



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 28 novembre 2003

Diffusion restreinte
CDL-EL (2003) 16
Or. fr.

Etude n° 260_2003

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

**PROJET DE RAPPORT SUR
LA COMPATIBILITÉ DU VOTE À DISTANCE
ET DU VOTE ÉLECTRONIQUE AVEC LES EXIGENCES
DES DOCUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE**

sur la base des observations

de

M. Christoph GRABENWARTER (membre suppléant, Autriche)

I. Introduction

1. Lors de la deuxième réunion du Groupe ad hoc multidisciplinaire de spécialistes sur les normes juridiques, opérationnelles et techniques relatives au vote électronique (IP1-S-EE) le 18 et le 19 septembre 2003 la Commission de Venise s'est déclarée prête à rendre un avis sur le vote à distance, en prenant en considération à la fois les traditions de vote à distance des États membres et l'évolution actuelle concernant le vote électronique.

2. Vingt-trois pays ont répondu au questionnaire. Les réponses seront analysées ci-dessous (voir point III de cet avis). En plus, l'analyse inclura la situation juridique en Allemagne, Etat qui n'a pas participé aux délibérations dans le Groupe IP1-S-EE.

II. Les exigences des documents du Conseil de l'Europe

1. L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention

3. En vertu de l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « 1^{er} PA »), « 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. »

4. Tant cette obligation que la garantie de la liberté d'expression en vertu de l'article 10 et de la liberté d'association en vertu de l'article 11 de la CEDH sont considérées comme les garanties principales d'un système démocratique. Sans ces dernières libertés, le droit aux élections libres serait privé de tout contenu effectif.

5. D'après la jurisprudence constante de la Cour EDH, l'article 3 du 1^{er} PA non seulement porte sur l'obligation positive des États contractants d'organiser des élections libres et secrètes, mais aussi il garantit le droit individuel de voter et d'être élu, bien que celui-ci ne soit pas libellé expressément dans l'article 3. Selon la Cour, le suffrage universel et égal y est compris (Cour EDH, arrêt du 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A 113, paragraphe 54). Les particuliers, étant titulaires de droits subjectifs, peuvent puiser directement dans cette disposition.

6. Le contenu de l'article 3 du 1^{er} PA comprend plusieurs aspects : les champs d'application personnelle et matérielle, les « corps législatifs » et le suffrage universel. En général, toute personne a le droit d'invoquer les droits garantis par l'article 3, néanmoins la plupart des États contractants n'accordent le droit de vote qu'aux nationaux de l'État en cause. L'article 3 fait référence au « peuple » sans préciser le contenu de ce terme. Cependant, conformément à la tradition constitutionnelle européenne, le peuple (« the people ») ne se compose que des citoyens de l'État. La Cour EDH a précisé que la portée de l'article 3 du 1^{er} PA s'étend au traitement égal de tous les citoyens (Cour EDH, arrêt du 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A 113, paragraphe 54).

7. En outre, la garantie de l'article 3 comprend tant le droit individuel de voter et d'être élu que le suffrage libre et secret. Les élections doivent être organisées de manière telle que le choix électoral soit libre. Elles doivent se dérouler au scrutin secret.

8. Tout de même, la Cour n'a pas jusqu'à présent précisé si les garanties de l'article 3 s'appliquent également aux droits des partis politiques puisque ceux-ci ne sont pas explicitement mentionnés dans la CEDH. Ils peuvent, quand même, invoquer les droits et libertés garantis en tant qu'associations au sens de l'article 11 de la CEDH (Cour EDH, arrêt du 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et al.*, Rec. 1998-I, § 25). Par rapport à leurs fonctions dans une société démocratique et pluraliste, il serait logique que les partis politiques puissent aussi invoquer le droit d'être élu en vertu de l'article 3 du 1^{er} PA.

9. En concrétisant le préambule de la CEDH concernant le « régime politique véritablement démocratique » dans les Hautes Parties contractantes, l'article 3 du 1^{er} PA garantit particulièrement des « élections libres » sans obliger les États contractants d'établir un certain régime de gouvernement démocratique. Pourtant, la CEDH les oblige de créer un « corps législatif » qui est élu directement par le peuple. La CEDH ne définit pas explicitement la notion de « corps législatif », mais elle inclut en tout cas les parlements nationaux. Ladite notion doit être interprétée en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause (Cour EDH, arrêt du 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A 113, paragraphe 53). Dans les États fédéraux comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique ou la Suisse, les parlements des États fédérés (les Länder, les régions et communautés ou les cantons) sont également considérés comme des « corps législatifs » au sens de l'article 3 (Comm. EDH, décision du 11 septembre 1995, *Timke*, DR 82-A, pp. 158 et s.). Au contraire, les assemblées délibérantes des collectivités locales ne sont pas de corps législatifs, car elles ne sont dotées que des compétences réglementaires (Comm. EDH, décision du 5 juillet 1985, *Booth-Clibborn et al.*, DR 43, pp. 236, 247 et ss.). La portée de l'article 3 ne s'étend pas non plus aux élections du chef de l'État ou à la participation aux référendums (Cour EDH, arrêt du 7 septembre 1999, *Hilbe*, Rec. 1999-VI).

10. Les droits découlant de l'article 3 1^{er} PA ne sont pas absolus, puisqu'ils subissent des limitations implicites. En ce qui concerne les conditions du suffrage universel et le système électoral, les États contractants disposent d'une marge d'appréciation étendue. Pourtant, lesdites conditions et limitations doivent poursuivre un but légitime et ne pas être disproportionnées (Cour EDH, arrêt du 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A 113, paragraphe 52).

2. Le Code de bonne conduite en matière électorale de la « Commission de Venise »

11. Le « Code de bonne conduite en matière électorale » (ci après « le Code »)¹ forme une deuxième source qui sert à établir des critères. Il comprend deux parties : premièrement, les « lignes directrices » qui sont basées sur les principes du patrimoine électoral européen adoptés par le Conseil des élections démocratiques le 3 juillet 2002 et par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise ») les 5-6 juillet 2002, et deuxièmement, le « rapport explicatif » qui développe, définit et précise les principes énoncés dans les lignes directrices, en intégrant au besoin des recommandations sur des points de détail.

12. Le Code définit le « patrimoine électoral européen » par deux aspects : les principes du patrimoine électoral européen (le « noyau dur ») et les conditions de la mise en œuvre de ces principes. Les principes du patrimoine électoral européen sont le suffrage universel, égal, libre, secret et direct, ainsi que la périodicité des élections. Les conditions de leur mise en œuvre

¹Doc. CDL-AD (2002) 23rév, adopté par le Conseil des élections démocratiques le 16 octobre 2002 et par la Commission de Venise les 18-19 octobre 2002. Ce texte a été approuvé par l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, et le Comité des Ministres en a recommandé la diffusion.

concernent le respect des droits fondamentaux, les niveaux normatifs et la stabilité du droit électoral, les garanties procédurales et le système électoral.

13. Le « noyau dur » du patrimoine électoral européen est constitué avant tout de normes internationales. Au niveau universel, il s'agit de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en particulier, de l'article 25, lettre b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit expressément l'ensemble des principes, sauf le suffrage direct qui en résulte implicitement. Au niveau européen, la norme commune est l'article 3 du 1^{er} PA qui proclame expressément le droit à des élections périodiques au suffrage libre et secret.

14. D'après la ligne directrice I.3.2. du Code de bonne conduite en matière électorale, le vote par correspondance ne doit être admis que si le service postal est sûr et fiable. Il peut être limité aux personnes hospitalisées, aux détenus, aux personnes à mobilité réduite et aux électeurs résidant à l'étranger. La fraude et l'intimidation ne doivent pas être possibles.

15. Le paragraphe 38 du rapport explicatif traite du vote par correspondance. D'après le rapport explicatif, il est souvent possible, dans les pays occidentaux, de voter par correspondance, bien que les modalités diffèrent largement d'un pays à l'autre. Ainsi, le vote par correspondance peut être très répandu dans un pays et interdit dans un autre, en raison des risques de fraude. Il ne doit être admis que si le service postal est sûr – c'est-à-dire à l'abri des manipulations volontaires – et fiable, en ce sens qu'il fonctionne correctement. Le vote par procuration ne peut être autorisé que s'il est soumis à des règles très strictes, là aussi pour éviter la fraude ; le nombre de procurations détenues par un électeur doit être limité.

16. Ces pratiques ne doivent pas être encouragées dans les nouvelles démocraties, étant donné les problèmes d'organisation des services postaux qui viennent s'ajouter aux difficultés inhérentes à ce type de vote, notamment le risque accru de « vote familial ». Le vote par correspondance peut toutefois être utilisé, avec certaines précautions, pour permettre de voter aux personnes hospitalisées, aux détenus, aux personnes à mobilité réduite et aux électeurs résidant à l'étranger, dans la mesure où les risques de fraude et d'intimidation sont éliminés. Cette solution éviterait d'avoir à transporter des urnes, avec les problèmes et les risques de fraude que cela comporte. Le vote par correspondance aurait lieu selon une procédure spéciale quelques jours avant les élections.

17. En ce qui concerne le vote électronique, le Code prévoit dans sa ligne I.3.2. que le vote ne doit être admis que s'il est sûr et fiable. En particulier, l'électeur doit pouvoir obtenir confirmation de son vote et le corriger, si nécessaire, dans le respect du secret du vote. La transparence du système doit être garantie.

18. D'après le paragraphe 42 du rapport explicatif, plusieurs pays utilisent déjà les techniques de vote mécanique et électronique ou sont sur le point de le faire. Ces techniques présentent un avantage manifeste lorsque plusieurs élections ont lieu simultanément, même si certaines précautions doivent être prises pour limiter les risques de fraude, ce qui peut notamment se faire en permettant à l'électeur de contrôler immédiatement l'enregistrement de son vote. Il est bien sûr important de s'assurer que les bulletins de votes sont conçus de manière à éviter toute confusion. Pour permettre vérifications et recomptages en cas de réclamation, on peut aussi prévoir que la machine imprime automatiquement un bulletin comprenant le vote exprimé et range automatiquement les bulletins dans une boîte fermée, afin qu'ils soient soustraits aux regards. Un mécanisme doit aussi permettre leur mélange pour qu'on ne puisse identifier à qui ils

correspondent, par exemple aux derniers ou aux premiers votants, s'il fallait ouvrir la boîte dans un but de contrôle.

19. Le paragraphe 43 exige que le vote électronique soit sûr et fiable. Il est sûr si le système peut résister aux attaques délibérées ; il est fiable si, par lui-même, il fonctionne, quelles que soient les déficiences du matériel ou du logiciel. En outre, l'électeur doit pouvoir obtenir confirmation de son vote et le corriger, si nécessaire, dans le respect du secret du vote.

20. Finalement, la transparence du système doit être garantie, en ce sens que son fonctionnement correct doit pouvoir être vérifié (paragraphe 44 du rapport explicatif).

III. Une synthèse de droit comparé pour la définition d'un « standard européen »

21. L'analyse suivante se fonde sur les réponses à un questionnaire préparé par le Groupe *ad hoc* multidisciplinaire de spécialistes sur les normes juridiques, opérationnelles et techniques relatives au vote électronique (IP1-S-EE).²

1. États sans vote à distance

22. Dans les huit pays suivants, le vote à distance est absolument interdit pour voter soit à l'intérieur du territoire national soit à l'étranger : l'Albanie, la Croatie, Chypre (à cause de questions de constitutionnalité), la République tchèque, la Moldova, la Pologne, la Slovaquie et la Turquie.

2. États avec vote à distance restreint (à l'étranger)

23. Dans quelques pays, le vote à distance n'est possible que pour les personnes votant à l'étranger : C'est le cas en Autriche, en Belgique, en Grèce, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège et en Suède. Pourtant, les conditions et les moyens prévus pour le vote à distance diffèrent sur certains points.

24. En Autriche, par exemple, le vote à l'étranger par une « carte électorale » doit être confirmé par une autorité comparable à un notaire autrichien, par la représentation officielle de l'Autriche dans le pays étranger en question ou par un majeur de nationalité autrichienne (paragraphe 60 de la loi fédérale relative à l'élection du Conseil national).

25. En Belgique, le vote des Belges à l'étranger pour les élections législatives et européennes est possible par courrier, dans les consulats ou ambassades (personnellement ou par procuration) ou dans un bureau de vote en Belgique (personnellement ou par procuration) (articles 180 et ss. du Code électoral).

26. La constitution grecque prévoit que pour les élections nationales, les citoyens grecs à l'étranger peuvent voter par courrier ou par d'autres « moyens convenables ». Cependant, jusqu'à présent, il n'y a pas de loi spécifique relative à cette matière.

²IP1(2003) 54.

27. En Italie, le vote par correspondance à l'étranger n'est permis que pour les « consultations électorales politiques » et les « référendums consultatifs ». Il n'y a pas de contrôle quelconque du vote (loi n° 459 du 27 décembre 2001).

28. Les citoyens néerlandais à l'étranger peuvent voter par courrier pour les élections de la Chambre basse du Parlement et du Parlement européen (loi électorale, sections M 13 et ss.).

29. En Norvège, chaque électeur à l'étranger qui n'a pas la possibilité de s'adresser à un « agent électoral » (« returning officer ») peut voter par courrier avant le jour du scrutin pour les élections parlementaires et municipales (loi sur la représentation du peuple de 2002, paragraphe 8-2 [3]).

30. En Finlande, le vote à distance à l'étranger est seulement permis pour la participation aux référendums municipaux de caractère consultatif (loi sur la procédure des référendums municipaux consultatifs, 656/1990).

31. En France, le vote à distance est prévu à titre expérimental pour l'élection du « Conseil supérieur des Français à l'étranger » dans la circonscription d'Amérique du Nord depuis 2003 (Décret n° 2003-396).

32. En Slovaquie, un projet de loi relatif à l'élection du Parlement a été récemment soumis au Parlement et prévoit aussi le vote par correspondance à l'étranger. L'entrée en vigueur de cette loi est prévue pour le 1^{er} février 2004.

3. États avec vote à distance sans restriction

33. Dans sept pays, le vote à distance est permis sans restriction, même à l'intérieur du territoire national. Parmi ces pays se trouvent l'Allemagne, la Bosnie-Herzégovine, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, le Royaume-Uni et la Suisse.

34. En Allemagne, le vote par correspondance est reconnu et accepté depuis longtemps. L'article 14 de La loi fédérale sur les élections (« Bundeswahlgesetz ») prévoit le vote par correspondance comme équivalent au vote traditionnel. La procédure du vote par correspondance est réglée dans l'article 36 de la loi. Tout d'abord, les autorités électorales doivent délivrer à l'électeur une « carte électorale » (« Wahlschein ») qui lui permet de faire usage du vote par correspondance. Ensuite, l'électeur doit envoyer son bulletin de vote dans un enveloppe spéciale de manière que la lettre arrive au plus tard à 18 heures le jour de l'élection à la commission électorale. Sur la carte électorale, l'électeur doit affirmer solennellement au président de la commission électorale de la circonscription qu'il a rempli le bulletin personnellement. Celui qui prête un faux serment sera puni d'après l'article 156 du code pénal allemand à une peine privative de trois ans au plus ou à une amende.

35. En Bosnie-Herzégovine, le vote à distance est réglé par l'Accord de paix de Dayton et la loi électorale. Les citoyens de Bosnie-Herzégovine qui résident ou se trouvent temporairement à l'étranger, peuvent voter par courrier (article 1.5 et article 3.13 de la loi électorale).

36. Dans certains Etats – plus précisément au Danemark, en Espagne, en Estonie et en Suède –, est même prévu le moyen électoral du « vote anticipé » (« advance voting ») incluant généralement le vote par correspondance avant le jour du scrutin.

37. Au Danemark, depuis 1980, tous les électeurs peuvent voter par anticipation dans des bureaux de vote prévus par la loi électorale ou même à la maison. Dans ce dernier cas, il est prévu que deux agents électoraux s'y rendent. Les Danois à l'étranger peuvent voter par anticipation dans chaque mission diplomatique ou consulaire danoise (loi relative à l'élection du « Folketing » de 2001, partie 8, articles 53 et ss.). La situation de la Suède et de l'Estonie est comparable à celle du Danemark. En Estonie, le vote anticipé est aussi permis dans des locaux spéciaux prévus par la loi électorale. Le vote par correspondance, toutefois, n'est permis que pour les électeurs à l'étranger.

38. En Espagne, le vote anticipé est permis pour toutes les élections tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger, mais il n'est possible que par correspondance (loi organique 5/1985 sur le régime électoral général).

39. Depuis 1994, chaque citoyen suisse peut voter par courrier pour les élections et référendums nationaux. Il n'y a pas de conditions spéciales pour le vote à distance sauf le droit de vote (article 5, alinéa 3 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques).

40. Au Royaume-Uni, le vote par correspondance est prévu sur demande pour toutes les élections (voir « Representation of the People Act 2000 »). Il a été déjà introduit en 1918. L'électeur et un témoin doivent signer une « déclaration d'identité » qu'il joint à l'enveloppe contenant le bulletin de vote. Puis, l'électeur l'envoie au « returning officer ». Le vote électronique n'est permis que sur demande d'une autorité locale pour les élections municipales.

4. Synthèse

41. Sur la base des rapports de 23 États membres du Conseil de l'Europe participant au groupe d'experts dans le cadre du projet intégré 1 « Les institutions démocratiques en actions » et en considérant aussi la situation juridique en Allemagne, on peut définir un « standard européen » de la manière suivante : Dans huit États membres, le vote par correspondance est absolument interdit. Dans certains États, le vote par correspondance n'est permis que pour des personnes qui se trouvent à l'étranger le jour de l'élection. Toutefois, sept États membres prévoient le vote à distance ou par correspondance sur le territoire national. Parmi ces derniers États, il faut souligner les systèmes du « modèle nordique », d'après lesquels le vote à distance avant le jour du scrutin (le « vote anticipé », « advance voting ») est un élément important du système électoral en cause.

42. On peut conclure que le vote à distance forme un moyen électoral commun à un grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe. La diversité des ordres constitutionnels des États membres montre qu'on ne peut pas définir une certaine forme du vote à distance comme « standard européen ». Pourtant, il y a certaines mesures en faveur du suffrage personnel et secret qui constituent un standard commun européen et qui sont ainsi contenues dans le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise.

IV. La compatibilité du vote électronique avec l'article 3 du 1^{er} PA et avec le Code de bonne conduite en matière électorale de la « Commission de Venise »

1. La compatibilité avec le Code de bonne conduite en matière électorale de la « Commission de Venise »

43. Bien que le « Code de bonne conduite en matière électorale » ne soit pas un document avec effet obligatoire, il exprime d'une certaine manière un standard européen qui peut influencer l'interprétation des normes conventionnelles comme en particulier l'article 3 du 1^{er} PA (voir *infra* 2).

44. La ligne directrice I.3.2 du Code prévoit que le vote électronique ne doit être admis que s'il est sûr et fiable. En particulier, l'électeur doit pouvoir obtenir confirmation de son vote et le corriger, si nécessaire, dans le respect du secret de vote. La transparence du système doit être garantie. Toute violation du secret de vote doit être sanctionnée (ligne directrice I.4.d.).

45. Aux paragraphes 42 et ss. du rapport explicatif, cette ligne directrice est précisée de la manière suivante :

Même si les techniques du vote mécanique et électronique présentent un avantage manifeste lorsque plusieurs élections ont lieu simultanément, certaines précautions doivent être prises pour limiter les risques de fraude, notamment en permettant à l'électeur de contrôler immédiatement l'enregistrement de son vote. Pour permettre vérifications et recomptages en cas de réclamation, il faut prévoir que la machine imprime automatiquement un bulletin comprenant le vote exprimé et range automatiquement les bulletins dans un boîte fermée, afin qu'ils soient soustraits aux regards. Tous les moyens utilisés doivent permettre d'assurer la confidentialité du vote (voir rapport explicatif, paragraphe 42). Le vote électronique est « sûr » si le système peut résister aux attaques délibérées ; il est « fiable » si, par lui-même, il fonctionne, quelles que soient les déficiences du matériel ou du logiciel (paragraphe 43). La transparence du système de vote électronique doit être garantie, en ce sens que son fonctionnement correct doit être vérifié (paragraphe 43).

46. Selon la ligne directrice II.1.a., les élections démocratiques ne sont pas possibles sans respect des droits de l'homme, notamment de la liberté d'expression et de la presse, de la liberté de circulation à l'intérieur du pays, ainsi que de la liberté de réunion et d'association à des fins politiques, y compris par la création de partis politiques. Les restrictions à ces droits fondamentaux doivent être conformes à la CEDH et, plus généralement, aux conditions de base légale, d'intérêt public et de proportionnalité (cf. paragraphe 60 du rapport explicatif).

47. On peut conclure que d'une part l'institutionnalisation du vote par correspondance et du vote électronique est par principe conforme au Code de bonne conduite. D'autre part, leur conformité dépend surtout de l'accomplissement adéquat par la législation nationale et la pratique juridique des conditions prescrites en prenant particulièrement en considération les conditions techniques et sociales.

2. La compatibilité avec l'article 3 du 1^{er} PA

48. L'article 3 du 1^{er} PA ne porte pas explicitement sur l'admissibilité du vote à distance et du vote électronique. Néanmoins, il faut soutenir qu'une élection qui ne respecte pas le principe du

secret de vote ne peut pas passer pour une « élection libre », car les moyens de vote mentionnés peuvent influencer le vote. On peut même constater que, dans la discussion constitutionnelle au niveau national, le vote par correspondance est discuté en relation avec le principe du suffrage secret. Tandis qu'en Autriche la compatibilité du vote par correspondance avec le suffrage secret a été rejetée en 1982, en Allemagne elle a été déclarée conforme à la constitution déjà en 1967. Ici, il faut ajouter qu'en Autriche et en Allemagne la situation constitutionnelle en cause était très similaire. Pourtant, dans des pays comme l'Autriche où la jurisprudence se prononce d'une manière ferme et constante contre l'admissibilité du vote à distance à l'intérieur aussi longtemps que la constitution n'en statue pas expressément la conformité, un système semblable pour le vote à distance à l'étranger est prévu sans que l'on ait des doutes sur la conformité de tels systèmes avec l'article 3 du 1^{er} PA. On discute actuellement de l'introduction dans le droit autrichien du vote par correspondance, sans que l'exigence de la conformité avec la CEDH ait été soulevée.

49. Ici, il convient de résumer que le droit aux élections libres en vertu de l'article 3 du 1^{er} PA peut produire des effets sur l'admissibilité des restrictions des principes établis par l'article 3, mais qu'elle n'est pas non plus contraire à l'institutionnalisation du vote à distance.

50. Même si l'on y voyait des limites à l'admissibilité du vote à distance, celles-ci ne pourraient pas être justifiées en tenant compte de la marge d'appréciation de la législation nationale. En interprétant le contenu concret des droits et obligations découlant de la CEDH, il est nécessaire de prendre en considération la situation juridique dans les États contractants s'il existe entre eux des règles homogènes en une certaine matière. La Cour européenne des Droits de l'Homme a adopté une jurisprudence constante de laquelle il ressort que les instances nationales ont une plus grande marge d'appréciation lorsqu'il n'est pas possible de détecter un point de vue commun aux différents États membres (comp. J. CALLEWAERT, « Quel avenir pour la marge d'appréciation? », *Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, 2001, p. 147 [151]) ; CEDH, arrêt du 11 juillet 2002 [Grande Chambre], *I c. Royaume-Uni*, Req. n° 25680/94, paragraphes 51 et s.; arrêt du 25 novembre 1994, Req. n° 18131/91, *Stjerna c. Finlande*, Série A, 299-B, paragraphe 29 ; arrêt du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, Req. n° 28958/95, paragraphes 74 et s.). Dans les cas où il existe parmi les États contractants un standard commun ou homogène en ce qui concerne une question ou matière attachée aux garanties de la CEDH, cela favorise plutôt l'acceptation de ce standard aussi au niveau européen que dans les cas où il n'y a pas de standard commun. Faute de standard européen commun, il faudrait nier une exigence obligatoire de la CEDH à un certain niveau.

51. En ce qui concerne le vote à distance, on peut constater une large diversité dans les ordres juridiques des États membres du Conseil de l'Europe. Parmi les 24 ordres juridiques analysés, il y en a 16 qui prévoient toutefois, d'une manière ou d'une autre, le vote à distance par correspondance. Bien que dans huit pays le vote par correspondance ne soit prévu que pour des électeurs se trouvant à l'étranger le jour du scrutin, on y accepte de manière générale soit la compatibilité avec le principe du suffrage secret soit, en cas d'ingérence dans ce principe, au moins la conformité avec l'article 3 du 1^{er} PA. Là, peu importe que sept pays permettent le vote par correspondance même à l'intérieur du territoire national.

52. Au contraire, il y a huit pays dans lesquels le vote à distance par correspondance n'est pas permis. Il ne faut pas, toutefois, en conclure que son inadmissibilité serait la conséquence d'une inconstitutionnalité, car il peut s'agir aussi d'une décision politico-juridique.

53. En tout cas, il faut aussi prendre en considération la diversité des systèmes, qui ne va pas dans le sens de l'institutionnalisation d'un standard européen dans les cas comparables. Même si l'on estimait que dans les pays non-analysés le vote par correspondance n'était pas permis, il faudrait, en considérant le nombre de 15 à 20 pays où le vote par correspondance est prévu, nier l'existence d'un standard d'après lequel ce vote serait non conforme à la CEDH.

54. Cependant, il faut respecter certaines limites déduites de l'article 3 du 1^{er} PA pour autant qu'elles exigent un standard minimum pour la protection du suffrage secret. Ce standard minimum doit être défini par la perspective du droit comparé qui est elle-même reflétée en particulier par le « Code de bonne conduite en matière électorale ».

55. Quelques mesures appropriées pour la protection du secret de vote par rapport au vote par correspondance doivent être prises comme exemple. Il faut que le législateur prenne des mesures, afin de garantir que le principe du vote secret soit protégé. Divers systèmes prévoient dans ce contexte que l'électeur est obligé de remplir le bulletin lui-même en s'assurant de ne pas être observé, de le mettre dans l'enveloppe électorale et d'affirmer solennellement qu'il l'a rempli personnellement (voir Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, BVerfGE 21, 200 [205]).

56. Le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise contient à peu près les mêmes exigences. D'après la ligne directrice I.3.2. du Code le vote par correspondance ne doit être admis que si le service postal est sûr et fiable.

57. En partant de cette analyse pour le vote par correspondance, on peut aussi développer des standards similaires pour le vote électronique. Par conséquent, le vote électronique n'est ni permis en général par les droits de l'homme ni exclu *a priori*. Il dépend plutôt des standards juridiques, opérationnels et techniques qui sont mis en œuvre dans la procédure. Pour établir des standards précis, il faudra comparer les mesures de précaution concernant le vote électronique avec celles pour le vote par correspondance. Dans la mesure où une possible recommandation prévoit des mesures de sécurité comparables à celles du vote par correspondance, le vote par correspondance peut se conformer aux standards européens en la matière et à l'article 3 du 1^{er} PA.³ Dans ce contexte, il faut assurer que le secret de la correspondance est garanti par des mesures comparables au vote par correspondance, surtout par la prévention des manipulations des données, par la protection de l'anonymat contre la possible révélation de la volonté de l'électeur ainsi que par la sauvegarde de l'authenticité et de l'intégrité des suffrages exprimés.

58. Le Code de bonne conduite de la Commission de Venise contient une précision qui peut servir de ligne directrice. D'après le rapport explicatif (voir paragraphe 42), certaines précautions doivent être prises pour limiter les risques de fraude, ce qui peut notamment se faire en permettant à l'électeur de contrôler immédiatement l'enregistrement de son vote. Il est aussi important de s'assurer que les bulletins de votes sont conçus de manière à éviter toute confusion. Pour permettre vérifications et recomptages en cas de réclamation, on peut aussi prévoir que la machine imprime automatiquement un bulletin comprenant le vote exprimé et range automatiquement les bulletins dans une boîte fermée, afin qu'ils soient soustraits aux regards. Un mécanisme doit aussi permettre leur mélange pour qu'on ne puisse identifier à qui ils correspondent, par exemple aux derniers ou aux premiers votants, s'il fallait ouvrir la boîte dans un but de contrôle.

³Cf. sur cette question les conclusions erronées de Bob WATT, *Human Rights and Remote Voting by Electronic Means, Representation, Vol. 39, No. 3, 2003, pp. 197-208.*

V. Conclusion

59. En conclusion, le vote à distance est compatible avec les normes du Conseil de l'Europe à condition que certaines mesures préventives soient respectées dans la procédure soit du vote par correspondance, soit du vote électronique.

60. De plus, dans le cas du vote électronique, des standards techniques doivent éviter d'autres menaces que celles qui existent dans le vote par correspondance. Le vote ne doit être admis que s'il est sûr et fiable. En particulier, l'électeur doit pouvoir obtenir confirmation de son vote et le corriger, si nécessaire, dans le respect du secret du vote. La transparence du système doit être garantie. Dans la mesure où un système de vote électronique remplit ces conditions, il est compatible avec les standards européens en matière électorale, en particulier avec l'article 3 du 1^{er} PA à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.