



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 15 mai 2006

Etude n° 371 / 2006

Diffusion restreinte

CDL-EL(2006)024

Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**PROJET DE LIGNES DIRECTRICES
SUR LE REFERENDUM**

sur la base des contributions de

M. François LUCHAIRE (membre, Andorre)

M. Giorgio MALINVERNI (membre, Suisse)

M. Pieter VAN DIJK (membre, Pays-Bas)

I. Référendum et patrimoine électoral européen

1. Le suffrage universel

1.1. Règle et exceptions

Le suffrage universel implique en principe que tout être humain ait le droit de vote. Toutefois, un certain nombre de conditions peuvent ou doivent être prévues :

a. condition d'âge :

le droit de vote doit être soumis à un âge minimal, mais doit être acquis au plus tard avec la majorité civile ;

b. condition de nationalité :

i. la condition de nationalité peut être prévue ;

ii. il est toutefois souhaitable que, après une certaine durée de résidence, les étrangers disposent du droit de vote sur le plan local.

c. condition de résidence :

i. une condition de résidence peut être imposée ;

ii. la résidence est comprise comme la résidence habituelle ;

iii. une condition de durée de résidence ne peut être imposée, pour les nationaux, que sur le plan local ou régional ;

iv. cette durée devrait être raisonnable, et en règle générale ne pas dépasser six mois ;

v. il est souhaitable que le droit de vote soit accordé aux citoyens résidant à l'étranger.

d. exclusion du droit de vote :

i. une exclusion du droit de vote peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes :

ii. elle doit être prévue par la loi ;

iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ;

iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves ;

v. en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique.

1.2. Les listes électorales

Les conditions suivantes doivent impérativement être remplies pour que les listes électorales soient fiables :

i. il faut des listes électorales permanentes ou faisant référence à un registre mis à jour de manière permanente (registre de la population, état civil) ;

ii. il faut des mises à jour régulières, qui doivent être au moins annuelles. L'inscription des électeurs, lorsqu'elle n'est pas automatique, doit être possible pendant un laps de temps relativement long ;

iii. les listes électorales doivent être publiques ;

iv. il doit exister une procédure administrative – soumise à contrôle judiciaire –, ou une procédure judiciaire, permettant à l'électeur non mentionné de se faire inscrire ; l'inscription ne doit pas avoir lieu sur décision du bureau de vote le jour du vote ;

- v. une procédure analogue devrait permettre à l'électeur de faire corriger les inscriptions erronées dans un délai raisonnable;
- vi. une liste supplémentaire peut être prévue, qui permette aux personnes ayant changé de domicile ou ayant atteint l'âge légal du droit de vote depuis la publication définitive de la liste, de voter.

2. Le suffrage égal

2.1. L'égalité de décompte

Chaque électeur a normalement une voix; dans le cas où le système accorde aux électeurs plus d'une voix (par exemple en présence d'alternatives), chaque électeur a le même nombre de voix¹.

2.2. L'égalité des chances

a. L'égalité des chances doit être assurée entre les partisans et les adversaires du projet soumis au vote. Elle implique la neutralité des autorités publiques, en particulier relativement :

- i. à la campagne référendaire ;
- ii. à la couverture par les médias, notamment les médias publics ;
- iii. au financement public des partis et campagnes ;
- iv. à l'affichage et à la publicité ;
- v. au droit de manifester sur la voie publique.

b. Dans les émissions consacrées à la campagne référendaire à la radio et à la télévision publiques, le temps attribué aux émissions favorables et défavorables au projet soumis au vote doit être égal.

c. Un équilibre doit être garanti entre les partisans et les adversaires du projet dans les autres émissions des mass media publics, en particulier dans les émissions d'information. Il peut être tenu compte du nombre de partis politiques soutenant chaque option ou de leurs résultats électoraux.

d. En ce qui concerne les subventions publiques et les autres formes de soutien, l'égalité doit être assurée. Il est préférable que l'égalité soit assurée entre les partisans et les adversaires d'un projet, plutôt qu'entre partis politiques. Ces formes de soutien peuvent toutefois être limitées aux partisans et adversaires du projet qui représentent un pourcentage minimal du corps électoral. Si l'égalité est assurée entre partis politiques, elle peut être stricte ou proportionnelle. Si elle est stricte, les partis politiques sont traités sans que leur importance actuelle au sein du parlement ou de l'électorat ne soit prise en compte. Si elle est proportionnelle, les partis politiques doivent être traités en fonction de leurs résultats électoraux.

e. Les conditions financières ou autres de la publicité radio-télévisée doivent être égales pour les partisans et les adversaires du projet.

¹ Voir toutefois I.2.3.

f. Dans le respect de la liberté d'expression, la loi devrait prévoir que les médias audiovisuels privés assurent un accès minimal aux différents participants au référendum, en matière de campagne référendaire et de publicité.

g. Le financement des partis et des campagnes référendaires doit être transparent.

h. Le principe de l'égalité des chances peut, dans certains cas, conduire à limiter les dépenses des partis et autres acteurs du débat référendaire, notamment dans le domaine de la publicité.

i. Les violations du devoir de neutralité doivent être sanctionnées.

2.3. Egalité et minorités nationales

a. N'est pas contraire, en principe, à l'égalité du suffrage l'adoption de règles spécifiques prévoyant pour les minorités nationales une exception aux règles normales de décompte des voix, de manière proportionnelle, dans le cas d'un référendum concernant leur situation.

b. Les électeurs ne doivent pas être contraints d'indiquer leur appartenance à une minorité nationale.

3. Le suffrage libre

3.1. La libre formation de la volonté de l'électeur

a. Les autorités publiques ont un devoir de neutralité (supra ch. I.22.a), qui est un élément de la libre formation de la volonté de l'électeur.

b. Contrairement au cas des élections, il ne s'impose pas d'interdire complètement l'intervention des autorités en faveur ou en défaveur d'un projet soumis au référendum. Toutefois, les autorités (nationales, régionales et locales) ne doivent pas influencer le résultat du scrutin par une propagande excessive et unilatérale. L'utilisation de fonds publics à des fins de propagande par les autorités doit être exclue.

c. la question soumise au vote doit être claire ; elle ne doit pas induire en erreur ; elle ne doit pas suggérer une réponse ; l'électeur doit être informé des effets du référendum ; les participants au scrutin ne doivent pouvoir répondre que par oui, non ou blanc aux questions posées ;

d. les autorités doivent fournir une information objective ; cela implique que le texte soumis au référendum ainsi qu'un rapport explicatif ou une propagande équilibrée des partisans et adversaires du projet soient mis suffisamment à l'avance à la disposition des électeurs, de la manière suivante :

- i. ils sont publiés dans un journal officiel suffisamment tôt avant le vote ;
- ii. ils sont envoyés personnellement aux citoyens, qui doivent en disposer suffisamment tôt avant le vote ;
- iii. le rapport explicatif doit présenter non seulement le point de vue des autorités (exécutif et législatif) ou des personnes partageant leur point de vue, mais aussi celui des personnes ayant un point de vue opposé, de manière équilibrée.

- e. L'information mentionnée aux points précédents doit être accessible dans toutes les langues officielles et dans les langues des minorités nationales.
- f. Les violations du devoir de neutralité et de la libre formation de la volonté de l'électeur doivent être sanctionnées.

3.2. La libre expression de la volonté de l'électeur et la lutte contre la fraude

a. procédure de vote

- i. la procédure de vote doit être facilement compréhensible par les citoyens ;
- ii. dans tous les cas, le vote dans un bureau de vote doit être possible ; d'autres modalités de vote sont admissibles aux conditions suivantes :
- iii. 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 ;]
- iv. le vote électronique ne doit être admis que s'il est sûr, fiable, efficace, techniquement solide, ouvert à une vérification indépendante et aisément accessible aux électeurs; [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 ; à moins que les modes de vote électronique à distance ne soient universellement accessibles, ils ne doivent constituer qu'un moyen de vote supplémentaire et facultatif ;
- v. le vote par procuration ne peut être autorisé que s'il est soumis à des règles très strictes ; le nombre de procurations détenues par un électeur doit être limité ;
- vi. le recours à l'urne mobile ne doit être admis qu'à des conditions strictes, permettant d'éviter la fraude ;
- vii. deux paramètres au moins doivent être utilisés pour juger de la justesse du vote : le nombre d'électeurs qui ont participé au vote et le nombre de bulletins introduits dans l'urne ;
- viii. les bulletins ne doivent pas être manipulés ou annotés par les membres du bureau de vote ;
- ix. les bulletins non utilisés et les bulletins nuls doivent rester en permanence dans le bureau de vote ;
- x. le bureau de vote doit compter des membres représentant plusieurs partis et les observateurs désignés par ceux-ci ou d'autres groupes qui ont pris position sur l'objet soumis au vote doivent pouvoir assister au vote et au décompte ;
- xi. les militaires doivent voter à leur lieu de résidence lorsque cela est possible ; sinon, il est souhaitable qu'ils soient inscrits dans les bureaux de vote proches de leur caserne ;
- xii. le décompte devrait avoir lieu de préférence dans les bureaux de vote ;
- xiii. le décompte doit être transparent ; la présence des observateurs, des représentants des partisans et adversaires du projet et des médias doit être admise ; les procès-verbaux doivent être accessibles à ces personnes ;
- xiv. la transmission des résultats au niveau supérieur doit avoir lieu de manière transparente ;
- xv. l'Etat doit punir toute fraude électorale.

b. La libre expression de la volonté de l'électeur implique aussi :

- i. que l'exécutif organise les référendums prévus par l'ordre juridique, en particulier lorsqu'il n'en a pas l'initiative ;
- ii. le respect des règles de procédure ; en particulier, le scrutin populaire doit être organisé dans le délai prévu par la loi.
- iii. le droit à la constatation exacte du résultat par l'organe chargé de l'organisation du scrutin, d'une manière transparente et dans un acte publié dans un journal officiel.

4. Le suffrage secret

- a. Le secret du vote est non seulement un droit, mais aussi une obligation pour l'électeur, qui doit être sanctionnée par la nullité des bulletins dont le contenu a été révélé.
- b. Le vote doit être individuel. Le vote familial et toute autre forme de contrôle d'un électeur sur le vote d'un autre doivent être interdits.
- c. La liste des votants ne devrait pas être rendue publique.
- d. La violation du secret du vote doit être sanctionnée.

II. Les conditions de la mise en œuvre des principes

1. Le respect des droits fondamentaux

- a. Les référendums démocratiques ne sont pas possibles sans respect des droits de l'homme, et 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 politiques².
- b. Les restrictions à ces libertés doivent respecter les principes de la base légale, de l'intérêt public et de la proportionnalité.

2. Niveaux normatifs et stabilité du droit référendaire

- a. A l'exception des règles techniques et de détail – qui peuvent avoir un caractère réglementaire –, les règles du droit référendaire *devraient* avoir au moins rang législatif.
- b. Les éléments fondamentaux du droit référendaire ne devraient pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant un référendum, ou devraient être traités au niveau constitutionnel ou à un niveau supérieur à celui de la loi ordinaire.
- c. Sont des règles fondamentales, notamment, les règles relatives :
 - à la composition des commissions électorales ou d'un autre organe chargé de l'organisation du scrutin ;
 - [au droit de vote et aux listes électorales] ;

² En particulier, les manifestations sur la voie publique en faveur ou en défaveur d'un texte soumis au référendum peuvent être soumises à autorisation ; celle-ci ne peut être refusée que sur la base d'un intérêt public prépondérant, conformément aux règles générales applicables aux manifestations publiques.

- à la validité formelle et matérielle du texte soumis au référendum³
- aux effets du référendum (sous réserve des règles de détail).

3. Les garanties procédurales

3.1. L'organisation du scrutin par un organe impartial

- a. Un organe impartial doit être compétent pour l'organisation du référendum.
- b. En l'absence d'une longue tradition d'impartialité de l'administration en matière électorale, des commissions indépendantes et impartiales doivent être créées à tous les niveaux, du niveau national au niveau du bureau de vote.
- c. La Commission centrale doit être permanente.
- d. La Commission centrale devrait comprendre :
 - i. au moins un magistrat ou un autre juriste indépendant;
 - ii. des délégués des partis déjà représentés au parlement ou ayant obtenu au moins un certain nombre de suffrages ; ces personnes doivent avoir des compétences en matière référendaire.
Elle peut comprendre :
 - iii. un représentant du ministère de l'Intérieur ;
 - iv. des représentants des minorités nationales ;
 - v. des délégués des partis qui ne sont pas mentionnés sous ii.
- e. Les partis politiques ou les partisans et les adversaires du projet soumis au vote doivent être représentés de manière égale dans les commissions électorales ou doivent pouvoir observer le travail de l'organe impartial. L'égalité entre partis politiques peut se comprendre de manière stricte ou proportionnelle (voir point I.2.2.d).
- f. Les membres des commissions ne doivent pas pouvoir être révoqués par les organes qui les ont nommés.
- g. Une formation standardisée doit être assurée aux membres des commissions.
- h. Il est souhaitable que les décisions des commissions se prennent à la majorité qualifiée ou par consensus.

3.2. L'observation du référendum

- a. La possibilité de participer à l'observation doit être la plus large possible, en ce qui concerne aussi bien les observateurs nationaux que les observateurs internationaux.
- b. L'observation ne doit pas se limiter au jour du vote, mais comprendre la campagne référendaire, ainsi que, le cas échéant, la période d'enregistrement des électeurs et la période de récolte des signatures. Elle doit permettre d'établir si des irrégularités se sont

³ Voir points III.2 et III.3.

produites aussi bien avant le vote que pendant celui-ci et après celui-ci. Elle doit en particulier être possible pendant le dépouillement.

c. Les observateurs doivent pouvoir se rendre partout où se déroulent des opérations relatives au référendum (par exemple dépouillement, contrôle). La loi doit indiquer très clairement les lieux où les observateurs ne peuvent pas se rendre, et pour quels motifs.

d. L'observation doit porter sur le respect par les autorités de leur obligation de neutralité.

3.3. L'existence d'un système de recours efficace

a. L'instance de recours en matière référendaire doit être soit une commission électorale, soit un tribunal. Dans tous les cas, un recours devant un tribunal doit être possible en dernière instance.

b. La procédure doit être simple et dénuée de formalisme, en particulier en ce qui concerne la recevabilité des recours.

c. Les dispositions en matière de recours, et notamment de compétences et de responsabilités des diverses instances, doivent être clairement réglées par la loi, afin d'éviter tout conflit de compétences positif ou négatif. La loi doit prévoir de manière précise l'instance compétente dans chaque cas.

d. L'instance de recours doit être compétente dans le domaine couvert par les présentes lignes directrices, en particulier

- le droit de vote et les listes électorales ;
- l'aboutissement des initiatives populaires et des demandes de référendums émanant d'une fraction du corps électoral;
- la validité formelle et, le cas échéant, matérielle des textes soumis au référendum, qui doit faire l'objet d'un contrôle préalable au vote ; le droit national détermine si ce contrôle est obligatoire ou facultatif ; le contrôle de la validité des textes devrait intervenir avant le vote ;
- le respect de la liberté de vote ;
- le résultat du scrutin.

e. L'instance de recours doit pouvoir annuler le scrutin si une irrégularité a pu influencer le résultat. L'annulation doit être possible aussi bien pour l'ensemble du vote qu'au niveau d'un bureau de vote ou d'une circonscription intermédiaire. En cas d'annulation, un nouveau scrutin a lieu.

f. Tout électeur a qualité pour recourir. Un quorum raisonnable peut être imposé pour les recours des électeurs relatifs aux résultats du référendum.

g. Les délais de recours et les délais pour prendre une décision sur recours doivent être courts.

h. Le droit des requérants au contradictoire doit être sauvegardé.

- i. Lorsque les commissions électorales supérieures sont instances de recours, elles doivent pouvoir rectifier ou annuler d'office les décisions des commissions inférieures.

3.4. Financement

- a. Les règles générales sur le financement des partis politiques et des campagnes référendaires doivent s'appliquer, aussi bien en ce qui concerne le financement public que le financement privé.
- b. Contrairement au cas des élections, il ne s'impose pas d'interdire l'utilisation de fonds publics à des fins de propagande par les autorités dans tous les cas ; elle doit cependant être limitée⁴.

III. Règles spécifiques

1. La prééminence du droit

Le recours au référendum doit respecter l'ensemble de l'ordre juridique, et notamment les règles de procédure. En particulier, le référendum ne peut être organisé si la Constitution ne le prévoit pas, par exemple si le texte soumis au vote est de la compétence exclusive du Parlement.

2. La validité formelle des textes soumis au référendum

Les questions soumises au référendum doivent respecter :

- l'unité de la forme : une même question ne doit pas combiner un projet rédigé et une proposition non formulée ou une question de principe ;

- l'unité de la matière : sous réserve du cas de révision totale d'un texte (Constitution, loi), il doit exister un rapport intrinsèque entre les différentes parties de chaque question soumise au vote, afin de garantir la liberté de vote de l'électeur, qui ne doit pas être appelé à accepter ou rejeter en bloc des dispositions sans lien entre elles ; la révision simultanée de plusieurs chapitres d'un texte est assimilée à une révision totale ;

- l'unité de rang : il est souhaitable qu'une même question ne porte pas simultanément sur deux normes de niveau normatif différent.

3. La validité matérielle des textes soumis au référendum

Les textes soumis au référendum doivent respecter l'ensemble du droit supérieur (principe de la hiérarchie des normes).

Ils ne doivent pas être contraires au droit international ni aux principes statutaires du Conseil de l'Europe (démocratie, droits de l'homme et prééminence du droit).

⁴ *Supra* I.3.1.b.

Les textes contraires aux exigences mentionnées sous III.2 et III.3 ne peuvent être soumis au vote populaire.

4. Règles particulières applicables au référendum à la demande d'une fraction du corps électoral et à l'initiative populaire (lorsqu'ils sont prévus par la Constitution)
 - a. Toute personne titulaire des droits politiques a le droit de signer une initiative populaire ou une demande de référendum.
 - b. Les délais pour la récolte des signatures (en particulier le dies a quo et le dies ad quem) doivent être prévus clairement, de même que le nombre de signatures à récolter.
 - c. Toute personne (même non titulaire des droits politiques) doit être autorisée à procéder à la récolte des signatures.
 - d. Si la récolte des signatures pour des initiatives populaires ou des demandes de référendum sur la voie publique est soumise à autorisation, celle-ci ne peut être refusée que dans des cas particuliers prévus par la loi, sur la base d'un intérêt public prépondérant et dans le respect du principe d'égalité.
 - e. La rémunération de la récolte de signatures pour les initiatives populaires et les demandes de référendum par des fonds privés [devrait en principe être interdite]. Si elle est autorisée, elle doit être réglementée, aussi bien en ce qui concerne la somme globale allouée que la somme allouée à chaque personne.
 - f. Toutes les signatures doivent être vérifiées. Afin de faciliter la vérification, les listes de signatures contiendront de préférence des électeurs inscrits dans la même commune.
 - g. Afin d'éviter une déclaration d'invalidité totale, une autorité doit être compétente pour rectifier avant le scrutin les vices résultant du contenu de la question, tels que :
 - i. le caractère obscur, trompeur ou suggestif de la question ;
 - ii. la violation des règles sur la validité formelle ou matérielle ; dans ce cas, l'invalidité partielle peut être prononcée, si le texte restant est cohérent ; la scission en plusieurs parties peut être envisagée pour remédier au défaut d'unité de la matière.
5. Parallélisme des formes et normes relatives au référendum
 - a. Lorsque le référendum est décisionnel :
 - i. Pendant un certain délai, un texte refusé par référendum ne doit pas être adopté par une procédure non référendaire.
 - ii. Pendant le même délai, une disposition acceptée par la voie référendaire ne doit pas être révisée par un autre mode de révision.
 - iii. Ce principe ne s'applique pas en cas de référendum sur une révision partielle d'un texte, alors que le précédent référendum a concerné une révision totale.

- iv. La révision d'une norme de droit supérieur allant à l'encontre d'un vote du peuple n'est pas juridiquement inadmissible, mais devrait être évitée pendant le délai susmentionné.
 - v. En cas de refus d'un texte adopté par le Parlement et soumis au vote à la demande d'une fraction du corps électoral, un nouveau texte semblable ne devra être soumis au vote que si le référendum est demandé.
- b. Lorsqu'un texte est adopté par référendum à la demande d'une fraction du corps électoral, un nouveau référendum sur la même question doit pouvoir être organisé à la demande d'une fraction du corps électoral, le cas échéant après l'expiration d'un délai fixé par la loi.
 - c. Lorsqu'un texte est adopté par référendum à la demande d'une autorité autre que le Parlement, il doit pouvoir être révisé, soit par la voie parlementaire, soit par la voie référendaire, à la demande du Parlement ou d'une fraction du corps électoral, le cas échéant après l'expiration du même délai.
 - d. Les normes constitutionnelles prévoyant le référendum devraient être soumises au référendum obligatoire ou au référendum facultatif à la demande d'une fraction du corps électoral.

6. Avis du Parlement

Lorsqu'un texte est soumis au vote à la demande d'une fraction du corps électoral ou d'une autorité autre que le Parlement, celui-ci doit pouvoir faire part de son avis, de caractère consultatif, sur le texte soumis au vote. En cas d'initiative populaire, il peut avoir le droit d'opposer un contre-projet au texte proposé, qui sera soumis simultanément au vote populaire. Un délai pour l'avis du Parlement doit être fixé ; s'il n'est pas respecté, le texte est soumis au vote populaire sans avis du Parlement.

7. Quorum

Il est admissible de subordonner la validité des résultats à l'acceptation par un pourcentage minimal des électeurs inscrits (quorum d'approbation). Un tel quorum est préférable à un quorum (taux minimal) de participation. Le quorum peut n'être exigé que si le texte soumis au vote n'a pas été approuvé par le Parlement.

8. Effets du référendum

- a. La Constitution ou la loi doivent définir clairement l'effet du référendum : décisionnel ou consultatif.
- b. Les référendums sur des questions de principe ou des propositions non formulées devraient de préférence avoir un caractère consultatif. S'ils ont un caractère décisionnel, des règles précises doivent régler la suite de la procédure.