence des droits individuels, les États sont très réticents à octroyer des droits collectifs aux minorités, car leurs revendications collectives sont perçues comme une menace à l'intégrité territoriale des États multinationaux. Comme Yadh Ben Achour l'explique, on demande aux États « de respecter leurs minorités, de les protéger, de respecter leur autonomie culturelle,

---

<sup>317</sup> Julie RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 296-297 (nous avons souligné).

<sup>318</sup> Pour des observations sur les développements jurisprudentiels ayant rapport aux droits des minorités, voir Florence BENOÎT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », (2002) *R.T.D.H.* 563; Sia Spiliopoulou ÅKERMARK, « The Limits of Pluralism – Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything? », (2002) 3 *J.E.M.I.E.* 1; Alcidia MOUCHEBOEUF, *Minority Rights Jurisprudence Digest*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, p. 262-293.

linguistique, leurs croyances religieuses, leurs mœurs et autres signes de leur identité, tout en sachant que ces minorités constituent une source de perpétuelle tension et une menace pour leur unité, leur tranquillité intérieure et leur indépendance extérieures »<sup>319</sup>.

Dans cette dernière sous-section, une attention particulière sera portée à la position de la Cour en lien avec les restrictions ou exclusions portées au droit à des élections libres des minorités. Les interactions entre le contrôle du juge européen sur les droits électoraux des minorités et la souveraineté des États multinationaux en matière électorale feront preuve d'un renforcement jurisprudentiel.

### **1. L'analyse des restrictions électorales imposées aux minorités (*Mathieu-Mohin et Clerfayet c. Belgique, Aziz c. Chypre*)**

Les minorités ont le droit de participer au processus électoral et politique de leurs États. Cependant, la jurisprudence de la Cour<sup>320</sup> démontre que les membres des minorités sont davantage confrontés à des problèmes liés à leur représentation au sein des institutions politiques d'un État. Les législations nationales prévoient un mode d'élection des représentants qui est assez complexe, et qui de cette manière, peut avoir pour effet d'empêcher des personnes qui appartiennent à une minorité d'y siéger (maîtrise de la langue officielle de l'État<sup>321</sup>, obligation de prêter serment sur les Évangiles<sup>322</sup>). Soucieuse des particularités nationales de chaque État et de la diversité des mécanismes utilisés par les autorités nationales afin d'assurer l'accès des minorités aux affaires publiques, la

---

<sup>319</sup> Yadh BEN ACHOUER, « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », (1994-I) 245 *R.C.A.D.I.* 325, à la page 336.

<sup>320</sup> Péter KOVÁCS, « La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », (2005) 2 *M.J.I.L.* 1, texte disponible sur <<http://www.unimiskolc.hu/~wwwdrint/MJIL5/20053kovacs1.pdf>> (dernier accès : avril 2009).

<sup>321</sup> *Podkolzina c. Lettonie*, précité, note 115.

<sup>322</sup> *Buscarini et autres c. Saint-Marin*[GC], n° 24645/94 [1999] I C.E.D.H. 627. Dans cette affaire, les requérants, élus au Parlement de Saint-Marin, ont prêté serment par écrit sans toutefois se référer aux Évangiles, comme le prescrit le texte législatif. Le Parlement a exigé des requérants de répéter le serment et de jurer cette fois-ci sur les Évangiles, sous peine de déchéance de leur mandat.

Selon la Cour, le fait d'avoir imposé aux requérants le serment sur les Évangiles équivalait à l'obligation pour deux élus du peuple de faire allégeance à une religion donnée, ce qui n'était pas compatible avec l'article 9 de la Convention. Or, il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement de différentes visions de la société, à l'adhésion préalable à une vision déterminée du monde. La restriction incriminée ne saurait dès lors passer pour nécessaire dans une société démocratique. La Cour a affirmé qu'il y avait eu violation de l'article 9 de la Convention.

Cour<sup>323</sup> a analysé attentivement les obstacles administratifs et les carences législatives aux droits électoraux des minorités au sein des États multinationaux. Comme Julie Ringelheim l'a expliqué, il est difficile pour le juge européen de conclure à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 du simple fait qu'un parti représentant les intérêts des minorités n'obtient pas suffisamment de voix électorales. La transparence et l'organisation démocratique des élections parlementaires mettent sur un pied d'égalité tous les partis politiques dans une société libre et démocratique.

Dans la présente sous-section, nous analyserons les observations de la Cour dans les arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* et *Aziz c. Chypre* qui ont soulevé la question de la représentation politique des minorités. Dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*<sup>324</sup>, les requérants se sont plaints de l'application d'un mode particulier de désignation des membres d'une assemblée régionale qui les empêchait de siéger malgré le fait que leur nombre ait été suffisant pour qu'ils y soient représentés. La Constitution d'un État peut exiger l'établissement de listes électorales séparées pour les communautés linguistiques et culturelles en ce qui a trait à la constitution de ces listes électorales. Dans l'arrêt *Aziz c. Chypre*<sup>325</sup>, le requérant s'est vu refuser le droit de vote lors des élections législatives en raison de son appartenance à la communauté chypriote turque et de l'absence de listes électorales découlant des carences législatives que l'État chypriote n'avait pas résolues.

Dans les sections précédentes, nous avons analysé les conditions particulières que la Cour a imposées aux États pour que leurs restrictions électorales soient conformes à l'article 3 du Protocole n° 1. Dans les arrêts étudiés qui concernent les minorités, le juge européen a clarifié les conditions d'acceptabilité du contexte historique et politique d'un État multinational. Lorsqu'un État justifie des restrictions électorales en évoquant un contexte historique et politique particulier, ces restrictions doivent respecter certaines

---

<sup>323</sup> Pour une analyse comparative de l'approche utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour européenne de justice en matière de protection des minorités, voir Anneleen VAN BOSSUYT, « Fit to Purpose or Faulty Design? Analysis of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Legal Protection of Minorities », (2007) 6 *J.E.M.I.E.* 1.

<sup>324</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67. Voir aussi Vincent BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2004, p. 595-598.

<sup>325</sup> *Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, [2004] V C.E.D.H. 201.

conditions. Dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, les juges européens ont analysé la situation transitoire et inachevée en Belgique sans émettre de conditions particulières à l'État belge. Ils ont observé le contexte particulier existant et ont constaté la conformité des mesures étatiques belges avec le droit à des élections libres. C'est l'arrêt *Aziz* qui a permis à la Cour de préciser les conditions relatives à la participation des minorités aux élections législatives. La première condition indique que la durée de la mesure restrictive ne doit pas être longue. La deuxième condition imposée est que l'État doit démontrer qu'il a entrepris des actions pour remédier à la restriction électorale qui concerne les minorités. Par conséquent, la Cour a insisté pour que les membres des minorités ne soient pas écartés définitivement de la vie publique de leurs États. Elle attend que les autorités étatiques prennent les mesures nécessaires pour pallier les carences législatives au cas où les membres de minorités se verraient exclus du processus électoral de leurs États.

L'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* a soulevé la question de la division, qui perdure encore aujourd'hui, entre les groupes linguistiques au sein de l'État belge. Dans certains arrondissements en Belgique, des candidats élus s'étaient vus obligés de choisir soit un siège au conseil linguistique, soit un siège au conseil communautaire régional, en fonction de la langue dans laquelle ils avaient prêté serment au Parlement national. Les conséquences directes de cette situation touchaient exclusivement les électeurs et les élus francophones. Ainsi, si les députés élus prêtaient serment en français, ils se trouvaient privés du droit de siéger au Conseil régional flamand et donc dans l'impossibilité de défendre les intérêts de leur région linguistique dans plusieurs domaines, entre autres, économique, social et politique<sup>326</sup>. Les électeurs francophones de l'arrondissement de Hal-Vilvorde, quant à eux, ne pouvaient pas être représentés au Conseil régional, s'ils ne choisissaient pas de députés enclins à prêter serment en néerlandais. Les enjeux étaient donc liés à la représentation de l'arrondissement de Hal-Vilvorde, mais aussi à la défense des intérêts des francophones au sein du Conseil flamand, qui a des pouvoirs politiques étendus sur la vie économique, sociale et politique de la Belgique. La *Loi spéciale* de 1980 a instauré une période transitoire qui a commencé en 1981 et n'avait pas pris fin lors des délibérations, en 1986. En vertu de cette loi, le Conseil flamand se composait de

---

<sup>326</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67, au par. 24.

membres des groupes linguistiques néerlandais de la Chambre des représentants et du Sénat. Pour appartenir à l'un de ces groupes, un député ou sénateur élu de l'arrondissement électoral de Bruxelles devait avoir choisi de prêter son serment de parlementaire en néerlandais.

Dans leur analyse, les juges de la Cour ont procédé à l'application du test à deux volets pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Le test appliqué par les juges consistait : (1) à analyser le but légitime poursuivi par l'État belge et (2) à apprécier la proportionnalité des moyens utilisés par les autorités belges. En ce qui concerne le but légitime poursuivi par le gouvernement belge, la Cour a pris en compte le caractère transitoire et inachevé de la situation politique en Belgique. Vu le caractère particulier de la Belgique, les autorités ont cherché à trouver un équilibre entre les diverses communautés culturelles et linguistiques. Jugé légitime par la Cour, le but de cette restriction était « d'apaiser, par la création de structures plus stables et décentralisées, les différends linguistiques au sein du pays »<sup>327</sup>. De même, selon le juge européen, le but légitime ressortait avec clarté des débats au sein du Parlement national belge.

En analysant la proportionnalité des moyens utilisés par l'État belge, la Cour a examiné le régime électoral dans son contexte global. Elle est parvenue à la conclusion que la marge d'appréciation de l'État défendeur est d'autant plus étendue lorsqu'il s'agit d'un système inachevé et transitoire. De plus, la Cour a noté l'existence d'obligations similaires dans plusieurs États européens qui nécessitaient, pour les minorités linguistiques, « d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêtes à user de la langue de leur région »<sup>328</sup>. C'est une nécessité qui ne menaçait forcément pas les intérêts des minorités. Selon la Cour, les autorités belges ne visaient pas les électeurs francophones en particulier, par le simple fait que les électeurs devaient voter pour des candidats qui prêteraient serment en français ou en néerlandais. Les électeurs francophones ne se trouvaient nullement privés de leur droit de vote par la seule

---

<sup>327</sup> *Id.*, au par. 57.

<sup>328</sup> *Id.*

circonstance que les élus francophones devraient prêter le serment en néerlandais. En affirmant qu'il ne s'agissait pas d'une limitation disproportionnée qui contrecarrait la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, la Cour a conclu que les « électeurs francophones de l'arrondissement de Hal-Vilvorde jouissent des droits de vote et d'éligibilité dans les mêmes conditions légales que les électeurs néerlandophones »<sup>329</sup>.

La Cour a souligné divers aspects dans l'analyse de la mesure gouvernementale contestée. Le test a réussi grâce aux éléments suivants, jugés essentiels par le juge européen. Premièrement, le but d'apaiser les différends linguistiques au sein du pays a été jugée parfaitement légitime par la Cour. Deuxièmement, le caractère transitoire de la situation en Belgique et la nature inachevée de la réforme qui a débuté en 1981 donnait une plus large marge d'appréciation au gouvernement belge afin qu'il puisse mener à bien les réformes constitutionnelles. Troisièmement, l'existence d'un dénominateur commun dans le traitement des minorités linguistiques et la comparaison avec la pratique des autres États européens jouaient en faveur du gouvernement belge. Quatrièmement, les mesures temporaires prises par le gouvernement belge n'avaient pas particulièrement ciblé les électeurs et les élus francophones, d'où l'absence de discrimination qui aurait pu les défavoriser. Et finalement, la limitation n'était pas disproportionnée et elle n'avait pas eu pour but de contrecarrer la libre expression de l'opinion du peuple quant au choix du corps législatif. Il faut noter que pour arriver à ces conclusions, les juges ont tenu compte du contexte politique et institutionnel propre à l'État belge.

Dix-sept ans plus tard, la Cour a été de nouveau confrontée à l'exercice des droits électoraux des minorités dans l'arrêt *Aziz c. Chypre*. Dans cette affaire, on demandait à la Cour de trancher à savoir si la minorité turque qui vivait au sud de Chypre pouvait exiger le respect de son droit de participation électorale<sup>330</sup>. Le requérant était un ressortissant

---

<sup>329</sup> *Id.*

<sup>330</sup> *Aziz c. Chypre*, précité, note 325, au par. 14. L'article 31 de la Constitution chypriote prévoit que : « Sous réserve des dispositions de la présente Constitution ou des lois électorales de la République ou de l'assemblée communautaire compétente adoptées en vertu de ladite Constitution, tout citoyen a le droit de vote pour toutes les élections organisées en vertu de la présente Constitution ou des lois électorales évoquées ci-dessus. »

chypriote d'origine turque qui résidait à Nicosie. Le 30 janvier 2001, le requérant avait saisi le ministre de l'Intérieur d'une demande visant à inscrire son nom sur les listes électorales pour les élections législatives du 27 mai 2001. Le ministre de l'Intérieur avait rejeté sa demande au motif que « l'article 63 de la Constitution interdisait l'inscription des membres de la communauté chypriote turque sur la liste électorale des Chypriotes grecs »<sup>331</sup>. Par la suite, le 21 avril 2001, le requérant s'était adressé à la Cour suprême et il avait demandé la révision de la décision du ministre de l'Intérieur. Il a invoqué l'article 3 du Protocole n° 1 et avait fait valoir qu'après la dissolution des chambres de communauté, le gouvernement chypriote avait omis d'établir deux listes électorales pour protéger les droits électoraux des membres de chacune des deux communautés chypriotes, d'origine grecque et d'origine turque.

La Constitution chypriote prévoyait que le droit de vote garanti par l'article 5 de la *Loi n° 72/79* de 1979, relative à l'élection des députés à la Chambre des représentants,<sup>332</sup> ne peut s'exercer que si un député était enregistré sur les listes électorales de la communauté turque ou grecque. Un membre de la communauté turque ne pouvait pas voter pour la liste de la communauté grecque, et vice versa. En effet, 70 % des députés élus par la communauté chypriote grecque et 30 % des députés élus par la communauté chypriote turque devaient composer la Chambre des communes (la chambre basse). Par suite de l'occupation du nord de Chypre par la Turquie et le déplacement de la quasi-totalité de la communauté turque au nord, le pouvoir législatif en place n'avait établi aucune liste électorale définissant la communauté turque.

Le 23 mai 2001, la Cour suprême a rejeté le recours du requérant, estimant que l'article 63 de la Constitution chypriote<sup>333</sup> et l'article 5 de la *Loi n° 72/79* de 1979 ne

---

<sup>331</sup> *Id.*, au par. 12.

<sup>332</sup> *Id.*, au par. 14. L'article 5 de la *Loi n° 72/79* de 1979 relative à l'élection des députés à la Chambre des représentants se lit comme suit : « Le droit de vote appartient aux personnes qui réunissent les conditions énoncées à l'article 63 de la Constitution, c'est-à-dire aux citoyens de la République âgés d'au moins vingt et un ans ayant leur domicile habituel à Chypre depuis au moins six mois à la date à laquelle, en application de la décision du ministre, publiée au Journal officiel de la République, les conditions de la capacité électorale sont censées être remplies. ».

<sup>333</sup> *Id.* L'article 63 de la Constitution chypriote se lit comme suit :

« 1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, tout ressortissant de la République âgé d'au moins vingt et un ans et remplissant les conditions de domicile prévues par la *Loi électorale* a droit à

donnaient pas aux membres de la communauté chypriote turque – résidant dans la zone placée sous l'autorité du gouvernement, – la possibilité de s'inscrire sur la liste électorale chypriote grecque.

La Cour a rappelé que le droit de vote n'est pas un droit absolu et qu'il peut être sujet à des limitations, soumises à une large marge d'appréciation par les États<sup>334</sup>. La Cour a souligné que l'article 63 de la Constitution chypriote (entrée en vigueur en août 1960) prévoyait des listes électorales séparées pour les communautés chypriotes grecque et turque. Cependant, la participation des députés chypriotes turcs avait été suspendue en 1963. Il s'était avéré impossible, dans les années suivantes, de faire respecter dans la pratique les articles pertinents de la Constitution qui instituaient la représentation au parlement de la communauté chypriote turque et les quotas prévus pour les deux communautés<sup>335</sup>. Le juge européen a constaté, que dans sa décision, la Cour suprême de la République de Chypre s'était largement fondée sur l'article 63 de la Constitution et l'article 5 de la *Loi n°72/79 de 1979*<sup>336</sup>. Il a rappelé, sans porter de jugement, que la Cour suprême « ne pouvait se fonder sur la doctrine de la nécessité pour combler ce vide juridique »<sup>337</sup>.

La Cour a observé que les États qui ont ratifié la Convention jouissent d'une grande latitude pour établir, dans leur ordre constitutionnel, des règles qui régissent les élections législatives et la composition de leurs parlements nationaux. En effet, les critères peuvent varier en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque État. Toutefois, ces règles ne doivent pas être de nature à écarter certains individus ou groupes d'individus de la participation à la vie publique du pays. En particulier, les membres d'une communauté distincte ne peuvent être privés de participer au choix des

---

être inscrit soit sur la liste électorale grecque, soit sur la liste électorale turque, étant entendu que les membres de la communauté grecque ne peuvent être inscrits que sur la liste électorale grecque et les membres de la communauté turque sur la liste électorale turque.

2. Nul ne peut être inscrit sur une liste électorale s'il ne remplit pas les conditions prévues par la *Loi électorale* à cet effet. »

<sup>334</sup> *Id.*, au par. 25.

<sup>335</sup> *Id.*, au par. 26.

<sup>336</sup> *Id.*, au par. 27.

<sup>337</sup> *Id.*

membres du corps législatif, droit garanti tant par la Convention que par les constitutions de tous les États parties<sup>338</sup>.

Ainsi, la Cour a imposé la première condition aux autorités chypriotes en indiquant que la mesure restrictive ne doit pas être de longue durée. Selon les faits, la situation particulière en Chypre s'était sérieusement détériorée à la suite de l'occupation du nord du pays par les troupes turques. Cette situation avait perduré pendant les 30 dernières années. Il a été observé que si les dispositions constitutionnelles pertinentes avaient été privées d'effet, il n'y avait pas eu de législation depuis trois décennies pour résoudre les problèmes qui découlaient de cette situation. C'est ainsi que le requérant – en tant que membre de la communauté chypriote turque vivant dans la zone de Chypre sous l'autorité du gouvernement turc – s'est vu privé de toute possibilité d'exprimer son opinion dans le choix des membres de la Chambre des représentants<sup>339</sup>. La Cour a conclu que cette restriction de très longue durée, de par son caractère déraisonnable et arbitraire, avait privé les membres de la communauté chypriote de leur droit de vote.

La deuxième condition exigeait des autorités chypriotes de démontrer qu'elles avaient entrepris des actions pour remédier à la restriction électorale concernant les minorités. La Cour a constaté une certaine passivité des autorités chypriotes, ce qui l'a amené à conclure que les droits électoraux de la communauté chypriote turque n'avaient pas été respectés en Chypre. Malgré le contexte politique particulier dans le pays, le juge de Strasbourg a considéré que le droit de participation du requérant à la vie électorale avait été supprimé dans les faits, et ce, à cause d'une carence législative d'une durée de 30 ans.

Nous pouvons conclure que les États peuvent émettre des critères particuliers aux droits électoraux des minorités quand il s'agit de situations temporaires et transitoires. La Cour a toléré la large marge d'appréciation de l'État belge dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, mais elle l'a restreinte, dans l'arrêt *Aziz*, quand elle a jugé que les carences

---

<sup>338</sup> *Id.*, au par. 28.

<sup>339</sup> *Id.*, au par. 29.

législatives dénotaient un comportement passif des autorités compétentes pendant une trop longue période.

Ayant analysé les restrictions électorales qui touchent les membres d'une minorité nationale, nous pouvons nous pencher sur les limitations de la souveraineté des États multinationaux.

## **2. Les interactions entre le contrôle juridictionnel européen et la souveraineté des États multinationaux**

La jurisprudence plus récente de la Cour sur le droit à des élections libres des minorités, et en particulier celle de leur représentation politique, témoigne d'un certain renforcement de la protection des minorités en Europe. Si le juge européen a affirmé la large marge d'appréciation de l'État belge dans le choix de règles linguistiques, il a suggéré que la représentation de la communauté chypriote turque en Chypre nécessite des garanties efficaces contre la discrimination des membres de cette communauté et contre la carence législative de la réglementation électorale du droit de participation politique.

Dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, la souveraineté de l'État belge a été largement protégée. La Cour a reconnu que les autorités belges disposaient d'une ample marge d'appréciation dans le choix de conditions qu'ils peuvent imposer au droit à des élections libres. Vu que l'article 3 du Protocole n° 1 ne prescrivait pas de système électoral déterminé, le mode de désignation du corps législatif relevait des caractéristiques particulières du régime constitutionnel de l'État en cause. La Cour a souligné que les systèmes électoraux nationaux sont parfois appelés à concilier des objectifs peu compatibles. Toutefois, même dans de telles circonstances, les États doivent assurer la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Cette dernière exigence garantit à la fois la liberté d'expression prévue à l'article 10 de la Convention<sup>340</sup> et le traitement égal de tous les citoyens.

---

<sup>340</sup> L'article 10 de la Convention se lit comme suit : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des

Prenant en considération le caractère inachevé de la réforme en cours et la nature transitoire de la situation, la Cour a considéré que le but légitime poursuivi par le gouvernement belge, soit « d'apaiser, par la création de structures plus stables et décentralisées, les différends linguistiques au sein du pays »<sup>341</sup> était parfaitement légitime. Par conséquent, l'État belge a pu conclure que le contrôle du juge européen n'affectera pas ses restrictions législatives concernant les minorités, à condition que le but poursuivi ait pour objectif de remédier à une situation transitoire.

Qui plus est, la Cour analyse le critère de la proportionnalité des moyens utilisés par l'État défendeur à la lumière du contexte global du régime électoral mis en place. Elle a souligné que la marge nationale d'appréciation est « d'autant plus étendue qu'il s'agit d'un système inachevé et transitoire »<sup>342</sup>. L'existence d'un dénominateur commun et la comparaison avec la pratique des autres États européens ont joué en faveur du gouvernement belge. Dans plusieurs d'États européens, il existe une obligation semblable pour les minorités linguistiques de confier leurs suffrages aux personnes qui parlent la langue de la région. Les États peuvent donc retirer de cet arrêt qu'ils peuvent faire usage de modèles de représentation politique qui sont déjà acceptés par d'autres États européens. D'autres conclusions peuvent également être tirées : les restrictions législatives étatiques ne devront pas créer de modifications ni de changements arbitraires en opposant les membres d'une minorité distincte aux autres citoyens de l'État. En conséquence, les États parties à la Convention ne se verront pas sanctionner s'ils favorisent un mode d'expression des représentants des minorités linguistiques dans la

---

idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

<sup>341</sup> *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, note 67, au par. 57.

<sup>342</sup> *Id.*

langue majoritaire au nom du respect de l'article 3, à condition que la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif soit respectée.

C'est dans l'arrêt *Aziz* que les signes de la limitation de la marge d'appréciation des autorités chypriotes sont plus discernables. En effet, dans cette affaire, le contrôle du juge européen est venu conditionner la marge d'appréciation de l'État défendeur puisqu'il a été précisé que les règles en cause ne devaient pas être de nature à écarter certaines personnes ou groupes de personnes de la participation politique de leur pays. Tout en tenant compte du contexte particulier du pays en cause, de la durée de la privation du droit et de l'effort de l'État chypriote pour remédier à la situation, le juge européen a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Les États peuvent donc déduire de cette décision que si on empêche les personnes appartenant aux différents groupes minoritaires de participer au choix des membres du corps législatif de leur pays pendant une longue période et si le gouvernement en place ne déploie pas suffisamment d'efforts pour remédier à la situation, l'État défendeur se verra sanctionné pour avoir dépassé les limites de la marge d'appréciation découlant de la Convention. Ce constat s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle de renforcement du caractère contraignant de l'article 3 du Protocole n° 1<sup>343</sup>. S'il existe une différence de traitement entre deux communautés, la Cour demande à l'État en cause de démontrer l'existence de « motifs objectifs et raisonnables propres à justifier pareille différence de traitement »<sup>344</sup>. En l'absence de preuves concrètes et convaincantes, les autorités nationales sont invitées à rendre leur politique nationale électorale conforme aux exigences conventionnelles européennes.

En définitive, la Cour n'hésite pas à conclure à la violation de la Convention en cas de carence législative manifeste ou de nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit à des élections libres. De cette manière, elle restreint considérablement l'étendue de la marge d'appréciation nationale reconnue en principe aux États par les organes de la

---

<sup>343</sup> Nicolas RIOU, « Cour EDH, *Aziz c. Chypre*, 22 juin 2004 », (2005) 15 *L'Europe des libertés*. Texte disponible sur <[http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/rubrique.php?id\\_rubrique=10](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/rubrique.php?id_rubrique=10)>(dernier accès : avril 2009).

<sup>344</sup> *Aziz c. Chypre*, précité, note 325, au par. 37.

Convention. Ainsi, il sera judicieux de conclure que l'article 3 du Protocole n° 1 garantit l'exercice des droits concrets et effectifs et fait partie des droits inhérents à la notion d'un régime véritablement démocratique.

## CONCLUSION

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en 1998, le rôle de contrôle et de surveillance de la Cour ne cesse de croître. Si un problème surgit au niveau électoral, les citoyens lésés ont recours à cette instance juridictionnelle supranationale sans pour autant que la frontière entre la marge d'appréciation et le contrôle de la proportionnalité des mesures étatiques à la mise en œuvre du droit à des élections libres ait été établie. Le contrôle juridictionnel européen est désormais omniprésent et plusieurs auteurs estiment qu'il porte atteinte à la souveraineté des États et à leur autonomie constitutionnelle<sup>345</sup>. Le mécanisme de contrôle de la Cour peut-il contribuer à la limitation de la souveraineté? À travers quels mécanismes produit-il ses effets limitatifs sur la marge nationale d'appréciation? C'est à de tels questionnements que renvoie l'analyse des interactions entre la marge d'appréciation et le contrôle juridictionnel européen. Or, nous avons affirmé qu'il n'existe pas d'études empiriques qui abordent la souveraineté des États à la lumière de la jurisprudence de la Cour.

Afin de mieux comprendre l'évolution du principe de la souveraineté étatique, il nous apparaissait nécessaire d'inscrire les interdépendances entre les activités des organes étatiques et des juges européens dans une perspective plus élargie que celle dans laquelle elle était confinée jusqu'à maintenant dans la doctrine. Dans cette optique, le mécanisme de contrôle et de surveillance de la Cour pouvait induire de multiples effets et seule une analyse de ceux-ci nous apparaissait susceptible de rendre véritablement compte de l'évolution de la souveraineté des États en matière de protection des droits de l'homme. Ainsi, nous avons suggéré que l'étude de cette évolution doive aussi tenir compte d'une véritable évaluation des effets limitatifs susceptibles d'être engendrés par l'examen de la Cour. En effet, notre étude avait pour but de déterminer les conditions imposées aux autorités étatiques en vue d'assurer l'exercice efficace du droit à des élections libres. La présente recherche visait donc à démontrer que l'analyse du concept de la souveraineté des États devait passer par l'étude des effets qu'engendre le contrôle juridictionnel européen.

---

<sup>345</sup> Jean-François FLAUSS, *loc. cit.*, note 124.

Sans que nous ne prétendions à l'exhaustivité de notre exposé, nous avons élaboré le cadre théorique de notre recherche. Nous avons ainsi passé en revue les différentes significations du principe de la souveraineté des États et présenté le droit à des élections libres, qui constituent, à notre avis, un point de départ à une interrogation axée sur les effets limitatifs du contrôle juridictionnel européen.

Ayant établi les assises théoriques de notre recherche, nous avons voulu, au deuxième chapitre, élaborer notre cadre conceptuel en tenant compte de la complexité des concepts utilisés dans la jurisprudence de la Cour sur le droit à des élections libres. Une telle démarche visait à vérifier, au troisième chapitre, la pertinence de la problématique des effets limitatifs du contrôle de la Cour sur la marge d'appréciation des États, et par conséquent, sur la souveraineté des États parties à la Convention.

Au terme de cette étude, il convient de noter que l'affirmation des droits de l'homme en droit international ne doit pas aboutir à la négation de la souveraineté des États ou à la préférence de la protection des droits de l'homme. L'étude des affaires identifiées dans ce mémoire permet de faire remarquer que la déférence qui est accordée à la souveraineté des États s'accompagne d'une certaine limitation en cas de privation de l'exercice efficace du droit à des élections libres. Philippe Chrestia a ainsi affirmé que « la souveraineté n'est, en effet, pas morte mais accomplit un saut qualitatif : elle est toujours le pouvoir du dernier mot mais à la condition que ce pouvoir s'exerce à des fins humaines »<sup>346</sup>. Il faut aussi souligner que la Cour a dépassé son approche autolimitative dans le domaine de l'exercice du droit à des élections libres. L'activisme judiciaire de la Cour a trouvé expression dans la marge d'appréciation conférée aux États, d'une part, et dans l'interprétation évolutive de l'article 3 du Protocole n° 1, d'autre part. De l'avis de Héctor Gros Espiell, qui comparait la *Convention européenne des droits de l'homme* et la *Convention américaine des droits de l'homme*, « la Cour, à l'aide d'une interprétation ouverte et progressiste [...] a donné à l'article 3 du Protocole additionnel I le sens de

---

<sup>346</sup> Philippe CHRESTIA, *loc. cit.*, note 45, 717.

reconnaître les droits politiques *stricto sensu* aux citoyens; de préciser que les limitations possibles ne peuvent nuire à leur substance même et les priver de leur effectivité. »<sup>347</sup>

Dans le contexte du contrôle juridictionnel européen, la souveraineté est limitée et conditionnée par une série d'exigences substantielles et procédurales indispensables à l'exercice du droit de vote et du droit de se porter candidat. L'examen des juges européens – de dernier ressort après l'épuisement des recours internes, – est un contrôle juridictionnel supranational des agissements des autorités nationales compétentes. Même si les conditions imposées diffèrent d'une mesure à autre, il convient de noter que la Cour vérifie s'il y a un manquement apparent aux obligations positives pour les États, découlant de l'article 3 du Protocole n° 1.

Si l'on cherche des preuves de l'étendue de la limitation de la souveraineté des États, il suffit de considérer les exemples concrets analysés où les autorités nationales ont été obligées de rendre leurs restrictions nationales électorales conformes aux critères impératifs élaborés par la Cour. Il va sans dire qu'on revient inévitablement à la volonté des États d'harmoniser les législations électorales nationales avec leurs engagements conventionnels. Des motivations d'ordre politique, économique et social inspirent les changements législatifs, administratifs et juridictionnels d'un État défendeur. À cet effet, à la suite de l'arrêt *Polkolzina c. Lettonie*, les autorités nationales ont amendé la loi lettone sur les élections parlementaires en mai 2002 et les dispositions exigeant un niveau de maîtrise élevé de la langue lettone pour les futurs candidats ont été supprimées<sup>348</sup>. Cet amendement a eu pour résultat la libre participation des candidats aux nouvelles élections parlementaires sans que ces derniers ne doivent apporter de preuve quant à leurs capacités linguistiques. Cette réforme a pu remédier non seulement à la situation de la requérante, mais aussi prévenir de nouvelles violations semblables. Notre dernière illustration démontre l'incidence non seulement du contrôle juridictionnel européen sur la

---

<sup>347</sup> Héctor GROS ESPIELL, « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme », (1989-VI) 218 *R.C.A.D.I.* 167, à la page 287.

<sup>348</sup> Conseil de l'Europe, *Résolution n° 124 (2003) relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 avril 2002 dans l'affaire Podkolzina contre la Lettonie*, adoptée par le Comité des ministres le 22 juillet 2003, lors de la 847<sup>e</sup> réunion des délégués des Ministres.

souveraineté étatique, mais aussi l'efficacité de celui-ci pour assurer l'exercice du droit à des élections libres.

L'apport véritable de cette étude a trait à la nature du lien qui unit la partie théorique de notre recherche à son volet empirique consacré à l'analyse de la jurisprudence, de plus en plus abondante, en matière du droit à des élections libres. En raison de ce qui précède, notre recherche constitue une contribution – fut-elle modeste – à l'étude des interactions entre le contrôle juridictionnel supranational de la Cour et la souveraineté des États parties à la Convention européenne. Par ailleurs, si, en raison de la complexité des questions traitées, l'analyse empirique est limitée par la sélection des arrêts pertinents, l'intérêt des conclusions qui se dégagent de l'analyse des outils d'interprétation de la Cour et de leur impact sur la souveraineté des États européens commandent que l'on persiste dans cette direction.

## BIBLIOGRAPHIE

### Monographies et recueils

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », (1987-VII) 207 *R.C.A.D.I.* 15

ALBERT, J.-L., *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international: journée d'études* (organisée par la Société française pour le droit international, tenue à l'université des Antilles et de la Guyane les 5 et 6 avril 2001), Paris, Pedone, 2002, 208 p.

AMSELEK, P., *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1988, 328 p.

ANDO N. (ed.), *Towards Implementing Universal Human Rights*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 262 p.

ARAI-TAKAHASHI, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, New York, Intersentia, 2002, 300 p.

BEAULAC, S., *The Power of Language in the Making of International Law. The World Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 200 p.

BEDI, S.R.S., *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2007, 488 p.

BEN ACHOUER, Y., « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », (1994-I) 245 *R.C.A.D.I.* 325

BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2004, 818 p.

BLACKBURN R. and Dr. J. POLAKIEWICZ, *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Members States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 1061 p.

BROWLIE, I., *Principles of Public International Law*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, 743 p.

CABRILLAC, R et Ch. ALBIGÈS., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, Éditions du Juris-Classeur, 2004, 401 p.

Canaries. Parlamento Instituto Tricontinental para la Democracia Parlamentaria y los Derechos Humanos, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 415 p.

CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1, Paris, Sirey, 1920, réimp. CNRS, 1962, 837 p.

CARRILLO-SALCEDO, J.-A., « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », (1996) 257 *R.C.A.D.I.* 35

CAZZANIGA, G.M. et Y. Ch. ZARKA, *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Paris, Librairie philosophique Ivrin, 2001, 345 p.

CHARRIER, J.-L., *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2005, 429 p.

CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 3<sup>e</sup> éd, Paris, Montchrestien, 1999, 160 p.

CONFORTI B. and Fr. FRANCONI, *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 466 p.

CUMPER P. and S. WHEATLEY, *Minority Rights in the "New" Europe*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 385 p.

DELMAS-MARTY M. (dir.), *The European Convention for the Protection of Human Rights : International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 346 p.

DRZEMCZEWSKI, A. Z., *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 372 p.

DUPLESSIS, I., *La représentation moderne de la souveraineté : simultanéité de l'idée du droit international et négation de sa normativité*, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998, 478 p.

FAVOREU, L. (dir.), *Droit constitutionnel*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, 988 p.

FITZMAURICE, M. and D. SAROOSHI (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, 236 p.

FOX, G. H. and B. R. ROTH (ed.), *Democratic Governance and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 585 p.

GOMIEN, D., *Vade-mecum de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, 3<sup>ème</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, 188 p.

GOODWIN-GILL, G.S., *Élections libres et régulières*, Genève, Union parlementaire, 2006, 233 p.

GROS ESPIELL, H., « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme », (1989-VI) 218 *R.C.A.D.I.* 167

GRZEGORCZYK, Ch., Fr. MICHAUD et M. TROPER, *Le positivisme juridique*, Paris, Story-Scientia, L.G.D.J., 1992, 535 p.

HARRIS, D.J., M. O'BOYLE and C.WABRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 753 p.

HENRAD, K., *Devising an Adequate System of Minority Protections: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 363 p.

JACOBS, Fr. and R. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, Clarendon Press, 1996, 469 p.

KASTANAS, E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 480 p.

KÖNIG, D., P.-T. STOLL, V. RÖBEN and N. MATZ-LÜCK (eds.), *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?*, Berlin/New York, Springer, 2007, 260 p.

KOROWICZ, M., *La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Paris, Éditions A. Pédone, 1945, 251 p.

LAMBERT, P., *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1072 p.

LAWSON R. and M. DE BLOIS (ed.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht/ Boston, M. Nijhoff, 1994, 416 p.

LEACH, Ph., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, 794 p.

LETSAS, G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 145 p.

MACDONALD, R. St., F. MATSCHER, and H. PETZOLD (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 940 p.

MAHONEY P. et autres (dir.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1587 p.

MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, D. (dir.), *Les évolutions de la souveraineté: actes du colloque organisé par le LARAJ*, Paris, Montchrestien, 2006, 229 p.

MATSCHER, Fr. and H. PETZOLD(eds.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J.Wiarda*, Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag, 1988, 750 p.

MERRILLS J.G. and A.H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., Manchester, Manchester University Press, 2001

MILLS, K., *Human Rights in the Emerging Global Order: A New Sovereignty ?*, New York, St. Martin's Press, 1998, 256 p.

MOUCHEBOEUF, A., *Minority Rights Jurisprudence Digest*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, 750 p.

MUZNY, P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme: essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, t.1 et t.2, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 734 p.

NEDJATI, Z., *Human Rights under the European Convention*, Amsterdam/New York/Oxford, North-Holland Publishing, 1978, 298 p.

ÖRÜCÜ E. (ed.) *Judicial Comparativism in Human Rights Cases*, Portland, UKNCCL, 2003, 255 p.

O'REILLY, J., *Human Rights and Constitutional Law, Essays in honour of Brian Walsh*, Dublin, The Round Hall Press, 1992, 366 p.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs », (1998) 274 *R.C.A.D.I.* 9

PETTITI, L.-E, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1999, 1230 p.

PETTITI, L.-E. et J.-L. AUJOL, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 791 p.

QUOC DINH, N., P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd, Paris, L.G.D.J., 1999, 1455 p.

RINGELHEIM, J., *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 490 p.

ROY, I., *Vers un « droit de participation » des minorités à la « vie de l'État »?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, 460 p.

SCIOTTI-LAM, C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 p.

SUDRE, Fr. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 354 p.

*Droit européen et international des droits de l'homme*, 7<sup>ème</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 2005, 715 p.

SUDRE, Fr., J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2003, 617 p.

THORNBERRY P. and M. A. M. ESTÉBANEZ, *Minority Rights in Europe*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004, 682 p.

TURP D. et G. A. BEAUDOIN, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne : actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures*, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1986, 722 p.

VAN DIJK, P., F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN and L. ZWAAKS (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford, Intersentia, 2006, 1190 p.

VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme: prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 785 p.

VIRALLY, M., «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public. », (1983-V) 183 *R.C.A.D.I.* 9

WALKER, N. (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003, 556 p.

WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. », (1992-VI) 237 *R.C.A.D.I.* 9

WELLER, M., *The Rights of Minorities in Europe: A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 688 p.

YOUROW, H., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Hague, Kluwer Law International, 1996, 224 p.

### Articles de revues et études d'ouvrages collectifs

ACEVES, W.J., «Relative Normativity: Challenging the Sovereignty Norm Through Human Rights Litigation», (2002) *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.* 261

ÅKERMARK, S. S., « The Limits of Pluralism – Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything? », (2002) 3 *J.E.M.I.E.* 1

BARATTA, R., «Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded», (2000) 1 *E.J.I.L.* 413

BARTELSTON, J., « The Concept of Sovereignty Revisited », (2006) 17 *E.J.I.L.* 463

BENOÎT-ROHMER, F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », (2002) *R.T.D.H.* 563

BOTOKO-CLAEYSEN, C., « Engagements universels et identité européenne des droits de l'homme », (2001) 48 *R.T.D.H.* 947

« L'O.S.C.E. et l'observation des élections : le rôle du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (B.I.D.D.H.) », (2001) 45 *R.T.D.H.* 55

CHAUMONT, Ch., « Recherche du contenu irréductible du concept de la souveraineté internationale de l'État », dans *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pédone, 1960, 561 p.

CHEVALLIER, J., «L'État de droit », (1988) *R.D.P.* 137

CHRESTIA, Ph., « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain », (1999) 40 *R.T.D.H.* 715

CLAES, E. et A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », (2001) 2 *R. B.D.I.* 411

COHEN-JONATHAN G. et J.-F. FLAUSS, « De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: arrêt Matthews contre le Royaume-Uni du 18 février 1999 », (1999) 11 *R.U.D.H.* 253

CRAVEN, M., « Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law », (2000) 1 *E.J.I.L.* 489

DACYL, J.W., « Sovereignty versus Human Rights: From Past Discourses to Contemporary Dilemmas », (1996) 9 *J. Ref. Stud.* 136

DE MONTMORENCY, J.E.G., « Le concept de souveraineté », (1931) *R.G.D.I.P.* 385

DE SCHUTTER O. et O. L'HOEST, « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », (2000) *C. de D.eur.* 141

DOMINICÉ, Ch., « The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations », (1999) 10 *E.J.I.L.* 353

DUPUY, P.-M., « La Convention de Vienne sur le droit des traités à l'épreuve de la pratique : quel bilan trente ans après son entrée en vigueur », (2006) 2 *R.B.D.I.* 411

« Reviewing the Difficulties of Codification : On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility », (1999) 10 *E.J.I.L.* 371

Editorial note, « The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: its Legitimacy in Theory and Application in Practice », (1998) 19 *H.R.L.J.* 1

EISSEN, M.-A., « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme: leur influence mutuelle », (1991) 5 *R.T.D.H.* 167

EISENMANN, P.-M., « L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », (1986) 32 *A.F.D.I.* 153

ENGLE, K., « National Sovereignty revised: Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law », (1992) 86 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 249

ESPOSITO, V., « La liberté des États dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », (2003) 55 *R.T.D.H.* 823

EUDES, M., « Vers l'abolition des dernières restrictions au droit de vote ? Étude des frontières du corps électoral », (2006) 67 *R.T.D.H.* 575

FEINGOLD, C.S., « The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights » (1977-1978) 53 *Notre Dame L.* 90

FLAUSS, J.-F., « Contentieux des élections parlementaires et garanties du procès équitable », (1998) 33 *R.T.D.H.* 348

FRANCK, Th. M., «The Emerging Right to Democratic Governance», (1992) 86 *A.J.I.L.* 46

GOODMAN, R. and D. JUNKS, «Measuring the Effects of Human Rights Treaties», (2003) 14 *E.J.I.L.* 171

GOODWIN-GILL, G., « State Responsibility and the “Good Faith” Obligations in International Law », dans Margosia FITZMAURICE et Dan SAROOSHI (ed.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 75-104

GOY, R., « La garantie européenne du droit à des élections législative: l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention de Rome », (1986) *R.D.P.* 1274

GROSSMAN, C., «Panel Remarks. National Sovereignty Revisited: Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law», (1992) 86 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 249

HENKIN, L., «Human Rights and State “Sovereignty”», (1995-1996) 25 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 31

HELPER, L.J., «Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Régime», (2008) 19 *E.J.I.L.* 135

HOOGERS, H.G., « *Ždanoka c. Lettonie*: The Boundaries of the Right to be Elected under Article 3 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights », (2007) 3 *E.C.L.R.* 307

HUET, V., « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international? », ( 2006) 67 *R.T.D.H.* 547

HUTCHINSON, M., « The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights» (1999) 48 *I.C.L.Q.* 638

KASTANAS E. et Y. KTISTAKIS, « Les affaires grecques devant la Cour européenne des droits de l'homme chronique de la jurisprudence en 1997 », (1997) 1 *R.H.D.I.* 249

KISS, A., « International Human Rights Treaties: A Special Category of International Treaty? », dans Venice Commission, *The Status of International Treaties on Human*

*Rights*, coll. « Science and technique of democracy », n° 42, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, p. 11-13

KOKOROKO, D., « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », (2003) 16 *R.Q.D.I.* 37

KOSKENNIEMI, M., « The Future of Statehood », (1991) 32 *Harv. Int'l L.J.* 397

KOVÁCS, P., « La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », (2005) 2 *M.J.I.L.* 1

KOUDÉ, R. K., « Les droits de l'homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée », (2006) 68 *R.T.D.H.* 909

LEVINET, M., « Les inéligibilités aux élections législatives devant la Cour européenne des droits de l'homme », (2003) 54 *R.F.D.C.* 425

« L'autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de réglementation des droits politiques : arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997 *Gitonas et autres c/Grèce* », (1998) *R.F.D.A.* 1007

« Vers un infléchissement de l'autolimitation du juge européen des droits de l'homme en matière d'exercice des droits politiques », (2000) *R.T.D.H.* 54

MAHONEY, P., « Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin », (1990) 11 *H.R.L.J.* 57

MERRILS, J. G., « Décisions on the European Convention on Human Rights during 1987 », (1987) *B.Y.B.I.L.* 466

MOURA RAMOS, R.M., « Human Rights Treaties – Are They or Should They Be Given a Special Status in International Law? », dans Venice Commission, *The Status of International Treaties on Human Rights*, coll. « Science and technique of democracy », n° 42, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, p. 73-77.

MORELLET, J., « Le principe de la souveraineté de l'État et le droit international public », (1926) 33 *R.G.D.I.P.* 104

NATALE, V., « Le droit à des élections libres ou la construction d'un véritable ordre démocratique européen », (2006) 68 *R.T.D.H.* 939

O'DONELL, Th., « The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », (1982) 4 *H.R.Q.* 474

OLINGA, A.-D. et C. PICHERAL, « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente dans la Cour européenne des droits de l'homme », (1995) 23 *R.T.D.H.* 567

PANOUSSIS, I., « L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », (2007) 70 *R.T.D.H.* 427

POTEAU, A., « L'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention et l'obligation des États membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections au Parlement européen », (1999) *R.T.D.H.* 873

RIOU, N., « Article 3 Protocole 1 – Droit à des élections libres », (2005) 17 *L'Europe des Libertés*, <[http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id\\_article=28&id\\_rubrique=3](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=28&id_rubrique=3)>

« Cour EDH, *Aziz c. Chypre*, 22 juin 2004 », (2005) 15 *L'Europe des libertés*, <[http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/rubrique.php?id\\_rubrique=10](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/rubrique.php?id_rubrique=10)>

SCHREUER, Ch., « The Warning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law », (1994) 4 *E.J.I.L.* 447

REISMAN, R., « Designing and Managing the Future of the State », (1997) 8 *E.J.I.L.* 409

REISMAN, M., « Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law », (1990) 84 *A.J.I.L.* 866

RIGAUX, Fr., « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », (2007) 70 *R.T.D.H.* 307

SHANY, Y., « Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? », 16 *E.J.I.L.* 907

SLAUGHTER, A.-M., « International Law in a World of Liberal States », (1995) 6 *E.J.I.L.* 503

STEINER, H.J., « Political Participation as a Human Right », (1988) 1 *Harv. Hum. Rts. Y.B.* 77

SUDRE, Fr., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », (1995) 23 *R.T.D.H.* 363

SUR, S., « The State between Fragmentation and Globalization », (1997) 8 *E.J.I.L.* 421

TULKENS, Fr., « Droits de l'Homme et prison : les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », Centre de recherches et

d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire (CREDHO), (2001) 8 *Cahiers de CREDHO*, <[http://www.credho.org/cedh/session08/session08-02-02.htm#\\_ftn1](http://www.credho.org/cedh/session08/session08-02-02.htm#_ftn1)>

VAN BOSSUYT, A., « Fit to Purpose or Faulty Design? Analysis of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Legal Protection of Minorities », (2007) 6 *J.E.M.I.E.* 1

VAN HAEGENDOREN, G., « International Election Monitoring », (1987) 20 *R.B.D.I.* 86

WHEATLEY, S., « Democracy in International Law: A European Perspective », (2002) 51 *I.C.L.Q.* 225

WOODS, L., « Decisions on the European Convention on Human Rights during 1997 », (1997) *B.Y.B.I.L.* 410

YOUROW, H., « The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence », (1987-1988) 3 *Conn. J.I.L.* 111

ZIMBRON, R., « The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights », (2007) 49 *Harv. Int'l L.J. Online* 10

## **Jurisprudence**

### **Cour internationale de Justice**

*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c./Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986 [1986] C.I.J. Rec. 14

*Barcelona Traction. Light and Power Company*, arrêt du 5 février 1970 [1970] C.I.J. Rec. 32

### **Cour suprême du Canada**

*Sauvé c. Canada* (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519

### **Cour européenne des droits de l'homme et Commission européenne des droits de l'homme**

*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, (1968) 6 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, [2004] V C.E.D.H. 201

*Buckley c. Royaume-Uni*, n° 20348192, [1996] IV C.E.D.H. 1271

*Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94 [1999] I C.E.D.H. 627

*Campagnano c. Italie*, n° 77955/01, (23 mars 2006)

*Gillow c. Royaume-Uni*, (1987) 109 C.E.D.H. (Sér. A)

*Gitanos c. Grèce*, n° 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95 et 27755/95, [1997] IV C.E.D.H. 1217, 40 Ann. Conv. Eur. D.H. 304

*Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (n°s 8348/78 et 8406/78, décision du 11 octobre 1979, DR 18, p. 187

*Handyside c. le Royaume-Uni*, (1976) 26 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC], n° 74025/01, [2005] IX C.E.D.H. 237, 48 Ann. Conv. Eur. D.H. 226

*Ilicak c. Turquie*, n° 15394/02 (5 avril 2007)

*Irlande c. Royaume-Uni* (cour plénière), (1978) 25 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Kavakçi c. Turquie*, n° 71907/01 (17 janvier 2008)

*Krasnov et Skouratov c. Russie*, n° 17864/04 et 21396/04 (19 juillet 2007)

*Kruslin c. France*, (1990) 176 C.E.D.H. (Sér. A) 3

*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, [2000] IV C.E.D.H. 25, 43 Ann. Conv. Eur. D.H. 142

*Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21826/83 et 21974/93, [1997] I C.E.D.H. 120

*Loukyrezos c. Grèce*, n° 33554/03 (15 juin 2006)

*Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, [1999] I C.E.D.H. 305; 42 Ann. Conv. Eur. D.H. 77

*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (1987), 113 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, [2004] X C.E.D.H. 31

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92, [1998] I C.E.D.H. 1

*Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, n° 55066/00 et 55638/00 (11 janvier 2007)

*Parti travailliste géorgien c. Georgie*, n° 9103/04 (8 juillet 2008)

*Parti socialiste et autres c. Turquie*, n° 21237/93, [1998] III C.E.D.H. 1233

*Paschalidis, Koumeridis et Zaharakis c. Grèce*, n° 27863/05, 28422/05 et 28028/05 (10 avril 2008)

*Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, [2002] II C.E.D.H. 419

*Py c. France*, n° 66289/01, [2005] I C.E.D.H. 1

*Rasmussen c. Danemark*, (1984) 87 C.E.D.H. (Sér. A) 2

*Saroukhanyan c. Arménie*, n° 38978/03 (27 mai 2008)

*Selim Sadak et autres c. Turquie*, n° 25144/94, 26149/95 à 26154/95, 27100/95 et 27101/95, [2002] IV C.E.D.H. 275

*Silay c. Turquie*, n° 8691/02 (5 avril 2007)

*Sukhovetsky c. Ukraine*, n° 13716/02 (26 juin 2006)

*Sunday Times c. Royaume-Uni*, (1979) 30 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Süreç c. Turquie* (n° 1)[GC], n° 26682/95, [1999] IV C.E.D.H. 405

*Tyrer c. Royaume-Uni*, (1978) 26 C.E.D.H. (Sér. A) 1

*Vito Sante Santoro c. Italie*, n° 36681/97, [2004] VI C.E.D.H. 253

*X. c. Belgique* (1975), 2 Comm. Eur. D.H.D.R. 110

*X, Y et Z c. le Royaume-Uni*, n° 21830/93, [1997] II C.E.D.H. 619

*Yamak et Sadak c. Turquie*, n° 10226/03 (8 juillet 2008)

*Yazar et autres c. Turquie*, n° 22723/93, 22724/93 et 22725/93, [2002] II C.E.D.H. 369

*Ždanoka c. Lettonie*, n° 58278/00, (17 juin 2004)

*Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, [2006] 49 Ann. Conv. Eur. D.H.75

## **Documents des organisations internationales et régionales**

### **Organisations internationales**

#### Documents

*Charte des Nations Unies*, adoptée le 26 juin 1945 (entrée en vigueur le 25 octobre 1945), C.N.U.C.I.O, vol. 15, p. 365

*Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Res. AG 2625 (XXV), Doc. Off. AG NU, 25e sess., supp., n°13, Doc. NU A/8018 (1970).

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté le 19 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976), 999 R.T.N.U. 171.

*Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969, adoptée le 22 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) 1155 R.T.N.U. 354

*Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou nationales, religieuses et linguistiques*, Rés. 47/135, 18 décembre 1992, A/RES/47/135

*Observation générale n° 25 (57) U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994)*

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Mlle Marie-Hélène Gillot et al. C. France*, Communication n° 932/2000: France, CCPR/C/75/D/932/2000, 26 juillet 2002

### **Organisations régionales**

#### **Union européenne**

Versions consolidées du *Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* [2008] J.O. C-115

*Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2000] J.O. 364/01

### **OSCE/CSCE**

#### Documents

*Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, Copenhague, 29 juin 1990*

### Études

OSCE/ODIHR, *Handbook for Monitoring Women's Participation in Election*, Warsaw, 2004

OSCE/ODIHR, *Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections*, Warsaw, 2001

OSCE/ODIHR, *Guidelines to Assist National Minority Participation in the Electoral Process*, Warsaw, 2001

OSCE/ODIHR, *Handbook for Domestic Election Observers*, Warsaw, 2003

OSCE/ODIHR, *Election Observation – A Decade of Monitoring Elections: the People and the Practice*, Warsaw, 2005

OSCE, *International Election Observation Mission: Russian Federation State Duma Elections*, 7 December 2003

### **Conseil de l'Europe/Commission de Venise**

#### Documents

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5

*Protocole n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, adopté le 20 mars 1952 (entré en vigueur le 18 mai 1954), (1955) 213 R.T.N.U. 262, S.T.E. n° 1

*Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, adopté le 1<sup>er</sup> février 1995, (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1998), S.T.E. n° 157

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Abolition des restrictions au droit de vote*, Doc. 10553, 18 mai 2005

Conseil de l'Europe, *Résolution n° 124 (2003) relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 9 avril 2002 dans l'affaire Podkolzina contre la Lettonie*, adoptée par le Comité des Ministres le 22 juillet 2003, lors de la 847<sup>e</sup> réunion des délégués des Ministres

Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information sur les droits de l'homme*, n° 68, 1<sup>er</sup> mars-30 juin 2006

Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme en droit international : textes de base*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, 567 p.

Centre for Minority Issues, *Mechanisms for the Implementation of Minority Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004

### Études

Commission de Venise, *Le patrimoine constitutionnel européen*, coll. « Science et technique de la démocratie », n° 18, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1997

Commission pour la démocratie par le droit, *Les nouvelles tendances du droit électoral dans la Grande Europe*, coll. « Science et technique de la démocratie », n° 25, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999,

Commission de Venise, *Guide d'évaluation des élections*, adopté par le Conseil des élections démocratiques à sa 58<sup>ème</sup> réunion (Venise, 12 juin 2003) et par la Commission de Venise à sa 55<sup>ème</sup> session plénière (Venise, 13-14 juin 2004, avis n° 235/2003), CDL-AD (2003)10, Strasbourg, 18 juin 2003

Commission de Venise, *Code de bonnes pratiques en matière électorale, orientations et rapport explicatif*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 52<sup>ème</sup> session (Venise, 18-19 octobre 2002, avis n° 190/2002), CDL-AD (2002) 23 rév., Strasbourg, 23 mai 2003 et Rapport explicatif du Code de bonne conduite en matière électorale

Commission de Venise, *Avis sur le projet de Convention ACEEEO sur les critères électoraux, les droits et les libertés électoraux*, adopté par la Commission de Venise à sa 58<sup>ème</sup> session plénière (Venise, 12-13 mars 2004, avis. 253/2003) CDL-AD (2004) 010, Strasbourg, 17 mars 2004

Commission de Venise, *Rapport sur les systèmes électoraux. Solutions disponibles et critères de sélection*, adopté par la Commission de Venise à sa 57<sup>ème</sup> session plénière (Venise, 12-13 décembre 2003, étude n° 250/2003) CDL-AD (2004) 003, Strasbourg, 4 février 2004

Commission de Venise, *Rapport sur la compatibilité du vote à distance et du vote électronique avec les critères du Conseil de l'Europe*, adopté par la Commission de Venise à sa 58<sup>ème</sup> session plénière (Venise, 12-13 mars 204, étude n° 260/203), CDL-AD (2004) 012, Strasbourg, 18 mars 2004

Conseil des élections démocratiques et Commission de Venise, *Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales*

*aux processus de décision dans les pays européens*, adopté par le Conseil des élections démocratiques à sa 12<sup>ème</sup> réunion (Venise, 10 mars 2005) et la Commission de Venise à sa 62<sup>ème</sup> session plénière (Venise, 11-12 mars 2005)

Commission de Venise, *Rapport sur l'abolition des restrictions au droit de vote lors des élections législatives*, entériné par la Commission de Venise lors de sa 61<sup>e</sup> session plénière (Venise, 3-4 décembre 2004, étude n° 306/2004), CDL-AD (2005)012, Strasbourg, 4 avril 2005

Commission de Venise, *Rapport sur la Recommandation 1676 (2004) de l'Assemblée parlementaire relative à la participation des femmes aux élections*, CDL-AD (2005) 002, Strasbourg, 2 juin 2005

Commission de Venise, *Avis sur le droit électoral du Royaume-Uni*, adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 23<sup>e</sup> réunion (Venise, 13 décembre 2007) et par la Commission de Venise lors de sa 73<sup>e</sup> session plénière (Venise, 14-15 décembre 2007, avis n° 436/2007), CDL-AD (2007)046, Strasbourg, 9 janvier 2008

Commission pour la démocratie par le droit, *Les standards européens du droit électoral dans le constitutionnalisme européen*, coll. « Science et technique de la démocratie », n° 39, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, 169 p.

Venice Commission, *The Status of International Treaties on Human Rights*, coll. « Science and technique of democracy », n° 42, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, 225 p.

Venice Commission, *Preconditions for a Democratic Elections*, coll. « Science and Technique of Democracy », n° 43, Strasbourg, Council of Europe, 2006, 100 p.

## **Divers**

TROPER, M., « Question n° 5: Comment la Constitution de 1958 définit la souveraineté nationale ? », publié par le Conseil constitutionnel, dossier « La Constitution de 1958 a quarante ans », <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q05.htm>>

## **Sites Internet consultés**

Assemblée générale des Nations Unies  
<http://www.un.org/french/ga/>

Haut Commissariat aux droits de l'homme  
[http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm)

Comité des droits de l'homme des Nations Unies

[http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/hrc\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/hrc_fr.htm)

Union européenne

[http://europa.eu/index\\_fr.htm](http://europa.eu/index_fr.htm)

Union européenne, site officiel du recueil des traités

<http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm>

Parlement européen

<http://www.europarl.europa.eu>

Commission européenne

[http://ec.europa.eu/justice\\_home/unit/charte/index\\_fr.html](http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/index_fr.html)

Cour de Justice des Communautés européennes

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=FR&Submit=rechercher&numaff=C-145/04>

Conseil de l'Europe, Bureau des traités

<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/v3DefaultFRE.asp>

Commission de Venise

[http://www.venice.coe.int/site/main/presentation\\_F.asp?MenuL=F](http://www.venice.coe.int/site/main/presentation_F.asp?MenuL=F)

Cour européenne des droits de l'homme

<http://www.echr.coe.int/echr/>

Council for Democratic Elections

[http://www.venice.coe.int/site/main/Elections\\_Referendums\\_E.asp](http://www.venice.coe.int/site/main/Elections_Referendums_E.asp)

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

<http://www.osce.org/fr/>

Office for Democratic Institutions and Human Rights

<http://www.osce.org/odihr/>

European Centre for Minority Issues

<http://www.ecmi.de/>