

## **Expert Workshop on the Right to Participate in Public Affairs**

18 May 2016, Conference Room VII,

Palais des Nations, Geneva

### **The right to participate in public affairs and existing guidance**

Le droit et la possibilité de prendre part à la direction des affaires publiques : l'observation générale n°25 et la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme

Olivier de Frouville<sup>1</sup>

Le 12 juillet prochain, l'Observation générale n°25 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies aura 20 ans – elle a en effet été adoptée par le Comité le 12 juillet 1996<sup>2</sup>. Un des objectifs de ce séminaire est de s'interroger sur l'opportunité de réviser cette observation générale à la lumière des développements intervenus depuis 20 ans, ou bien encore de confier au Conseil des droits de l'Homme le soin d'adopter des directives qui rempliraient la même fonction. Afin de poser le cadre du débat, je vais essayer, comme il m'a été demandé, de donner une présentation synthétique de l'Observation générale du Comité.

#### **1. Le fondement des droits reconnus à l'article 25**

Il faut commencer par souligner le lien qui unit l'article 25 à l'idée de démocratie : l'article 25 est peut-être l'article du Pacte qui, plus que tout autre, atteste qu'un régime démocratique est la condition de réalisation des droits de l'Homme et qu'inversement, il n'y a pas d'exercice démocratique du pouvoir sans respect des droits de l'Homme.

---

<sup>1</sup> Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Directeur du Centre de Recherche sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire (C.R.D.H.), Membre du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies.

<sup>2</sup> Observation générale n° 25 (57), adoptée par le Comité à sa 1510<sup>ème</sup> séance (57<sup>ème</sup> session), le 12 juillet 1996. Ci-après « OG n° 25 ».

En 1996, le Comité des droits de l'Homme a pris acte sans ambiguïté de ce lien dans son Observation générale :

*« L'article 25 appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte. »<sup>3</sup>*

Pour autant, à l'intérieur de ce cadre démocratique, les peuples gardent le libre choix de leur régime politique, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du Pacte. D'ailleurs le Comité rappelle que l'article 25 impose des droits à l'Etat « quel que soit le type de constitution ou de gouvernement »<sup>4</sup>. La démocratie dont parlent l'article 25 et le Comité n'est pas une « Démocratie Nescafé », à savoir un modèle tout prêt qu'il suffirait de transposer. Au contraire, l'idée de démocratie est ici fondée sur l'idée d'une mise en œuvre effective des droits démocratiques, dans des situations et dans des contextes qui peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre, d'une période de l'histoire à l'autre.

## **2. Le champ d'application de l'article 25**

a) *Sur le plan matériel*, le Comité note que la « direction des affaires publiques (...) est une notion vaste qui a trait à l'exercice du pouvoir politique. Elle comprend l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et administratif. Elle couvre tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale aux niveaux international, national, régional et local. »<sup>5</sup>

b) *Sur le plan personnel*, les droits de l'article 25 sont reconnus à « tout citoyen » et non à « toute personne » sans distinction, comme c'est le cas pour les autres articles du Pacte. On peut donc dire que le champ d'application de l'article 25 repose sur une distinction de base entre « citoyen » et « non-citoyen ». Mais pour autant, les droits sont reconnus « sans aucune discrimination visées à l'article 2 ».

---

<sup>3</sup> OG n° 25, par. 1.

<sup>4</sup> Le Comité note que « [l]es droits reconnus aux citoyens par l'article 25 sont liés au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de déterminer librement leur statut politique, mais ils en sont distincts. » OG n° 25, § 2.

<sup>5</sup> OG n° 25, par. 5.

### 3. Les droits prévus à l'article 25

L'article 25 contient un *droit général* à l'alinéa a) qui est le droit de prendre part à la direction des affaires publiques. Ce droit est autonome mais en même temps il contient les *droits spécifiques* qui sont énumérés aux alinéas b) et c).

a) Le droit général de prendre part aux affaires publiques de son pays prévu à l'alinéa a) peut s'exercer *directement* ou *indirectement*. La participation *directe* couvre i) la participation aux organes législatifs, ii) l'exercice de fonctions publiques, mais aussi iii) l'exercice de formes de démocratie directe ou encore iv) de formes de *démocratie participative*, à savoir la participation à des « assemblées populaires » qui peuvent être décisionnelles ou consultatives<sup>6</sup>. Inversement, la participation *indirecte* vise essentiellement les formes de *démocratie représentative*, à savoir la participation *par l'intermédiaire* de représentants librement choisis<sup>7</sup>. Le Comité relève par ailleurs une autre forme de participation à savoir l'usage de la liberté d'expression, de réunion ou d'association en vue d'exercer une *influence* sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue. Ces formes de participation ne relèvent ni de la démocratie directe ni de la démocratie indirecte, mais plutôt de ce qu'on pourrait appeler la *démocratie délibérative*<sup>8</sup>.

b) L'alinéa b) couvre en réalité trois droits distincts qui sont en même temps étroitement liés : le droit de voter (le droit de l'électeur), le droit d'être élu (le droit du candidat à des charges électives) et le droit à des élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs.

L'Observation générale élabore longuement les implications de chacun des termes utilisés. Par exemple, le droit à des élections *honnêtes* (« et libres », ajoute le Comité) implique que toute personne a le droit de voter « sans être soumise à des influences indues ou à une coercition de quelque nature que ce soit », ce qui peut justifier par exemple « d'imposer des

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 7.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 8. Au par. 25 de l'Observation générale, le Comité note d'ailleurs que « la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle au plein exercice des droits garantis à l'article 25. Cela exige une presse et d'autres organes d'information libres, en mesure de commenter toute question publique sans censure ni restriction, et capable d'informer l'opinion publique. Il faut que les droits garantis aux articles 19, 21 et 22 du Pacte soient pleinement respectés, notamment la liberté de se livrer à une activité politique, à titre individuel ou par l'intermédiaire

limites raisonnables aux dépenses consacrées aux campagnes électorales »<sup>9</sup>. De même les élections doivent être *périodiques*, c'est à dire organisées « à des intervalles suffisamment rapprochés pour que l'autorité du gouvernement continue de reposer sur l'expression libre de la volonté du peuple. »<sup>10</sup>

c) L'alinéa c) traite spécifiquement du droit d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques. En fait il ne s'agit pas seulement d'un droit *d'accéder*, car cette disposition, selon le Comité, couvre « les critères et les procédures de nomination, de promotion, de suspension et de révocation » Autrement dit, toute révocation arbitraire est également prohibée.

#### 4. Les obligations des Etats en vertu de l'article 25

L'article 25 vise « le droit *et la possibilité* » de prendre part à la direction des affaires publiques, ce qui met en exergue une exigence d'effectivité du droit. Il ne suffit pas pour les Etats d'organiser périodiquement des élections pour s'acquitter de leurs obligations. Il s'agit bien plutôt « d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent être nécessaires pour que les citoyens aient la possibilité effective d'exercer les droits qu'ils protègent »<sup>11</sup>.

Par exemple, les Etats ont l'obligation d'adopter des lois, y compris constitutionnelles si nécessaires pour déterminer l'attribution des pouvoirs et les moyens par lesquels les citoyens exercent les droits protégés par l'article 25<sup>12</sup>. Plus encore, « des mesures positives devraient être prises pour surmonter certaines difficultés telles que l'analphabétisme, les obstacles linguistiques, la pauvreté ou les entraves à la liberté de circulation, qui empêchent les détenteurs du droit de vote de se prévaloir effectivement de leurs droits. »<sup>13</sup> De même, l'obligation d'organiser des élections libres et honnêtes impose aux Etats de mettre en place une « autorité électorale indépendante (...) afin de superviser le processus électoral et de veiller à ce qu'il soit conduit dans des conditions d'équité et d'impartialité (...) »<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>11</sup> OG n° 25, par. 1.

<sup>12</sup> *Id.*, par. 5.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 12.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 20.

## 5. Les restrictions aux droits prévus à l'article 25

Selon les termes du chapeau de l'article 25, les droits doivent pouvoir être exercés « sans restriction déraisonnable ». Le Comité en déduit que « toute les conditions s'appliquant à l'exercice des droits protégés par l'article 25 devraient être fondées sur des *critères objectifs et raisonnables*. »<sup>15</sup> Par exemple, le Comité estime qu'il est « raisonnable d'exiger un âge minimum plus élevé pour être éligible, ou nommé à des postes particuliers dans la fonction publique que pour exercer le droit de vote, dont tout citoyen adulte devrait jouir. »<sup>16</sup>

## 6. Conclusions

En conclusion, l'Observation générale n°25 du Comité des droits de l'Homme est un document très complet et bien rédigé qui n'a nullement perdu de son actualité vingt ans après son adoption. Cependant, que ce soit au regard de la pratique du Comité ou d'autres organes, on constate que certaines questions mériteraient d'être traitées plus en détail :

a) *Premièrement*, la question des discriminations dans l'exercice des droits de prendre part à la direction des affaires publiques. Pour l'essentiel les recommandations récentes du Comité ont porté sur ces questions, avec en priorité les discriminations persistantes à l'égard des femmes, mais aussi à l'égard des personnes appartenant à des minorités, à l'égard des populations autochtones, ainsi qu'à l'égard des personnes handicapées. En l'état l'Observation générale ne reflète pas ces problématiques de manière suffisante, compte tenu de l'ampleur et de la gravité des questions soulevées<sup>17</sup>.

b) *Deuxièmement*, le rapport du Haut Commissariat sur les « bonnes pratiques » note la défiance croissante des populations à l'égard des formes traditionnelles de participation et notamment de la démocratie représentative, qui a conduit au développement des techniques de démocratie participative et de démocratie délibérative<sup>18</sup>. Là encore, l'Observation générale relève ces modes de participation, mais sans les approfondir suffisamment. Elle accorde notamment peu de développements au principe de transparence

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> Par ex. sur le handicap, v. par. 4 : « Ainsi, il peut être justifié de refuser le droit de voter ou d'occuper une fonction publique à une personne dont l'incapacité mentale est établie » ; et par. 10 : « Il serait déraisonnable de restreindre le droit de vote sur la base d'une invalidité physique (...) ».

<sup>18</sup> A/HRC/30/26, par. 18.

ainsi qu'au rôle croissant joué par les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'Homme.

c) *Troisièmement*, il apparaît clairement aujourd'hui que l'exercice du pouvoir public n'est plus seulement l'apanage des Etats et que la question de la participation à la direction des affaires publiques se pose aussi au niveau supranational ou global, notamment au sein des organisations internationales<sup>19</sup>. Cantonner le droit de participer aux affaires publiques au niveau national reviendrait à le priver de toute effectivité pour toutes les questions qui désormais sont décidées dans des enceintes internationales. L'article 25 lui-même ne limite pas les droits de la citoyenneté au plan national, à l'exception du droit d'accès aux fonctions publiques de *son pays*, reconnu à l'alinéa c). *A contrario*, les autres droits ont vocation à s'exercer en lien avec la formulation et l'application des « mesures de politiques générales » à tous les niveaux, y compris au niveau international<sup>20</sup>. Or cette question n'est pas abordée dans l'Observation générale n°25.

A tout le moins sur ces trois points, il conviendrait donc effectivement de réfléchir à la meilleure manière d'actualiser l'Observation générale n° 25.

---

<sup>19</sup> Dans le rapport sur les Facteurs qui empêchent la participation à la vie politique dans des conditions d'égalité et mesures permettant de surmonter ces obstacles, le Haut Commissariat mentionne le rapport du Secrétaire général des Nations Unies « sur les moyens de promouvoir la participation de représentants de peuples autochtones reconnus aux travaux de l'Organisation des Nations Unies portant sur des questions les intéressant ». A/HRC/27/29, § 69.

<sup>20</sup> V. le par. 5 de l'Observation générale, cité plus haut : la direction des affaires publiques comprend la formulation et l'application des mesures de politique générale aux niveaux *international*, national, régional et local.