



*Government of Armenia
Ministry of Foreign Affairs
Gouvernement de l'Arménie
Ministère des affaires étrangères*



FFD(2010)3.1A

Strasbourg, 8 septembre 2010

**Conseil de l'Europe
Forum pour l'avenir de la démocratie**

**Erevan, Arménie
19-20 octobre 2010**

**Perspectives 2020
La démocratie en Europe -
Principes et enjeux**

Document d'orientation : Séance de travail 1A

**L'impact du droit et de la jurisprudence européens
sur le façonnement de la démocratie**

document préparé par Dr. Başak Çalı
Maître de conférence, University College, Londres

L'impact du droit et de la jurisprudence européens sur le façonnement de la démocratie

Dr Başak Çalı
University College, Londres

Introduction

Le texte de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (la Convention), son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme (CrDH) et son application aux questions constitutionnelles par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) sont intimement liés à la théorie et la pratique de la démocratie en Europe. La jurisprudence européenne relative aux droits de l'homme a un impact considérable sur les pratiques démocratiques. S'il convient globalement de s'en féliciter, cet impact peut cependant être mis à l'épreuve par les pratiques démocratiques quotidiennes au niveau national. La présente étude vise à exposer les différentes manières dont la législation et la jurisprudence européennes des droits de l'homme ont un impact sur le façonnement de la démocratie et à identifier les défis conceptuels et institutionnels auxquels celle-ci est confrontée.

La démocratie en tant que cadre pour la réalisation effective des droits de l'homme

Le texte de la Convention voit dans la démocratie le cadre politique le meilleur et – par voie de conséquence – nécessaire pour la réalisation effective des droits de l'homme au moyen du droit. Cette vision se retrouve à la fois dans le texte de la Convention et dans son interprétation et son application par la CrDH et la Commission de Venise.

Dans son préambule, la Convention dispose que la réalisation des droits de l'homme repose essentiellement sur « un régime politique véritablement démocratique ». En d'autres termes, les gouvernements doivent ou bien s'efforcer de maintenir un niveau élevé de démocratie, ou se donner pour objectif la démocratisation afin de protéger efficacement les droits de l'homme. Diverses dispositions confirment cette optique. L'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention codifie le droit à des élections libres et équitables¹. Les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention et l'article 2 de son Protocole n° 4 indiquent en outre que toutes les restrictions des droits à la vie privée et à la liberté de pensée et de religion, d'expression, de réunion et de circulation doivent être prescrites par la loi et justifiées comme étant nécessaires dans une société démocratique.

¹ Ce point est développé dans le Code de bonne conduite en matière électorale, adopté par la Commission de Venise en 2002. [www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL\(2002\)005-f.html](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL(2002)005-f.html)

Ce rapprochement explicite entre la démocratie et les droits de l'homme exige de tous les Etats du Conseil de l'Europe non seulement qu'ils préservent les normes démocratiques, mais aussi, le cas échéant, qu'ils les renforcent. Les requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme sont donc un baromètre non seulement du respect des droits de l'homme au niveau national mais aussi du niveau de gouvernement démocratique.

La démocratie envisagée comme un régime politique visant à étendre les droits et les libertés

L'interprétation de la Convention par la CrDH au cours des cinquante dernières années s'est appuyée sur les dispositions de la Convention relatives à la démocratie. Elle a aussi développé une jurisprudence qui a renforcé l'idée selon laquelle la démocratie doit être le régime politique sur lequel repose la réalisation effective des droits de l'homme. Dans la jurisprudence de la CrDH, la démocratie est entendue comme un cadre politique visant à étendre les droits et les libertés. La légitimité d'un régime démocratique se mesure au niveau d'attention qu'il accorde à la protection des droits de l'homme. L'interprétation que la CrDH fait des « mesures nécessaires dans une société démocratique », mentionnées dans les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, constitue la meilleure illustration de cette approche. Ces termes sont interprétés d'une manière qui met l'accent sur le fait que l'interprétation extensive des droits découle des normes démocratiques. Une telle interprétation est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement de la démocratie. Les droits ne peuvent être restreints que dans les circonstances les plus exceptionnelles².

L'interprétation d'articles spécifiques de la Convention est aussi étroitement liée à une compréhension de la démocratie comme un cadre pour l'extension des libertés. Les autorités nationales ont des obligations négatives et positives à cet égard : elles sont tenues de ne pas porter atteinte aux droits (obligation négative) ; elles doivent aussi veiller à la jouissance effective des droits (obligation positive)³. En particulier, la CrDH considère la liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association comme étant indissociables de la démocratie⁴. Dans cette interprétation, les libertés en question ne sont pas traitées séparément de la démocratie ; au contraire, elles sont considérées comme tenant une place essentielle dans l'amélioration de la gouvernance démocratique. Le respect des droits est lui-même un outil pour la démocratisation et la préservation des normes démocratiques.

Cependant, il y a parfois un conflit entre le respect des droits individuels et la conception de politiques publiques destinées à protéger l'intérêt commun. Dans une telle situation, la CrDH examine au cas par cas la conduite et les justifications des gouvernements.

Les points de discussion à cet égard sont les suivants :

- Le critère des « mesures nécessaires dans une société démocratique » devrait-il être inscrit dans les constitutions de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ?

² *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* (2004).

³ *Plattform "Ärzte für das Leben" c. Autriche* (1988).

⁴ *Goodwin c. Royaume-Uni* (1996) ; *Vogt c. Allemagne* (1996).

- Comment les décideurs, dans les démocraties, devraient-ils être encouragés à appliquer quotidiennement le critère des « mesures nécessaires dans une société démocratique » dans leurs processus décisionnels ?
- Dans quelle mesure le critère des « mesures nécessaires dans une société démocratique » répond-il aux droits ou aux restrictions visant à protéger la sécurité publique ou l'ordre public ?

Les droits de l'homme en tant que garants des droits prédémocratiques

La Convention européenne des droits de l'homme inclut un ensemble de droits que l'on peut qualifier de « pré-démocratiques ». Ses articles 2, 3, 5, 6 et 7 (droit à la vie, protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants, protection contre la détention arbitraire, droit à un procès équitable et protection contre l'esclavage et la servitude) en sont des exemples. La manière dont ces dispositions sont interprétées par la CrDH ne permet aucune restriction de la part des autorités démocratiques⁵. Elles ne sont par conséquent jamais soumises au critère des « mesures nécessaires dans une société démocratique ». Elles sont considérées comme relevant d'une culture politique démocratique respectueuse de la valeur égale des êtres humains. Elles tirent leur légitimité de la dignité inhérente à tout être humain. Du fait de leur valeur universelle, ces droits s'étendent aux non-ressortissants et peuvent entraîner des obligations extraterritoriales à caractère positif⁶.

Les droits pré-démocratiques influencent profondément les processus politiques. Il est en effet considéré que dans une culture démocratique ces droits sont au-dessus de toute négociation politique. Ces dernières années, les législations anti-terroristes de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe ont fait peser une menace sur ces droits⁷ et la jurisprudence de la CrDH a contribué de manière cruciale à contrer les politiques nationales visant à les restreindre⁸.

Les points de discussion à cet égard sont les suivants :

- Les gouvernements nationaux démocratiques sont-ils habilités à remettre ces droits en cause sur la base d'un mandat démocratique ?
- Peut-il y avoir des référendums nationaux sur l'étendue des droits pré-démocratiques ?
- Comment les responsables politiques et les acteurs de la société civile pourraient-ils être encouragés à accepter que certains droits soient exclus du champ du débat démocratique ?
- Comment peut-on éviter l'hostilité populaire, dans un pays, vis-à-vis de la protection de droits tels que le droit à un procès équitable pour les personnes soupçonnées d'actes terroristes ?

⁵ Saadi c. Italie (2006).

⁶ Chahal c. Royaume-Uni (1996).

⁷ Voir l'Etude n° 500/2008 de la Commission de Venise sur la législation anti-terrorisme dans les pays membres du Conseil de l'Europe.

⁸ S. et Marper c. Royaume-Uni (2008).

La Cour européenne des droits de l'Homme : respectueuse des processus démocratiques nationaux

Une doctrine extrêmement controversée de la CrDH – la doctrine de la marge d'appréciation – repose sur l'idée selon laquelle les processus démocratiques nationaux et les décisions motivées qui en découlent doivent être respectés. La CrDH, cependant, a aussi veillé à préciser que les droits qui constituent les piliers des sociétés démocratiques (tout particulièrement la liberté d'expression) n'admettent qu'une marge d'appréciation extrêmement réduite⁹. Le respect des processus démocratiques ordinaires peut – parfois – aller à l'encontre de l'idée selon laquelle la démocratie est un cadre visant à étendre les droits de l'homme.

La question centrale à cet égard est la suivante : les gouvernements démocratiques doivent-ils disposer d'un « espace de liberté » dans leur application quotidienne des droits et, dans l'affirmative, quelle est la meilleure manière de définir un tel espace de liberté ? Dans quelle mesure la protection des droits est-elle compatible avec la diversité démocratique ?

Une autre question concerne la place à accorder à la relation entre les cours constitutionnelles, dotées d'un mandat constitutionnel démocratique à l'échelle nationale, et la jurisprudence européenne en matière de droits de l'homme. Quelle approche faut-il adopter vis-à-vis de la jurisprudence des cours constitutionnelles nationales relative à la protection des droits ? Peut-il y avoir des interprétations différentes en Europe compte tenu du corpus juridique européen actuel en matière de droits de l'homme ?

Le droit européen des droits de l'homme en tant que protection pour les non-ressortissants et les groupes marginalisés

Un aspect crucial du droit européen des droits de l'homme est la protection qu'il offre aux non-ressortissants et aux groupes marginalisés. Dans les démocraties, les non-ressortissants n'ont habituellement pas accès aux institutions politiques. Bien que ces personnes ne soient pas habilitées à participer à la société démocratique, leur statut et leurs droits sont soumis à l'évolution de la législation¹⁰. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les expulsions d'étrangers et les normes de traitement des non-ressortissants en matière civile¹¹ offre aux non-ressortissants un moyen de revendiquer des droits auprès des démocraties.

Le droit européen des droits de l'homme sert de mécanisme de dernier recours pour les individus ou les groupes qui ont un accès limité aux institutions politiques ou qui ne peuvent tirer parti de cet accès du

⁹ Voir aussi l'Avis 415/2006 de la Commission de Venise sur le rôle des médias en démocratie.

¹⁰ *Andrejeva c. Lettonie* (2009)

¹¹ *Ozturk c. Allemagne* (1984), *Cabales et Balkandalı c. Royaume-Uni* (1990), *Mengeshe Kimfe c. Suisse* (2010).

fait des choix hostiles des populations majoritaires à leur égard. Il s'agit habituellement de groupes marginalisés tels que les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les minorités sexuelles, les femmes ou les prisonniers. Le dépôt d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme permet à ces personnes de faire entendre leurs doléances. La jurisprudence relative à la non-discrimination et la doctrine des obligations positives offrent une protection importante et un moyen d'action pour les personnes vivant en marge des sociétés démocratiques.

Les points de discussion à cet égard sont les suivants :

- Comment éviter l'hostilité populaire, dans un pays, vis-à-vis de certains arrêts relatifs aux droits de l'homme, et en particulier de ceux qui protègent les non-ressortissants et les groupes marginalisés ?
- Les constitutions nationales devraient-elles accorder expressément une protection aux non-ressortissants et aux groupes marginalisés ?
- Comment l'électorat des démocraties pourrait-il être encouragé à respecter les droits des non-ressortissants ?
- Dans quelle mesure la protection des groupes marginalisés garantie par le droit européen des droits de l'homme accroît-elle la participation de ces groupes aux processus démocratiques nationaux ?

Le droit européen des droits de l'homme en tant que principe directeur pour les décideurs dans les démocraties

La CrDH, par le biais de sa jurisprudence sur les droits procéduraux, offre des indications spécifiques aux décideurs des régimes démocratiques. Ces indications concernent notamment le droit à un procès équitable (article 6), la protection contre la détention arbitraire (article 5) et le droit à un recours effectif (article 13). Dans son interprétation de ces droits, la CrDH s'appuie sur les doctrines de la proportionnalité et des obligations positives. Ces garanties procédurales visent à défendre la place de la prééminence du droit en tant qu'élément essentiel de tout gouvernement démocratique. La jurisprudence relative à ces droits indique les réformes qui doivent être menées concernant l'administration de la justice. Elle est essentielle pour la création et la consolidation de systèmes judiciaires indépendants et impartiaux. Ainsi, les garanties procédurales offrent un cadre pour une protection effective des droits substantiels.

Les doctrines de la proportionnalité et des obligations positives fournissent des indications concrètes à tout décideur chargé d'assurer une protection pratique des droits et de trouver le juste équilibre entre les droits et l'intérêt public. Ces deux doctrines ont trait à des pratiques démocratiques ordinaires telles que l'enregistrement des partis politiques et des organisations non gouvernementales, l'autorisation des manifestations, la protection des manifestants vis-à-vis des tierces parties ou la prévention des violences envers les citoyens de la part de celles-ci.

Les points de discussion à cet égard sont les suivants :

- Quelles priorités le droit européen des droits de l'homme fixe-t-il aux décideurs dans les domaines de la prééminence du droit et de l'administration de la justice ?
- Quelles sont les lignes directrices proposées aux pays qui connaissent une transition d'un régime autoritaire vers la démocratie ?
- Comment les décideurs, à tous les niveaux des institutions démocratiques, devraient-ils appliquer le principe de proportionnalité ?
- En quoi la gouvernance multi-niveaux dans les sociétés complexes rend-elle plus difficile d'encourager les décideurs à respecter les droits de l'homme ? Devrait-il exister une assistance constitutionnelle afin de garantir que les décideurs à tous les niveaux connaissent et respectent les principes des droits de l'homme ?

Les opinions exprimées dans le présent document relèvent de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.