EUROPE DES DROITS ET LIBERTÉS

# La question de la limitation du mandat présidentiel devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une illustration de la tension entre « démocratie et représentation » en droit international des droits humains

(obs. sous CourIDH, *Presidential reelection without term limits in the context of the Inter-American Human Rights System*, 7 juin 2021, OC-28/21)

**Guillaume Dartigue**


## ABSTRACT

In an advisory opinion issued on June 7th, 2021, the Interamerican Court of Human Rights, ruling on the legality of presidential term limits, refused to recognize the existence of a right to reelection, whether autonomous or linked to the right to participate in the conduct of public affairs. On the contrary, for the Court, such a limitation constitutes a treaty obligation necessary for the preservation of representative democracy and the guarantee of rights and freedoms, in particular the right to free elections.

While the solution is easily justified, the prism through which the Court chooses to place its reasoning is different. By locking itself into the limits of « representative democracy », it gives the subject matter a questionable axiological attachment and misses an opportunity to give political participation a little more prominence.

## RÉSUMÉ

Dans un avis consultatif rendu le 7 juin 2021, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, statuant sur la licéité de la limitation de mandat présidentiel, a refusé de reconnaître l'existence d'un droit à la réélection, qu'il soit autonome ou rattaché au droit de participer à la direction des affaires publiques de son pays. Au contraire, pour la Cour, une telle limitation constitue une obligation conventionnelle nécessaire à la préservation de la démocratie représentative et à la garantie des droits et libertés, en particulier le droit à des élections libres.

Si la solution se justifie aisément, il en va autrement du prisme auquel la Cour choisit de placer son raisonnement. En s'enfermant dans le carcan de la « démocratie représentative », elle confère au sujet traité un rattachement axiologique relativement discutable et rate une occasion de donner à la participation politique un peu plus de relief.


**MOTS-CLÉS** : droit à des élections libres – élections présidentielles – limitation de mandat – éligibilité – démocratie – représentation.

**Citer l'article :**
Guillaume Dartigue, « La question de la limitation du mandat présidentiel devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une illustration de la tension entre « démocratie et représentation » en droit international des droits humains », *Europe des Droits & Libertés / Europe of Rights & Liberties,* 2022/2, n°6, pp. 285-297.

La reproduction ou représentation de cet article n'est autorisé que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site de *l'Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.
© 2022 *Europe des Droits & Libertés / Europe of Rights & Liberties*

# La question de la limitation du mandat présidentiel devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une illustration de la tension entre « démocratie et représentation » en droit international des droits humains

(obs. sous CourIDH, *Presidential reelection without term limits in the context of the Inter-American Human Rights System*, 7 juin 2021, OC-28/21)

**Guillaume Dartigue**[*]

Les conventions internationales de protection des droits et libertés ne sont pas seulement constituées de dispositions techniques applicatives, plus ou moins générales, de droit positif. Elles véhiculent également un certain nombre de valeurs, revendiquées par les systèmes sous les auspices desquels elles sont adoptées.

Comprises comme des représentations déterminées par des affects[375], les valeurs se présentent, dans le discours juridique, comme la traduction normative de l'éthique[376], laquelle renvoie à un ensemble d'affects au fondement d'une représentation du bien, du bon[377]. En ce sens, les valeurs ont fonction d'idéal, d'horizon dans le discours des droits et libertés, et c'est pourquoi elles sont qualifiées de « soubassement » et d'« assises » des instruments de protection[378], ou encore d'« essence et [de] noyau du concept de droits de l'homme »[379].

Les termes employés pour désigner les valeurs varient peu d'un système à l'autre : justice, égalité, liberté, État de droit… et démocratie[380]. Mentionnée dans les principaux textes régionaux, inscrite dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993, la démocratie jouit d'un statut particulier en droit international des droits de l'homme, et en particulier dans le système interaméricain de protection[381]. Non seulement la Charte de l'OEA a été enrichie de plusieurs protocoles successifs visant à

[*] Docteur en droit de l'Université de Strasbourg.

[375] J.-P. Resweber, *La philosophie des valeurs*, Paris, PUF, 1992, p. 28 et s. ; F. Lordon, *La condition anarchique*, Paris, Seuil, 2018, p. 21 et s.

[376] Voir par ex. A. Comte-Sponville, *Valeur et vérité. Études cyniques*, Paris, PUF, 1997, p. 13.

[377] Voir G. H. Von Wright, *The Varieties of Goodness*, Londres, Routledge, 1963.

[378] À propos des valeurs inscrites dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. R. Cassin, *La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 79, 1951, p. 277.

[379] À propos de la formule du préambule de la Déclaration universelle selon laquelle « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine (…) constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », reprise dans de nombreux textes ultérieurs. S.R.S. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2007, p. 82.

[380] C. Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 12 ; R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (trad. J. Rivers), New York, Oxford University Press, 2002, p. 87 et s.

[381] A. Úbeda De Torres, *Las relaciones entre democracia y derechos humanos en los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos: análisis jurídico comparativo*, Thèse soutenue à l'Université de Strasbourg, 2006.

ajouter des références plus fortes à la démocratie et ses enjeux[382], mais en outre, a été adopté en 2001 un instrument dédié : la Charte démocratique interaméricaine.

Parce qu'elles véhiculent des représentations déterminées par des affects[383], les valeurs relèvent de l'intime, du for intérieur, de sorte que toute tentative visant à leur attribuer une signification – et *a fortiori*, une connaissance[384] – objective est inévitablement aporétique[385]. La seule signification s'exprimant effectivement dans les termes axiologiquement chargés est celle qui se traduit dans les règles de droit positif dont ils assurent la légitimation[386]. Autrement dit, ce sont les droits et libertés qui expriment les valeurs et leur donnent une traduction concrète en droit positif. Leur signification demeure dès lors entre les mains de l'émetteur du discours juridique et ne traduit que les représentations de ce dernier, qui vont se superposer aux représentations des destinataires, pour s'y substituer[387]. Le terme « démocratie », qui recouvre de multiples acceptions[388], est un exemple archétypal de cette mécanique discursive. Dans le discours des droits et libertés en droit international, s'il est peu contestable que l'ensemble des droits contribuent à lui donner corps, certains d'entre eux, les droits dits politiques, en constituent une incarnation particulièrement vive, à l'instar du droit à des élections libres[389].

Ces propos liminaires donnent une idée de l'enjeu entourant la question du droit à des élections libres. Dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, celui-ci est consacré à l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention[390] et se compose de deux volets[391] : un volet actif, le droit d'élire librement les représentants constituant le « corps législatif » ; un volet passif, le droit d'éligibilité, c'est-à-dire le droit « de se porter candidat aux élections [du corps législatif] et, une fois élu, d'exercer son mandat »[392]. Les déclinaisons de ce deuxième volet sont nombreuses quant aux conditions formelles de l'éligibilité, à « l'environnement des candidatures », aux « comportements ou

[382] J.-M. Arrighi, *L'Organisation des États américains et le droit international*, Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 355, 2012, p. 295-349.
[383] B. Spinoza, *Éthique* (trad. R. Caillois), III, 9, Scolie, Paris, Gallimard, 1677 (1994) : « nous ne nous efforçons à rien, ne voulons, n'appétons ni ne désirons aucune chose, parce que nous la jugeons bonne, mais, au contraire, nous jugeons qu'une chose est bonne parce que nous nous efforçons vers elle, la voulons, appétons, et désirons ».
[384] Sur l'approche non-cognitiviste des valeurs, C. Grzegorczyk, *La théorie générale des valeurs et le Droit*, Paris, LGDJ, 1982, p. 49-112.
[385] A. Viala, « Valeurs et principes (distinction) », *in* J. Andriantsimbazovina et a. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 972 ; Voir Champeil-Desplats, *Théorie générale des droits et libertés*, Paris, Dalloz, 2019, p. 132 et s.
[386] P. Amselek, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, A. Colin, 2012, p. 37 et s.
[387] D. Di Cesare, « Langage, oubli, vérité dans la philosophie de Nietzsche », *in Histoire, Épistémologie, Langage*, 1986, p. 102-103, citant F. Nietzche, *Généalogie de la morale* (trad. J. Gratien et I. Hildenbrand), Paris, Gallimard, 1887 (1966), p. 18.
[388] Voir F. Dupuis-Déri, « Qu'est-ce que la démocratie ? », *in Esthétiques et sociétés*, 1994, vol. 5 n°1, p. 84-95 ; F. Dupuis-Déri, *Démocratie. Histoire politique d'un mot*, Montréal, Lux, 2013.
[389] C'est parfois clairement souligné par le juge. CourIDH, *Castañeda Gutman v. Mexico*, 6 août 2008, Series C n°184, para 141 ; *Petro Urrego v. Colombia*, 8 juillet 2020, Series C n°406, para 93.
[390] « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».
[391] Y. Lécuyer, *Le droit à des élections libres*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2014, p. 36 et s.
[392] Voir CourEDH, 11 juin 2002, *Sadak c. Turquie*, req. n°26144/94 et a., para 33.

affiliations susceptibles d'entraîner ou non l'inéligibilité », ou encore aux conditions d'accès à la représentation. Néanmoins, en dépit de l'extension de la notion de « corps législatif » à un ensemble d'autres organes que la chambre basse d'un parlement national, la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais vraiment acté l'inclusion des élections présidentielles dans le champ du droit à des élections libres[393].

Dans un tout autre contexte, le système interaméricain prévoit quant à lui un cadre plus large, détaillé et protecteur[394] : l'article 23 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH) garantit à « tous les citoyens » de « jouir des droits et facultés (…) de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élu », « d'élire et d'être élu dans le cadre d'élections périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et légal et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs », et « d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de leur pays »[395]. Le droit à des élections libres est ainsi inclus dans un droit plus général de participation, dont le régime détermine les conditions de la conformité des élections présidentielles aux obligations des États en matière de droits de l'homme. L'avis *Presidential reelection without term limits in the context of the Inter-american Human Rights System*[396], rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIDH) en juin 2021, en est une nette illustration.

La demande d'avis de la Colombie[397] formulait deux questions. La première visait à déterminer si la réélection présidentielle sans limitation de mandat était un droit garanti par la CADH et, le cas échéant, si les règles, limitant ou interdisant une telle réélection violaient l'article 23 de la Convention[398], ou si, au contraire, « la limitation ou l'interdiction de la réélection présidentielle constitu[ait] (…) une restriction aux droits politiques conforme aux principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité ». La seconde interrogation portait sur la conformité ou non d'une législation permettant la réélection présidentielle sans limitation de mandat « aux obligations internationales de

[393] Voir Y. Lécuyer, *Le droit à des élections libres*, *ibid.* p. 39-42. Si l'idée a pu être lancée dans *Boškoski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc., 2 septembre 2004, n°11676/04), lorsque la fonction de chef d'État inclut un pouvoir d'initiative et d'adoption de la loi ou bénéficie de larges prérogatives s'agissant du contrôle de l'adoption des lois ou de la censure de l'organe législatif, le moyen semble toutefois « voué à l'échec au regard de son évacuation abrupte » dans *Paksas c. Lituanie* (6 janvier 2011, n°34932/04). La raison de cette réserve de la Cour peut aussi bien s'expliquer par le caractère marginal de la question sur le continent européen que par sa sensibilité au regard des pouvoirs de certains chefs d'États parties (Andorre, Luxembourg, Monaco…).

[394] L. Burgorgue-Larsen et A. Ubeda De Torres, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 596-602.

[395] Art. 23 CADH; art. XX DADDH.

[396] CourIDH, *Presidential reelection without term limits in the context of the Inter-American Human Rights System*, 7 juin 2021, OC-28/21, para 2.

[397] Dans sa demande, l'État précisait bien que sa législation interdisait la réélection présidentielle et que le gouvernement n'avait « aucune intention que cette figure soit rétablie dans le cadre du système juridique national ». La demande d'avis était motivée non « sur la situation particulière de l'État colombien, mais sur les multiples et diverses interprétations réalisées par différentes autorités de plusieurs États américains en rapport avec cette question ». V. *Demande d'avis consultatif présentée par la Colombie, relative à la figure de la réélection présidentielle indéfinie dans le contexte du système interaméricain des droits de l'homme*, octobre 2019, §6.

[398] « Soit en restreignant les droits politiques de l'individu qui cherche à être réélu, soit en restreignant les droits politiques des électeurs ».

l'État en matière de droits de l'homme et, en particulier, à son obligation » découlant de l'article 23 de la Convention.

Sans surprise, au regard des impératifs qu'elle met en lumière, la Cour interaméricaine considère qu'il n'existe pas de droit à la réélection, autonome ou rattaché au droit de participer à la direction des affaires publiques de son pays. La limitation de mandat présidentiel n'est dès lors pas contraire à la Convention américaine. Pour la Cour, elle constitue même une obligation conventionnelle, nécessaire à la garantie des droits et libertés (**Partie I**).

Si la solution se justifie aisément, il en va autrement du prisme axiologique auquel la Cour choisit de placer son raisonnement, et ce dès le départ, lorsqu'elle reformule la seconde question et dit devoir déterminer si la réélection présidentielle sans limitation de mandat – soit plus de deux mandats consécutifs –, est, dans un régime présidentiel[399], « compatible avec la démocratie représentative dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme »[400]. En s'enfermant dans le prisme de la « démocratie représentative », la Cour confère au sujet traité un rattachement axiologique relativement discutable et rate une occasion de donner à la participation politique un peu plus de relief (**Partie II**).

## Partie I – Une solution justifiée par un impératif de limitation du pouvoir

La CourIDH rappelle que si le système interaméricain « n'impose pas aux États un système politique particulier ni une modalité spécifique de limitation de l'exercice des droits politiques », ceux-ci doivent toutefois « garantir l'exercice effectif de la démocratie dans leur pays » et respecter les trois piliers sur lesquels repose la démocratie représentative : des élections régulières, le pluralisme politique et la séparation des pouvoirs[401]. Ces trois piliers sont interdépendants et ont pour fonction d'empêcher l'accaparement du pouvoir en assurant une rotation dans son exercice[402]. Là réside, principalement, la justification de la limitation du mandat présidentiel. C'est pourquoi la Cour refuse l'existence d'un droit à la réélection (A) et consacre expressément une obligation de limitation du mandat présidentiel, inévitable au regard des objectifs invoqués (B).

### A. Le refus catégorique d'un droit à la réélection

Dans un premier temps, la Cour procède à une interprétation systémique pour constater que la réélection présidentielle sans limitation de mandat « ne constitue pas un droit autonome protégé par la Convention américaine ou par le *corpus juris* du droit

[399] *Ibid.* para 87. L'avis est circonscrit aux régimes présidentiels, dans lesquels « la durée du mandat du président n'est pas conditionnée par le soutien d'une autre branche du gouvernement mais repose plutôt sur la durée du mandat fixée par la loi ».
[400] *Ibid.* para 37-39.
[401] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 127-128, citant *Castañeda Gutman v. Mexico*, *op. cit.* para 162.
[402] *Ibid.*

international des droits de l'homme »[403]. Elle se fonde notamment sur un rapport publié en 2018 par la Commission de Venise à la demande du Secrétaire général de l'OEA[404], qui souligne que les dispositions limitant les mandats présidentiels sont textuellement consacrées « dans les chapitres des constitutions portant sur l'institution de la présidence et non dans les déclarations des droits »[405]. Tout au plus « la possibilité prévue par le droit de prétendre à un autre mandat constitue-t-elle « une modalité (…) du droit à la participation politique, et plus précisément du droit d'éligibilité »[406], et « l'interdiction de la réélection présidentielle sans limitation de mandat (…) une restriction au droit d'éligibilité » tel que prévu à l'article 23 de la Convention[407]. En effet, la mise en place de « véritables élections périodiques au suffrage universel et égal et au scrutin secret, garantissant la libre expression de la volonté des électeurs » suppose de « réglementer les aspects organisationnels ou institutionnels des processus électoraux », et ainsi d'imposer des restrictions non expressément prévues à l'article 23 § 2 de la Convention[408].

La Cour apprécie ensuite la licéité de la restriction du mandat présidentiel à l'aune des critères établis par sa jurisprudence : elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et « respecter les exigences d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité »[409]. À cet égard, la Cour souligne notamment que la limitation de mandat vise à garantir la démocratie représentative en empêchant le président de « s'accrocher au pouvoir », contribuant ainsi au pluralisme politique, à la rotation du pouvoir et à la protection de la séparation des pouvoirs[410]. Elle estime en outre qu'au regard des pouvoirs que détient la présidence dans un régime présidentiel, la limitation de sa réélection constitue un « moyen adéquat » – en réalité, le seul moyen – de s'« assurer qu'une personne n'accapare pas le pouvoir » et donc d'atteindre le but légitime poursuivi[411]. La Commission de Venise est d'ailleurs allée dans le même sens en considérant que « dans un régime présidentiel (…), [où] le pouvoir a tendance à se concentrer entre les mains du Président, tandis que les pouvoirs législatif et judiciaire sont relativement plus faibles », « l'alternance régulière du pouvoir grâce aux élections est (…) le moyen par excellence d'empêcher une concentration excessive du pouvoir présidentiel »[412]. Enfin, la Cour considère la restriction proportionnée, aussi bien au regard de l'atteinte au droit d'éligibilité de la personne candidate que du droit d'élire librement des autres citoyens[413], étant donné qu'elle ne s'applique qu'à la « participation

[403] *Ibid.* para 99-102, citant *Castañeda Gutman v. Mexico*, para 165.
[404] Commission de Venise, *Rapport sur les limitations de mandat. Partie I – Présidents*, 20 mars 2018, Étude n°908/2018, CDL-AD(2018)010, para 100-101.
[405] *Ibid.* para 78.
[406] *Ibid.* para 117.
[407] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 103. V. ég. *Yatama v. Nicaragua*, 23 juin 2005, Series C n°127, para 195.
[408] *Ibid.* para 108-112, citant *Castañeda Gutman v. Mexico*, para 153-161.
[409] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 114 et s., citant not. *Tristán Donoso v. Panama*, 27 janvier 2009, Series C n°193, para 56.
[410] *Ibid.* para 116-119, se fondant not. sur CourIDH, avis, *The Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Right*, 9 mai 1986, Series A n°6, para 27 et 32.
[411] *Ibid.* para 120-121, citant *Yatama v. Nicaragua*, *op. cit.* para 206.
[412] Commission de Venise, *Avis sur le projet d'amendements à la Constitution de la République d'Azerbaïdjan*, 16 mars 2009, avis n°518/2008, CDL-AD (2009) 010, para 10.
[413] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 122 et s.

aux élections de la personne qui exerce actuellement la présidence ». Le « sacrifice » ainsi fait est donc « mineur et justifié pour (…) [empêcher] la démocratie représentative d'être dégradée »[414].

### B. La consécration d'une obligation de limitation de mandat

L'exigence de préservation de la démocratie représentative ne justifie pas seulement une restriction aux droits garantis à l'article 23 de la CADH. Elle permet également à la Cour de fonder la consécration d'une véritable obligation de limitation du mandat présidentiel à la charge des États.

Au titre des « caractéristiques fondamentales » d'une démocratie représentative (telles qu'elles ressortent de la Charte démocratique interaméricaine[415]), la Cour mentionne des éléments généraux, tels que le respect des droits et libertés et de l'État de droit dans l'accès au pouvoir et son exercice, mais aussi des exigences plus précises, parmi lesquelles figurent les trois piliers de son argumentation : « la tenue d'élections périodiques, libres et équitables, fondées sur le secret du vote et le suffrage universel », « le système pluraliste de partis et d'organisations politiques » et « la séparation des pouvoirs ». La combinaison de ces trois éléments conduit la Cour à inclure, dans les « principes de la démocratie représentative », « l'obligation d'empêcher le maintien au pouvoir d'une personne et de garantir la rotation du pouvoir »[416]. Elle fonde ainsi l'interdiction de la réélection présidentielle sans limitation de mandat, qui répond à des nécessités différentes selon l'angle envisagé.

En lien avec l'obligation de tenir des élections périodiques[417], d'abord, la limitation de mandat permet « d'empêcher les personnes qui occupent un poste élu par le peuple de se maintenir au pouvoir », et prévient ainsi du « risque que le peuple cesse d'être dûment représenté par ses dirigeants élus et que le système de gouvernement ressemble davantage à une autocratie qu'à une démocratie »[418]. La Cour affirme ici sa préoccupation à l'égard de l'adéquation entre la volonté des électeurs et l'identité de leurs représentants, vue comme une base de la « démocratie représentative ».

La tenue d'élections régulières a également pour objectif de préserver le pluralisme politique[419]. En effet, si un système représentatif organisé autour du principe majoritaire suppose l'élection de la personne ayant obtenu le plus grand nombre de voix, les minorités doivent jouir du droit de « proposer des idées et des projets alternatifs » et de la possibilité d'être élues, dès lors qu'elles obtiennent « la majorité électorale nécessaire ». En d'autres termes, « il doit y avoir une possibilité réelle et effective que

[414] *Ibid.* para 123-124.
[415] *Ibid.* para 67-69. La Cour se fonde not. sur les art. 3 et 4 de la Charte.
[416] CourIDH, *Presidential reelection without term limits,* para 84.
[417] Prévue aux art. 23 CADH et XX DADDH.
[418] *Ibid.* para 72-73. Ég. para 132-133 : la limitation de la durée de mandat agit comme un « mécanisme de contrôle » permettant « d'éviter la concentration prolongée du pouvoir en un seul individu » – le maintien au pouvoir « pendant une longue période [favorisant] l'hégémonie de certains secteurs et idéologiques » au détriment de la « diversité de pensées et d'idéologies politiques dans la société ».
[419] Dont l'importance est rappelée par la Charte démocratique interaméricaine (art. 3) et la CADH.

différents mouvements politiques et leurs candidats puissent gagner le soutien populaire et remplacer le parti au pouvoir »[420]. Il s'agit là ni plus ni moins que de ménager la possibilité d'une rotation dans l'exercice du pouvoir, d'un changement de majorité, et d'éviter qu'une minorité n'accapare le pouvoir. Or, comme le relève la Cour, l'absence de limite à la réélection présidentielle affecte le pluralisme politique[421]. D'une part, elle affaiblit les partis et mouvements d'opposition, en ce sens que ces derniers n'ont plus de réelle perspective d'accéder au pouvoir. Les limites à la réélection, au contraire, font obstacle à la substitution d'une « dictature de fait » à la démocratie. Elles renforcent même cette dernière en faisant de la logique de transition politique un « événement prévisible dans les affaires publiques », ce qui permet de maintenir, dans les différents partis d'opposition, « l'espoir d'accéder prochainement au pouvoir à travers des procédures institutionnalisées »[422]. D'autre part, et c'est un point essentiel, la limitation de mandat compense le « large avantage » du président sortant, « en termes d'exposition médiatique et de familiarité avec les électeurs » mais aussi parce que « l'exercice du pouvoir lui-même peut donner l'idée que le maintien de la même personne au poste est essentiel au fonctionnement de l'État »[423].

Enfin, s'agissant de la séparation des pouvoirs[424], la Cour souligne que la plupart des États membres de l'Organisation des États américains (OEA) ont opté pour un régime présidentiel, avec des pouvoirs présidentiels étendus[425] pouvant menacer l'équilibre des pouvoirs. C'est le cas, par exemple, des « possibilités de nommer ou de révoquer des fonctionnaires des autres branches du gouvernement », pour lesquels l'exercice de plusieurs mandats présidentiels consécutifs augmente sensiblement les risques d'abus. Aussi la Cour considère-t-elle qu'il « est essentiel que le système d'équilibre des pouvoirs comprenne des limites claires au mandat présidentiel, comme le prévoient les constitutions de la grande majorité des États »[426], qui compensent ainsi les larges prérogatives attribuées à la présidence[427]. C'est pourquoi elle en conclut que « l'absence de limitation raisonnable de la réélection présidentielle (…) est contraire aux obligations établies dans la CADH et la DADDH »[428].

---

[420] *Ibid.* para 78. V. ég. para 134, où est citée la Cour constitutionnelle de Colombie, selon laquelle le parti au pouvoir doit toujours pouvoir être remplacé dans « le gouvernement de la nation » : « les minorités, loin d'être réduites au silence par le principe majoritaire, ont le droit de proposer leurs idées et leurs programmes comme alternatives, avec une réelle possibilité d'inciter les citoyens à les rejoindre pour former une majorité ». Constitutional Court of Colombia, 26 février 2010, C-141-10.

[421] CourIDH *ibid.* para 134.

[422] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 136, citant Commission de Venise, *Rapport sur les limitations de mandat*, *op. cit.* para 93.

[423] *Ibid.* para 141-142 et para 145. En résumé, « plus le temps passé au poste est long, plus cet avantage est important ».

[424] Réaffirmé à l'art. 3 de la Charte démocratique interaméricaine, le principe de séparation des pouvoirs est considéré comme une condition du respect des droits et libertés. *Ibid.* para 80-81.

[425] *Ibid.* para 88-89 : il est chef du pouvoir exécutif et agit en tant que chef de l'État et chef de gouvernement ; il est chargé de nommer et de révoquer les ministres et dirigeants des principales agences gouvernementales ; il est souvent chef des armées ; il dispose de pouvoirs influençant les autres branches du pouvoir : participation au processus législatif, nomination de juges de la cour suprême…

[426] *Ibid.* para 140.

[427] *Ibid.* para 90.

[428] *Ibid.* para 148.

Qu'elle empêche l'accaparement du pouvoir, garantisse un rôle à l'opposition ou compense les pouvoirs conférés à la fonction présidentielle, la limitation du mandat présidentiel est incontestablement au service du respect des droits et libertés. Si sa nécessité ne fait guère de doute, il en va autrement de l'horizon axiologique qu'elle est censée poursuivre, l'invocation de la « démocratie représentative » soulevant d'importantes difficultés au regard de l'orientation qu'elle confère au droit de participer aux affaires publiques.

## Partie II – Une motivation regrettable dans son assise axiologique : les errements de la « démocratie représentative »

Nonobstant des similarités[429], les régimes européen et interaméricain de garantie du droit à des élections libres diffèrent sensiblement dans leur contenu comme dans leur assise textuelle. Là où le droit européen prévoit une obligation d'organiser des élections à la charge des États[430], le droit interaméricain consacre un véritable « droit de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élu », couplé à un droit « d'élire et d'être élu dans le cadre d'élections périodiques »[431]. On pouvait s'attendre à ce qu'un tel décalage oriente le raisonnement juridictionnel, au moins dans la mobilisation de la dimension axiologique sous-jacente au droit. Pourtant, la Cour interaméricaine tombe dans les mêmes travers que son homologue européenne en enfermant son argumentation dans le carcan réducteur de la « démocratie représentative ». Discutable à bien des égards (B), une telle opération de simplification axiologique s'accompagne d'une non moins problématique prévalence du droit d'élire librement ses représentants sur le droit d'éligibilité (right to be elected), là où il aurait été préférable de consacrer leur interdépendance (A).

### A. La prévalence du droit d'élire librement sur le droit d'éligibilité

Assumer la « démocratie représentative » comme horizon axiologique sous-jacent à l'article 23 de la CADH exige de s'assurer du caractère démocratique de la représentation, ce qui suppose *a minima* de l'assimiler à un mode de participation – indirecte – à l'exercice du pouvoir. Or, l'interdépendance du droit d'élire librement et du droit d'éligibilité, qui devrait constituer l'expression principale de cette assimilation, n'est que partiellement actée par la Cour interaméricaine.

Certes, lorsqu'elle inscrit la question de la limitation de mandat dans le régime plus général du droit à des élections libres, la Cour constate que les deux aspects de celui-ci,

[429] S'agissant de l'organisation des élections à intervalles réguliers et au scrutin secret, ou encore dans l'exigence d'égalité devant la loi électorale. Y. Lécuyer, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, p. 54-57 ; CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para §58-62.
[430] CourEDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (n°2)*, req. n°74025/01, para 56.
[431] Art. 23 CADH et XX DADDH.

le droit d'élire librement ses représentants[432] et le droit d'éligibilité[433], sont étroitement reliés. Elle reconnaît notamment que les garanties entourant la libre expression de la volonté des électeurs (volet droit d'élire librement), comme la périodicité, l'universalité du suffrage, ou encore le secret du scrutin, conditionnent également l'effectivité du droit d'éligibilité[434]. De même, lorsqu'elle analyse la proportionnalité de la restriction, la Cour met en balance les objectifs poursuivis par l'interdiction de la réélection sans limitation de mandat avec le « droit de la personne titulaire de la fonction présidentielle à être réélue » et le « droit des autres citoyens à voter et à participer à la conduite des affaires publiques par l'intermédiaire de représentants librement élus »[435], compris comme les deux faces d'une même pièce. Quoiqu'à propos d'élections différentes, et plus explicitement, une dynamique similaire irrigue la jurisprudence de la Cour européenne, qui, opérant une « association (…) entre le droit d'exercer le mandat et le ''pouvoir souverain de l'électorat qui élit les députés », a considéré que la déchéance injustifiée d'un mandat parlementaire avait privé les électeurs d'un candidat « librement et démocratiquement choisi pour les représenter ''en méconnaissance du principe de la confiance légitime'' »[436] (puisqu'une limitation au droit de présenter sa candidature, comme le souligne Yves Lécuyer, « a nécessairement des conséquences sur le pluralisme de l'offre politique et sur le droit des citoyens de voter en fonction de l'idée qu'ils se font du candidat qui défendra le mieux leurs intérêts »[437]).

Toutefois, derrière cette interdépendance de façade, la Cour interaméricaine accorde une protection nettement plus faible au droit d'éligibilité qu'au droit d'élire librement. Ainsi, là où les conditions attachées à l'expression de la volonté des électeurs sont substantiellement détaillées[438], celles qui entourent le droit d'éligibilité sont passées sous silence. Tout au plus, la Cour interaméricaine relève vaguement que « le droit d'accès à une fonction publique[439] dans des conditions générales d'égalité protège l'accès à une forme directe de participation à la conception, au développement et à l'exécution de la politique de l'État à travers la fonction publique »[440]. Mais rien ne dit ce que sont, concrètement, ces conditions générales d'égalité[441]. En Europe, la prévalence du droit d'élire librement est même expressément reconnue par le juge, pour qui « le droit de se présenter aux élections législatives peut être encadré par des exigences plus strictes que le droit de vote ». C'est pourquoi le volet « actif » de l'article

[432] CourIDH, *ibid.* para 61. Le droit de vote est perçu comme « l'un des moyens par lesquels les citoyens expriment librement leur volonté et exercent leur droit de participer au gouvernement. Ce droit signifie que les citoyens peuvent décider directement et choisir librement et sur un pied d'égalité qui les représentera dans la prise de décision dans les affaires publiques ».
[433] *Ibid.* para 62. Le droit d'éligibilité « suppose que les citoyens puissent se présenter comme candidats dans des conditions d'égalité et qu'ils puissent occuper une fonction publique soumise à élection s'ils sont en mesure d'obtenir le nombre de voix nécessaires ».
[434] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 63.
[435] *Ibid.* para 122 et s., citant l'avis *The compulsory licensing of journalists (Arts. 13 and 29 ACHR)*, 13 novembre 1985, OC-5/85, Series A n°5, para 46.
[436] Y. Lécuyer, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne…*, *op. cit.* p. 47, sur CourEDH, 15 juin 2006, *Lykourezos c. Grèce*, req. n°33554/03.
[437] Y. Lécuyer, *Le droit à des élections libres*, *op. cit.* p. 38-39, sur CourEDH, 18 novembre 2008, *Tanase et Chirtoaca c. Moldova*, req. n°7/08, para 113.
[438] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 63.
[439] *Public service* en anglais, *funciones públicas* en espagnol.
[440] *Ibid.* para 64.
[441] S'agit-il de visibilité ? D'accessibilité ? D'équité de financement ? Est-ce laissé à la discrétion des États ?

3P1 bénéficie d'un véritable contrôle de proportionnalité, alors que l'examen du volet passif « se limite (…) à vérifier l'absence d'arbitraire dans les procédures internes conduisant à priver un individu de l'éligibilité »[442].

En définitive, une protection moindre du droit d'éligibilité a pour effet d'affaiblir la protection du droit d'élire librement, la Cour de San José considérant que la limitation du mandat présidentiel constitue une atteinte proportionnée aux droits des électeurs. La formule est explicite : « le droit de vote n'implique pas le droit de disposer d'un choix illimité de candidats à la présidence » mais « protège la capacité des électeurs à choisir librement entre les candidats enregistrés et garantit que les restrictions à la candidature ne violent pas la Convention »[443]. Bien qu'elle admette que l'interdiction de la réélection présidentielle « empêche les citoyens de réélire le président pour plus de deux mandats consécutifs lorsqu'ils estiment qu'il est la personne la plus apte à exercer cette fonction »[444], la Cour estime que la limitation, fondée sur « les exigences du bien commun », n'affecte pas le droit des électeurs « de choisir, parmi les candidats, la personne la plus conforme à leurs préférences, même un représentant du même parti politique que le président en exercice »[445]. Elle juge ainsi la limitation « mineure par rapport aux avantages que procure à la société le fait d'interdire la réélection sans limitation de mandat »[446].

Une telle considération en dit long sur la nature du régime du droit à des élections libres, qui porte bien plus sur les modalités de l'élection (certes essentielles) que sur la réalité de la liberté de choix des électeurs – lequel choix nécessiterait des règles substantielles sur la représentativité des candidats, sur la publicité et la diffusion des idées, ou encore sur l'éducation politique et sur le ménagement d'un temps « citoyen » consacré à la réflexion et à la décision. Elle est symptomatique de la réduction des élections à un choix entre partis dont les candidats seraient interchangeables, ce qui, après un laïus sur le pluralisme et la rotation dans l'exercice du pouvoir, apparaît difficilement compréhensible. Surtout, l'argument témoigne d'une conception étriquée de la démocratie, limitée à une représentation qu'il suffit de désigner parmi plusieurs ensembles admis à concourir ; ce qui est d'autant plus problématique qu'on ne saurait faire l'impasse, dans le cadre interaméricain comme en Europe, sur la dimension personnificatrice des élections présidentielles.

### B. La réduction de la démocratie à la représentation

L'assimilation de la démocratie et de la représentation, déjà consacrée par les références textuelles à la « démocratie représentative »[447], est largement amplifiée par la Cour

[442] CourEDH, 16 mars 2006, *Zdanoka c. Lettonie,* req. n°58278/00, para 115.
[443] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 125.
[444] Voir également Commission de Venise, *Rapport sur les limitations de mandat*, para 102.
[445] *Ibid*, La Commission de Venise a d'ailleurs relevé que les limitations de mandant sont « interprétées comme une forme de contrôle du pouvoir politique, puisqu'elles excluent toute mainmise politique en engendrant des changements de gouvernement et en renforçant la compétition électorale ».
[446] CourIDH, *ibid.*
[447] Par ex. la Charte de l'OEA en fait une *« condition indispensable de la stabilité, de la paix et du développement de la région* » (préambule), un but essentiel de l'OEA (art. 2) et un moyen d'atteindre les objectifs fixés par la Charte (art. 3) ; la Charte démocratique interaméricaine, elle, fait de « l'exercice effectif de la démocratie

interaméricaine[448]. Celle-ci a beau rappeler que la participation politique suppose « individuellement ou de manière organisée (…) d'intervenir dans la désignation des personnes qui gouverneront un État ou seront chargées de la gestion des affaires publiques, ainsi que d'influencer l'élaboration des politiques d'État par le biais de mécanismes de participation directe »[449], les procédés cités au titre de tels mécanismes – « référendums, plébiscites [et] consultations »[450] – demeurent des procédés de votation faisant intervenir des représentants. Ainsi, même la participation directe s'inscrit dans le carcan de la représentation. Dans le même ordre d'idées, la Cour européenne, au-delà de la terminologie employée à l'égard du droit à des élections libres (le droit d'élire librement est qualifié de volet « actif » et le droit d'éligibilité de volet « passif »), est allée jusqu'à opérer un renversement de la logique, en affirmant dans une formule malheureuse que « la démocratie suppose de donner un rôle au peuple »[451].

En revanche, à contre-sens d'une telle vision, la Commission de Venise considère que « le peuple vote librement, mais uniquement pour les candidats qui se présentent. La capacité des citoyens à demander des comptes aux personnes au pouvoir est toujours encadrée par les conditions juridiques qui réglementent les suffrages (…) [et] les règles applicables au droit de se porter candidat ou par les modalités de nomination »[452]. Même si la Commission ne tire pas les conséquences de ces insuffisances et se contente de souligner que « le droit de voter pour le candidat de son choix (…) n'en est qu'un parmi de nombreux autres droits politiques et activités liées à la participation politique » – elle en conclut d'ailleurs que la limitation de la réélection ne constitue pas une restriction illicite à ces droits ni à la participation politique[453] –, la remarque montre bien que le prisme de la représentation n'est pas inexorable. Plusieurs acceptions de la démocratie sont susceptibles de servir l'horizon axiologique des droits et libertés, et la « démocratie représentative », qui n'en est qu'une parmi d'autres, soulève un certain nombre de difficultés au regard de l'articulation de ses éléments constitutifs : le principe majoritaire et le respect des droits.

D'abord, la combinaison du principe majoritaire et du respect des droits et libertés repose sur l'idée selon laquelle les seconds ont une fonction d'encadrement du premier : le respect des droits et libertés constitue « une limite insurmontable à la règle de la majorité », à « ce qui est ''susceptible d'être décidé'' par la majorité par des moyens démocratiques »[454]. L'exercice du pouvoir par la majorité est ainsi soumis aux limites de l'État de droit, à des « règles fixées à l'avance et dont les citoyens sont préalablement

représentative » la « base de l'État de droit et des régimes constitutionnels des États membres de l'OEA » (art. 1er).

[448] CourIDH, *Presidential reelection without term limits,* para 47-54.

[449] *Ibid.* para 60, se fondant sur *Castañeda Gutman v. Mexico*, *op. cit.* para 146 et *Petro Urrego v. Colombia*, *op. cit.* para 93.

[450] *Ibid.* para 61, se fondant sur *Castañeda Gutman v. Mexico*, para §147.

[451] CourEDH, GC, 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et a. c. Turquie*, req. n°41340/98 et a., para 43.

[452] Commission de Venise, *Rapport sur les limitations de mandat*, *op. cit.* para 103.

[453] *Ibid.*

[454] CourIDH, *Presidential reelection without term limits,* para 70, citant *Gelman v. Uruguay*, 24 février 2011, Series C n°221, para 239.

informés afin d'éviter l'arbitraire », notamment « pour protéger les minorités »[455]. Ces dernières, quant à elles, sont réputées consentir aux « règles du jeu » électoral, donc à la possibilité d'être gouvernée en cas de défaite aux élections. Néanmoins, alors que la Cour fait de ces « règles du jeu » (dont font partie les droits et libertés) une condition de possibilité de la « vie démocratique », la question de leur production n'est pas évoquée. L'avis se contente d'affirmer que les majorités, ou leurs représentants, ne peuvent modifier les règles d'accès au pouvoir dans un sens qui leur serait favorable (et défavorable aux minorités politiques) mais cette interdiction, quand bien même elle serait respectée, n'a pour objectif que d'empêcher les « gouvernements autoritaires » de « se maintenir indéfiniment au pouvoir » en modifiant les règles qui en régissent l'accès[456]. Elle ne dit rien du caractère démocratique de ces règles et de leur instauration. Outre la question de la production des règles encadrant le principe majoritaire, le prisme de la démocratie représentative suscite également une réserve quant à la fonction même qu'il conduit à assigner aux droits et libertés. Placés en contrepoids de l'exercice du pouvoir par les représentants, les droits et libertés sont compris comme une limite au principe d'organisation politique retenu – le principe majoritaire. Autrement dit, le prisme de la « démocratie représentative » crée une dissonance entre droits de l'homme et pouvoir politique[457]. Il opère dès lors un éloignement des citoyens vis-à-vis de l'exercice du pouvoir, alors que les droits et libertés devraient, au contraire, en être la garantie[458].

Un tel éloignement est aggravé par une forme d'infantilisation des électeurs et par l'incohérence du raisonnement de la Cour quant à la fonction même du principe majoritaire. D'une part, affirmant que le « plus grand danger » pour les démocraties interaméricaines « n'est pas la rupture brutale de l'ordre constitutionnel » mais « l'érosion progressive des garanties démocratiques qui peut conduire à un régime autoritaire, même s'il est élu par le peuple »[459], la Cour traite le corps électoral avec condescendance en suggérant qu'il peut choisir lui-même un gouvernement liberticide et aller contre ses propres intérêts[460]. D'autre part, en reconnaissant que « la personne au pouvoir [peut] ou non [avoir] le soutien de la majorité des électeurs »[461], elle admet implicitement la possibilité d'un président élu par une minorité et, dès lors, la non-

[455] *Ibid.* para 71.
[456] *Ibid.* para 79.
[457] Témoignant de l'actualité de la critique de K. Marx quant à la séparation des droits de l'homme et des droits du citoyen. K. Marx, « La question juive », *in* K. Marx, *Œuvres* (trad. M. Rubel), III. Philosophie, *op. cit.* p. 366.
[458] En ce sens, l'opposition entre droits et libertés et pouvoir politique entretient l'illusion d'une déconnexion entre la société civile et la société politique étatisée, alors que l'hégémonie de l'État intégral (et des rapports de subordination qui s'y déploient) est marquée par la reproduction de l'une dans l'autre et inversement. A. Gramsci, *Cahiers de prison*, III, cahiers 10 à 13 (trad. P. Fulchignoni, G. Granel et N. Negri), Paris, Gallimard, 1978 (1948-1951), par. 17 ; B. de Sousa Santos, *Vers un Nouveau Sens Commun juridique*, Paris, LGDJ, 2004, p. 125. En participant à masquer l'hégémonie de l'État intégral, elle fait obstacle à sa disparition, et empêche l'émergence d'une société civile et d'une société politique « recouplées » hors de toute hégémonie étatique.
[459] CourIDH, *Presidential reelection without term limits*, para 145.
[460] La Commission de Venise était allée plus loin, considérant non sans un certain mépris que le peuple pouvait toujours changer la Constitution s'il voulait conserver son président, et qu'il « ne [fallait] pas sous-estimer le risque de manipulation de l'opinion publique par un régime autoritaire ». Commission de Venise, *Rapport sur les limitations de mandat*, *op. cit.* para 101.
[461] CourIDH, *Presidential reelection without term limits,* para 133.

systématicité du principe majoritaire. Or, ce dernier est bien un élément constitutif de la « démocratie représentative » telle qu'entendue dans l'avis.

Toutefois, le problème majeur de l'argumentation développée par la Cour réside dans l'absence d'interrogation sur le modèle même d'organisation politique qui conduit à devoir protéger les minorités des excès éventuels des « représentants » de la majorité. La représentation est conçue comme un prisme indépassable, et la question est envisagée sous la forme d'un équilibre entre deux piliers vus comme antagonistes : d'un côté, la démocratie en tant que telle suppose l'élection de « dirigeants » (« leaders ») par la majorité ; de l'autre, « l'un des objectifs principaux de la démocratie doit être le respect des droits des minorités » et des droits et libertés en général[462]. Le juge met l'accent sur l'importance de la seconde considération, sans se demander si la première est réellement irrémédiable. L'assimilation de la démocratie à la représentation conduit à un impensé, et l'on ne voit plus d'autre possibilité pour respecter les droits et libertés (notamment le droit à des élections libres et les droits des minorités) que de limiter le mandat présidentiel. Alors qu'il résulte seulement d'une acception parmi d'autres de la *démocratie*, le risque est vu comme inexorable, et cloisonne le régime du droit censé le contrebalancer. Ce dernier pourrait pourtant se concevoir autrement dans un autre horizon axiologique, d'autant que la faiblesse – si ce n'est la dimension oxymorique – de la représentation comme modèle démocratique est connue[463] et régulièrement dénoncée[464]. Pourquoi, dès lors, ne pas y substituer une autre représentation, et comprendre la démocratie dans une acception centrée sur la participation active des citoyens à l'exercice du pouvoir ?

[462] *Ibid.* para 44-51.
[463] J.-J. Rousseau, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, Livre III, Chapitre XV, « Des députés ou représentants », 1762 ; E.-J. Sieyès, *Discours à l'Assemblée nationale constituante du 7 septembre 1789*.
[464] K. Marx, « Pour une critique de la philosophie du droit de Hegel », *in* K. Marx, *Œuvres* (trad. M. Rubel), III. Philosophie, Pléiade, Gallimard, Paris, 1982 (1843). Plus récemment, P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008. Pour des critiques plus radicales, v. F. Dupuis-Déri, *Démocratie*, *op. cit.* et dans le contexte interaméricain plus particulièrement, W. Mignolo, « *Democracia liberal, camino de la autoridad humana y transición al vivir bien* », *Revista Societade e Estado*, vol. 29 n°1, janvier/avril 2014, p. 21-44 ; D. Graeber, *La démocratie aux marges* (trad. P. Chanial), Paris, Flammarion, 2018.