



DECLASSIFIÉ<sup>1</sup>  
**AS/PoI (2018) 18**  
4 octobre 2018  
Apdoc18\_18

## **Commission des questions politiques et de la démocratie**

### **Mise à jour des lignes directrices pour garantir des référendums équitables dans les États membres du Conseil de l'Europe**

Rapporteure : Dame Cheryl Gillan, Royaume-Uni, Groupe des conservateurs européens (CE)

#### **Avant-projet de rapport**

---

<sup>1</sup> Le 10 octobre 2018, la Commission des questions politiques et de la démocratie a décidé de déclassifier cet avant-projet de rapport.

## Résumé analytique

Le présent rapport examine la manière de renforcer les règles régissant la pratique référendaire dans toute l'Europe. Le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise (ci-après le Code), adopté en 2007, énonce des lignes directrices. La Commission de Venise procède actuellement à une révision de cet instrument et ce rapport entend contribuer à ce processus. L'analyse menée pour l'heure met en lumière la nécessité d'effectuer trois types de modification :

- le Code devrait être actualisé de diverses façons ;
- le respect du Code par les États membres devrait être renforcé ;
- dès lors que des prescriptions juridiques ne sont pas appropriées, les pays devraient procéder à un partage de bonnes pratiques.

La création d'une instance indépendante qui, après convocation d'un référendum par les institutions compétentes, superviserait la conduite de la campagne, prendrait toutes les mesures requises pour en assurer le bon déroulement et disposerait des moyens nécessaires pour faire appliquer ses décisions, pourrait être l'un des moyens possibles de renforcer le respect des obligations par les États membres et faciliterait également le partage des bonnes pratiques.

### Principes régissant la conception d'un référendum

Les référendums devraient s'inscrire dans le processus de démocratie représentative. L'exécutif ne devrait pas y avoir recours pour passer outre la volonté du parlement. Ils devraient être exceptionnels et non la norme.

Les référendums devraient être conçus de manière à respecter les quatre principes de suffrage universel, égal, libre et secret et à protéger les droits de l'homme et la prééminence du droit.

La démocratie s'étend aux processus d'examen, de délibération et de vote. Les propositions soumises à référendum devraient avoir fait l'objet d'un examen minutieux afin de garantir, dans toute la mesure du possible, qu'elles reflètent les préoccupations des électeurs et qu'il peut raisonnablement être attendu qu'elles en représentent la volonté.

### Où les règles en matière référendaire sont-elles définies ?

Le Code recommande de protéger les éléments fondamentaux du droit référendaire contre toute modification inopinée. Tous les pays devraient faire en sorte d'adhérer à ce principe.

### Quand a-t-on recours aux référendums ?

Le Code ne propose pas de lignes directrices sur la question de savoir si les référendums devraient être obligatoires ou qui devrait être habilité à demander la tenue d'un tel scrutin. Cette approche est le plus souvent appropriée dans la mesure où il appartient à chaque pays de trancher ces questions. Mais le pouvoir conféré à l'exécutif d'organiser un référendum en faisant fi du législateur devrait être limité.

Le Code énonce que « *Les textes soumis au référendum doivent respecter l'ensemble du droit supérieur* ». Par ailleurs, les propositions soumises au vote du public devraient être claires. Dans toute la mesure du possible, les référendums devraient être post-législatifs. À défaut, il convient de définir un processus prévoyant la tenue de deux référendums si le premier ne permet pas aux électeurs de faire un choix entre les options finalement offertes.

En outre, pour éviter les risques d'un taux de participation faible, seuls les sujets susceptibles de susciter un intérêt public important devraient, dans la mesure du possible, être soumis à référendum.

La qualité démocratique des processus menant à un référendum est tout aussi importante que la qualité du vote proprement dit. Toute proposition soumise à un vote public devrait faire l'objet d'un examen parlementaire approfondi. Par ailleurs, il conviendrait d'explorer les possibilités de délibérations citoyennes.

### La structure du vote

Comme l'indique le Code, le droit de vote devrait être fixé bien avant tout référendum auquel il s'applique. Dans certains pays, le respect de ce principe pourrait être amélioré.

Les lignes directrices de l'actuel Code relatives à la formulation des questions référendaires sont en général judicieuses. Elles devraient toutefois reconnaître la possibilité que des questions autres que celles appelant à répondre par « Oui » ou par « Non », y compris celles proposant plusieurs options, puissent parfois offrir aux électeurs un choix plus clair.

Un organe impartial devrait effectuer une vérification de toutes les questions référendaires proposées de manière à s'assurer qu'elles soient claires, lisibles et neutres. En cas de formulation des questions référendaires selon un format prédéfini, il convient de réexaminer périodiquement ce dernier.

Le Code énonce des lignes directrices appropriées concernant la procédure de vote, la constatation du résultat, l'organisation du scrutin et l'observation du référendum et il y aurait lieu d'en améliorer le respect.

**Le statut du résultat**

Les effets juridiques d'un référendum devraient être clairement précisés. La plupart des référendums sont considérés comme politiquement contraignants, même lorsque, en droit, ils ont un caractère uniquement consultatif. Un référendum consultatif ne devrait par conséquent pas être traité de manière plus informelle qu'un scrutin décisionnel.

Le Code déconseille à juste titre les seuils/quorums de participation et d'acceptation (ou 'd'approbation'). Cette recommandation pourrait s'étendre à l'exigence de majorité qualifiée. L'objectif de ces seuils – selon lequel les référendums ne devraient pas permettre l'adoption de changements majeurs sans une réflexion approfondie et un large soutien – est néanmoins louable. D'autres parties du rapport proposent de meilleures façons d'y parvenir.

**La conduite de la campagne (I) : équité entre les parties**

Les campagnes référendaires devraient être conduites d'une manière équitable entre les deux parties. Les parties devraient disposer de suffisamment de temps pour développer et faire valoir leur point de vue, et pour permettre aux électeurs d'entendre les arguments et de se faire une opinion. Le Code recommande vivement et fort justement d'exclure l'utilisation de fonds publics à des fins de propagande unilatérale. Mais le respect de ce principe laisse à désirer et les États membres devraient s'employer à y remédier. Le Code devrait explicitement mentionner que cette interdiction doit s'étendre à toute la durée de la campagne.

Le Code prévoit un partage équitable des fonds publics à des fins de campagne entre les parties ou leur répartition entre elles. La première solution devrait être privilégiée : le financement public a pour objet de permettre aux électeurs d'entendre les arguments défendus par les deux parties.

La transparence en matière de financement et de dépenses des campagnes devrait être exigée. Il peut être souhaitable de mettre en place un plafonnement des dépenses et/ou des dons.

Le Code contient une disposition appropriée concernant les médias radiodiffusés. L'essor des médias numériques et la convergence croissante des médias imprimés, radiodiffusés et numériques supposent que l'on porte une attention accrue à la régulation de tous les secteurs des médias.

**La conduite de la campagne (II) : informations portées à la connaissance des électeurs**

Les électeurs devraient avoir accès à l'information qu'ils souhaitent avant d'arrêter leur choix de vote. Il s'agit d'un aspect des référendums sur lequel le Code se prononce peu mais qui a considérablement gagné en importance ces dernières années.

De nouvelles règles sur la transparence des matériels de campagne s'imposent, notamment un étiquetage clair permettant d'identifier l'origine de toutes les publicités. Les entreprises d'internet s'emploient à développer des répertoires des publicités en ligne à caractère politique. S'il est peut-être prématuré d'élaborer des lignes directrices juridiques précises à ce sujet, les pouvoirs publics et les entreprises d'internet devraient coopérer afin de mettre au point des solutions optimales.

Le Code est muet sur la question de savoir ce qu'il convient de faire en cas d'identification de messages trompeurs. Les mesures visant à interdire les fausses déclarations présentent des risques et devraient de ce fait ne pas être recommandées. D'autres approches, dont une réglementation rigoureuse de la presse indépendante et une « vérification des faits » impartiale, devraient être encouragées.

Le Code déclare que « *les autorités doivent fournir une information objective* ». Il conviendrait de modifier cette disposition de manière à préciser qu'un organe indépendant devrait être chargé de cette tâche. Les informations communiquées devraient au strict minimum énoncer la question référendaire et indiquer en détail quand et comment les citoyens peuvent voter. Dans toute la mesure du possible, elles devraient également fournir des explications sur les propositions et une analyse de ces dernières.

Certains pays ont commencé à tester divers moyens d'associer directement les citoyens aux délibérations concernant le sujet soumis au vote, au cours de la campagne. Il convient par conséquent d'encourager la poursuite de l'expérimentation de différentes approches dans plusieurs pays.

**Application des règles**

Le Code formule des recommandations judicieuses concernant les mécanismes d'application des règles référendaires. Une précision pourrait toutefois être apportée, à savoir que ces mécanismes devraient couvrir les aspects de la réglementation des campagnes.

## 1. Introduction

1. Le présent rapport examine la manière de renforcer et de moderniser la pratique référendaire dans toute l'Europe. Comme exposé en détail au chapitre 2, les lignes directrices actuelles sur la tenue des référendums ont été adoptées en 2007 par la Commission de Venise et approuvées ensuite par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des Ministres. Bien des choses se sont produites au cours des douze années qui se sont écoulées depuis lors et laissent à penser qu'un examen attentif s'impose désormais. Des référendums ont continué d'être fréquemment organisés, ce qui signifie que nous disposons maintenant de nombreuses données probantes tant sur le respect des lignes directrices existantes que sur la question de savoir si ces dernières abordent toutes les questions qu'elles doivent couvrir. Certains pays ont exploré des pratiques référendaires novatrices dont les décideurs de l'ensemble des Etats membres pourraient tirer des leçons. Le développement d'internet, en particulier des médias sociaux, a fondamentalement changé la nature des campagnes politiques et des attentes des citoyens à l'égard de la démocratie, d'où la nécessité d'y accorder une attention urgente.

2. Pour toutes ces raisons, diverses sources viennent appuyer l'intérêt de procéder à un examen. Comme exposé en détail au chapitre 2, la Commission des questions politiques et de la démocratie a déposé une proposition en ce sens en avril 2017. De son côté, la Commission de Venise a engagé un processus d'examen parallèle. Certains États membres ont par ailleurs mené des examens minutieux de la pratique référendaire : en Irlande, l'Assemblée des citoyens a étudié, en janvier 2018, la manière dont les référendums sont organisés<sup>2</sup> ; au Royaume-Uni, une commission indépendante sur les référendums a proposé diverses réformes de grande ampleur durant l'été 2018<sup>3</sup>.

3. Le présent rapport tient compte de ces initiatives. Il vise à la fois à appuyer l'examen de la Commission de Venise, axé sur la législation relative aux référendums, et à encourager un plus large partage des bonnes pratiques démocratiques dans l'ensemble des pays membres. Il aborde des questions exclusivement liées aux référendums nationaux. Les référendums locaux sont intentionnellement laissés de côté dans la mesure où ils posent des problèmes différents et méritent leur propre approche et un rapport séparé.

4. Le chapitre 2 présente plus en détail le contexte du rapport. Le chapitre 3 explique la méthodologie employée dans le cadre de la préparation du rapport tandis que le 4 propose des principes que les règles et pratiques en matière de référendums devraient chercher à promouvoir. Les chapitres 5 à 11 examinent ensuite certains aspects particuliers de la conduite d'un référendum. En m'appuyant sur les rapports et autres documents énoncés au chapitre 2, j'ai identifié les six domaines clés suivants :

- *Où les règles en matière référendaire sont-elles définies* : dans le droit constitutionnel, dans la législation ordinaire qui régit les référendums sur un plan général, dans une loi adoptée pour un référendum particulier, ou dans les décrets ;
- *Quand a-t-on recours aux référendums* : les circonstances dans lesquelles un référendum est organisé sont-elles fixées par des règles ou relèvent-elle d'un choix politique ; qui peut convoquer un référendum ; quels sujets peuvent être soumis à référendum ; et quelles procédures sous-tendent la décision d'organiser ou non un référendum ;
- *La structure du vote* : qui peut voter ; la nature de la ou des questions figurant sur le bulletin de vote ; les processus d'établissement de la question ; et l'administration du vote ;
- *Le statut du résultat* : le résultat est-il décisionnel ou consultatif et sa validité est-elle soumise à des seuils spécifiques et à d'autres garde-fous ;
- *La conduite de la campagne (I) – Équité entre les parties* : le rôle du gouvernement dans la campagne, le financement de la campagne et une couverture médiatique équilibrée ;
- *La conduite de la campagne (II) – Informations portées à la connaissance des électeurs* : la transparence quant à qui dit quoi à qui ; les mesures de lutte contre la désinformation ; les mesures visant à garantir la mise à disposition d'informations fiables ; et les mesures visant à promouvoir l'engagement direct des citoyens.

<sup>2</sup> Assemblée des citoyens irlandaise, [Manner in which referenda are held](#).

<sup>3</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#) (Rapport de la Commission indépendante sur les référendums, Londres, Département d'étude de la Constitution, 2018).

- *L'application des règles* : les sanctions à l'encontre de ceux qui ont enfreint les règles ; et les règles sur les cas où il convient de reconduire tout ou partie un référendum.

5. Le présent rapport conclut à la nécessité d'opérer des changements dans tous les domaines susmentionnés et recense trois types de situation actuellement rencontrés :

- dans certains domaines, les lignes directrices existantes de la Commission de Venise demeurent appropriées. Cependant, leur respect varie considérablement d'un pays à l'autre. Tous les États membres devraient être encouragés à réfléchir au meilleur moyen de les soutenir dans leurs propres règles et pratiques ;
- dans d'autres, il conviendrait de renforcer ces lignes directrices, en détaillant davantage les points existants ou en ajoutant de nouvelles lignes directrices consacrées à des aspects de la conduite d'un référendum non abordés pour l'heure ;
- dans un autre ensemble de domaines, les éléments dont nous disposons actuellement ne nous permettent pas de recommander des dispositions juridiques spécifiques, mais il est possible de procéder à un partage de bonnes pratiques entre États membres.

6. Après avoir examiné, dans les chapitres 5 à 11, la nature des changements susceptibles d'être requis dans chacun des domaines de la conduite d'un référendum, le chapitre 12 tire des conclusions et propose les prochaines étapes.

## 2. Les travaux du Conseil de l'Europe sur les référendums

7. L'Assemblée parlementaire tout comme l'organe d'experts en droit constitutionnel du Conseil de l'Europe, à savoir la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), travaillent depuis des années sur la conduite de référendums et ont conjointement élaboré plusieurs documents recensant des bonnes pratiques et des lignes directrices sur la tenue de tels scrutins.

8. En avril 2005, l'Assemblée parlementaire a adopté la [Recommandation 1704 \(2005\)](#) intitulée *Référendums : vers de bonnes pratiques en Europe*<sup>4</sup>. L'Assemblée a coopéré dans ce cadre avec la Commission de Venise laquelle, à la demande du Comité des Ministres, a transmis des observations sur la recommandation précitée<sup>5</sup> et rédigé un rapport de synthèse en se fondant sur les réponses à un questionnaire adressé à ses membres et portant sur la question du référendum. Ce rapport a pour titre *Le référendum en Europe – analyse des règles juridiques des États européens*<sup>6</sup>.

9. Après l'adoption, par la Commission de Venise en 2002, d'un Code de bonne conduite en matière électorale<sup>7</sup> à la suite d'une initiative de l'Assemblée parlementaire<sup>8</sup>, et son approbation par l'Assemblée parlementaire en 2003 (et dont l'importance a été reconnue par le Comité des Ministres dans une déclaration solennelle un an plus tard en mai 2004<sup>9</sup>), il a été décidé d'élaborer un document de référence du Conseil de l'Europe en matière référendaire, pour accompagner le Code de bonne conduite en matière électorale. Le Conseil des élections démocratiques de la Commission de Venise s'est chargé de cette tâche et les Lignes directrices sur la tenue des référendums<sup>10</sup> ont été adoptées par le Conseil des Élections démocratiques et la Commission de Venise en octobre 2006. Ces lignes directrices s'accompagnent d'une note explicative, qui a été adoptée par le Conseil des élections démocratiques en décembre 2006 et par la Commission de Venise quelques mois plus tard, en mars 2007. Les lignes directrices et la note explicative forment ensemble le Code de bonne conduite en matière référendaire<sup>11</sup>.

10. Le 23 novembre 2007, la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire, a demandé au Comité des Ministres « d'adopter une recommandation aux États membres approuvant le Code de bonne conduite en matière référendaire »<sup>12</sup>. Par la [Résolution 1592 \(2007\)](#), l'Assemblée a décidé de

<sup>4</sup> Voir également le [Doc. 10498](#), contenant le rapport de la Commission des questions politiques (Rapporteur: M. Mikko Elo, Finlande, Group Socialiste), auquel est annexé un document de travail préparé par le Centre de recherche et de documentation sur la démocratie directe de la Faculté de droit de Genève.

<sup>5</sup> [CDL-AD\(2005\)028](#).

<sup>6</sup> [CDL-AD\(2005\)034](#).

<sup>7</sup> [CDL-AD\(2002\)023rev](#).

<sup>8</sup> [Résolution 1264 \(2001\)](#) and [Doc. 9267](#), Code de bonne conduite en matière électorale.

<sup>9</sup> [CM\(2004\)83 final](#).

<sup>10</sup> [CDL-AD\(2006\)027rev](#).

<sup>11</sup> [CDL-AD\(2007\)008rev](#).

<sup>12</sup> [Recommandation 1821 \(2007\)](#).

transmettre le Code de bonne conduite en matière référendaire aux délégations et parlements nationaux afin qu'il puisse être appliqué sans délai dans les États membres du Conseil de l'Europe. Un an plus tard, en novembre 2008, donnant suite à la [Recommandation 1821 \(2007\)](#) de l'Assemblée, le Comité des Ministres a adopté une Déclaration sur le Code de bonne conduite en matière référendaire visant à inviter les pouvoirs publics dans les États membres à s'inspirer de ce Code.

11. Le Code de bonne conduite en matière référendaire de 2007 regroupe ainsi des normes et des lignes directrices sur la tenue des référendums qui s'appuient sur l'analyse des règles juridiques des États européens réalisée en 2005. La Commission de Venise a depuis lors publié des avis juridiques sur un certain nombre de référendums tenus dans des États membres du Conseil de l'Europe ; il s'agissait pour la plupart de référendums constitutionnels.

12. L'Assemblée, quant à elle, a continué d'observer la conduite de référendums dans les États membres de l'Organisation faisant l'objet d'une procédure de suivi ou de post-suivi<sup>13</sup>. Certains avis de la Commission de Venise et rapports de l'Assemblée ont fait état de préoccupations liées à des questions de fond ou de procédure et ont adressé des recommandations, lesquelles ont également été reprises par la commission de suivi dans ses rapports nationaux correspondants.

### 3. Origine du rapport et méthodologie

13. Avant 2017, aucune démarche n'avait été entreprise pour évaluer ou actualiser la codification existante des lignes directrices et des bonnes pratiques qui remonte désormais à plus de dix ans. Deux mesures ont cependant été prises cette année-là. Premièrement, le Conseil scientifique de la Commission de Venise a décidé de lancer une nouvelle étude abordant les aspects problématiques des référendums de manière systématique, en vue de faciliter la prévention des abus. Le Secrétariat a été chargé de préparer un recueil d'extraits d'avis et de rapports/études adoptés par la Commission de Venise sur des questions liées aux référendums dans le but de donner une vue d'ensemble de la doctrine de la Commission de Venise dans ce domaine. Ceci était censé fournir une base pour ses futurs travaux portant sur les aspects problématiques des référendums. Ce recueil a été présenté lors de la réunion de la Commission de Venise en mars 2017<sup>14</sup>. Après cela, un nouveau questionnaire sur les référendums, élaboré sur la base d'une contribution du professeur Nikos Alivizatos, a été adopté par le Conseil des élections démocratiques et la plénière de la Commission de Venise lors de leur réunion en décembre 2017. Il a été envoyé aux membres de la Commission de Venise qui ont été invités à y répondre avant mi-septembre 2018.

14 Deuxièmement, en avril 2017, Lord George Foulkes et d'autres membres de l'Assemblée ont présenté une proposition de résolution intitulée *Instaurer des règles garantissant des référendums équitables dans les États membres du Conseil de l'Europe*<sup>15</sup>. Celle-ci faisait référence au vote sur le mariage homosexuel en Irlande, au référendum sur le « Brexit » au Royaume-Uni, aux référendums sur l'immigration en Suisse et en Hongrie et au référendum constitutionnel organisé par le Président Erdoğan en Turquie en avril 2017. D'après les signataires de la proposition, dans chacun des cas précités, « l'organisation du référendum et l'équité du résultat ont fait l'objet de contestations ». Constatant « l'absence de normes communément admises pour l'organisation de référendums », ils ont proposé que l'Assemblée parlementaire établisse une liste des critères reconnus, en particulier sur des questions comme : le droit de vote et les modalités d'inscription et de vote, y compris pour les électeurs en déplacement et ceux de la diaspora ; la composition de l'autorité de régulation ; les clauses de majorité (quorum de participation ou quorum d'approbation) ; le financement de la campagne et l'information du public, notamment la répartition du temps d'antenne.

15. Le présent rapport découle de cette dernière initiative. Comme l'a précisé la note introductive sur le sujet, présentée en janvier 2018<sup>16</sup>, l'existence même du Code de bonne conduite en matière référendaire de 2007 signifie qu'au lieu de mentionner l'absence de normes communément admises en matière de conduite de référendums, il conviendrait d'évoquer la nécessité d'actualiser et d'étendre les normes et lignes directrices existantes.

16. L'élaboration du présent rapport s'appuie sur la documentation produite par les processus décrits ci-dessus, en particulier l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise et sa compilation d'avis relatifs aux référendums. Compte tenu par ailleurs de la discussion menée au sein

<sup>13</sup> Arménie : [Doc. 10778 \(2005\)](#) and [Doc. 13945 Addendum I \(2015\)](#) ; Azerbaïdjan : [Doc. 11865 Part II \(2009\)](#), and 2016 ; Monténégro : [Doc. 10969 \(2006\)](#) ; Moldova : [Doc. 12379 \(2010\)](#) ; Serbie : [Doc. 11102 \(2006\)](#) ; Tunisie : [Doc. 12795 \(2011\)](#) ; Turquie : [Doc. 14327 \(2017\)](#).

<sup>14</sup> [CDL-PI\(2017\)001](#) (English only).

<sup>15</sup> Voir [Doc. 14299](#).

<sup>16</sup> AS/PoI (2018) 03.

de la commission en janvier 2018, j'ai conçu également un nouveau questionnaire, géré par le Centre européen de recherche et de documentation parlementaires (CERDP). Celui-ci comportait une série de questions relatives au droit de vote dans le cadre d'un référendum, à l'administration des référendums, et à la conduite de campagnes référendaires. Trente-huit États membres ont répondu à ce questionnaire.

17. Dans le cadre de ce travail, j'ai bénéficié de l'assistance d'un expert en matière de référendums, le Dr Alan Renwick (vice-directeur du département d'étude de la Constitution, faculté des sciences politiques à l'University College de Londres) en sa qualité de conseiller pour le rapport. Le Dr Renwick était directeur de recherche de la commission britannique indépendante sur les référendums. Outre son expertise et les éléments décrits au paragraphe précédent, M. Renwick a longuement consulté des spécialistes des questions référendaires dans divers pays européens.

18. De plus, dès ma désignation en tant que rapporteure, j'ai tenu des réunions avec le Président de la Commission de Venise, M. Gianni Buquicchio, et son secrétariat, pour faire en sorte que, comme ce fut le cas en 2007 avec l'élaboration du Code, l'exercice visant à mettre à jour et étoffer les lignes directrices soit également le fruit d'une étroite coopération entre notre Assemblée et la Commission de Venise.

19. Je remercie le professeur Alivizatos de m'avoir transmis, en sa qualité de professeur de droit constitutionnel et d'ancien membre et expert actuel de la Commission de Venise en matière référendaire, des observations générales et spécifiques que j'ai déjà introduites dans le présent projet. M. Alivizatos a également aimablement accepté une invitation à participer à un échange de vues avec la Commission des questions politiques et de la démocratie et à partager son expertise et sa position avec tous les membres de la commission. Suite à cela, je serai en mesure de compléter et de finaliser mon rapport en vue de son adoption lors de la réunion de la commission du 11 décembre 2018. Je présenterai ensuite le rapport devant le Conseil des élections démocratiques et/ou la plénière de la Commission de Venise qui se réuniront à Venise, du 13 au 15 décembre 2018.

20. À la suite du débat de l'Assemblée sur mon rapport prévu lors de la partie de session de janvier 2019, la Commission de Venise pourrait poursuivre le travail de mise à jour du Code de bonne conduite en matière référendaire en tenant compte également des recommandations qu'aura adoptées notre Assemblée. Toute incohésion entre les recommandations des deux organes sera ainsi évitée et cet exercice devrait être, je l'espère, un exemple de coopération entre un organe politique et un organe d'experts du Conseil de l'Europe.

#### **4. Principes régissant la conception d'un référendum**

21. Pour commencer, il convient de souligner dès le départ que les référendums devraient s'inscrire dans le processus de démocratie représentative et ne pas être utilisés par l'exécutif pour passer outre la volonté du parlement. Dans un monde marqué par des évolutions constantes et imprévues, la démocratie doit pouvoir s'adapter au plus vite à de nouvelles situations par le biais de réformes. Dans la mesure, cependant, où il est difficile d'annuler ou de modifier des décisions approuvées par référendum, le recours au scrutin référendaire devrait être exceptionnel.

22. Avant d'entrer dans les détails de la réglementation des référendums, le présent chapitre étudie les grands principes qui devraient sous-tendre tout ensemble de lignes directrices sur la pratique référendaire.

23. Le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise s'appuie en grande partie sur les quatre principes de suffrage universel, égal, libre et secret. L'application de deux d'entre eux, à savoir le suffrage universel et le suffrage secret, ne soulève pas beaucoup de questions propres aux référendums par rapport aux élections. Les principes de suffrage égal et libre ont des implications particulières, notamment :

- *Suffrage égal* : les référendums génèrent des exigences particulières d'équilibre entre les parties au cours de la campagne, par exemple en matière de couverture médiatique et d'accès au financement. Les avis divergent toutefois quant au bon équilibre à trouver : selon l'une des approches, chaque partie devrait avoir un accès égal aux ressources, quel que soit le niveau de soutien dont elle bénéficie ; selon un autre point de vue, les parties devraient disposer d'un accès aux ressources proportionnel au niveau de soutien propre à chacune. J'examinerai ces deux concepts plus en détail dans les chapitres appropriés ci-dessous.
- *Suffrage libre* : le suffrage libre englobe la libre expression de la volonté de l'électeur, mais aussi la libre formation de la volonté de l'électeur. Cela sous-entend que la ou les propositions soumises au vote référendaire doivent être aussi claires que possible et que les électeurs

doivent avoir accès à des informations fiables et dignes de confiance qui les aideront à faire leur choix. La meilleure manière d'y parvenir n'est pas nécessairement la même dans le cadre d'un référendum que pour une élection.

24. Au-delà de ces quatre principes, la Commission de Venise fonde la pratique référendaire sur les principes de protection des droits de l'homme et de respect de la prééminence du droit. Ce dernier implique que les référendums ne doivent pas être organisés de manière extrajudiciaire ni dans le but de contourner les freins et contrepoids habituels.

25. Outre les principes énoncés par la Commission de Venise, il convient de rappeler que la démocratie ne se limite pas au vote (même s'il en est un aspect essentiel). Elle s'étend aussi aux processus d'examen et de délibération qui mènent aux propositions soumises aux voix. Tant leur forme que leur contenu ont de l'importance pour la démocratie. S'agissant de la forme, les citoyens devraient être en mesure de contribuer à la prise de décision en votant, mais aussi en participant aux discussions préalables, y compris à celles visant à déterminer les options proposées sur le bulletin de vote. En termes de contenu, les propositions soumises à référendum doivent avoir fait l'objet d'une réflexion approfondie et d'un examen minutieux afin de garantir, dans toute la mesure du possible, qu'elles reflètent les préoccupations des électeurs et qu'il peut raisonnablement être attendu qu'elles en représentent la volonté. Une telle approche aide la communauté démocratique dans son ensemble à prendre des décisions sans exclusive.

26. Ces principes impliquent qu'au-delà de l'obligation de mener le vote référendaire proprement dit d'une manière qui assure le suffrage universel, égal, libre et secret, les processus liés à l'organisation d'un référendum et à la conduite de la campagne doivent garantir que :

- les options proposées aux électeurs dans le cadre d'un référendum respectent les droits de l'homme et la prééminence du droit, reflètent les préoccupations des électeurs, ont fait l'objet d'un examen rigoureux préalable et sont aussi claires que possible ;
- la campagne est menée en veillant à assurer l'équilibre entre les parties (défini de manière appropriée) et à permettre aux électeurs d'accéder aux informations qu'ils souhaitent pour faire leur choix.

27. Les chapitres suivants examinent les implications de ces principes pour chaque aspect de la conduite d'un référendum et étudient les réponses éventuelles à la question de savoir qui est chargé de vérifier leur respect, et quand et de quelle manière ces vérifications sont faites. Comme expliqué précédemment, je me suis demandée pour chaque domaine s'il y a lieu d'apporter des changements aux lignes directrices existantes de la Commission de Venise ou concernant leur respect, ou encore aux normes et principes plus larges. Je commencerai par me pencher sur la question la plus générale relative aux règles en matière référendaire, à savoir où ces règles sont définies.

## 5. Où les règles en matière référendaire sont-elles définies ?

28. Les règles sur les référendums peuvent être énoncées dans le droit constitutionnel (dans la Constitution elle-même ou d'autres dispositions solidement établies), dans la législation ordinaire qui s'applique aux référendums sur un plan général, dans une loi ordinaire régissant un référendum spécifique, ou dans des décrets. Il peut toutefois arriver dans certains pays qu'il n'y ait pas de dispositions légales définissant certains aspects de la conduite d'un référendum.

29. Le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise énonce que :

*« À 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 » (section II.2.a)*

et poursuit ainsi :

*« 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.*

*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 ;*



- à la validité formelle et matérielle du texte soumis au référendum ;
- aux effets du référendum (sous réserve des règles de détail) ;
- à la participation des partisans et adversaires du projet aux émissions des médias publics »

(section II.2.b–c).

30. L'essence même de ces lignes directrices ne nécessite pas de modification. Comme le fait valoir la Commission de Venise, il est important que les règles fondamentales sur les référendums soient fixées pour le processus référendaire en général ; elles risquent dans le cas contraire de faire l'objet de manipulation pour servir les intérêts de ceux qui organisent un référendum particulier.

31. Une question se pose : la liste des « règles fondamentales » devrait-elle être étendue à d'autres éléments du référendum, en particulier aux aspects liés à la réglementation des campagnes référendaires, examinés aux chapitres 9 et 10 du présent rapport.

32. Dans la pratique, la plupart des États membres du Conseil de l'Europe respectent ces lignes directrices, ou au moins certaines des règles fondamentales. En d'autres termes, la majorité d'entre eux établissent un cadre régissant la conduite des référendums dans leur droit constitutionnel et/ou leur législation permanente ordinaire. Mais tous ne le font pas pour l'ensemble des règles fondamentales. Au Royaume-Uni par exemple, les règles en vigueur régissant la plupart des éléments essentiels de la tenue d'un référendum sont énoncées dans la législation ordinaire. Cependant, celle-ci ne traite pas du droit de vote référendaire, qui est décidé sur une base *ad hoc* pour chaque référendum. Lors de récents scrutins, les deux parties ont ainsi tenté de changer le droit de vote à leur avantage<sup>17</sup>. Parmi les pays ayant tenu des référendums au cours des dernières décennies, la Norvège se distingue par l'absence totale de cadre législatif permanent pour les référendums. Tous les aspects de la réglementation sont donc déterminés au cas par cas.

33. Il serait par conséquent souhaitable que tous les pays veillent à ce que leurs dispositions en vigueur en matière référendaire (qu'elles soient inscrites dans le droit constitutionnel ou la législation ordinaire) abordent l'ensemble des règles fondamentales. De plus, il conviendrait de maintenir le principe selon lequel les règles fondamentales ne devraient pas pouvoir être modifiées moins d'un an avant le référendum auquel elles s'appliquent.

## 6. Quand a-t-on recours aux référendums ?

34. Certains des éléments les plus basiques des référendums ont trait aux circonstances dans lesquelles ils peuvent être organisés : à l'instigation de qui, sur quels sujets et au moyen de quelles procédures. Cette partie examine l'une après l'autre chacune de ces trois questions.

35. Quelques pays ont également mis en place des dispositions faisant obligation de recourir à un référendum dans certaines circonstances. La Commission de Venise ne propose pas de lignes directrices sur la question de savoir si les référendums devraient être obligatoires, et elle devrait maintenir cette approche : le caractère approprié ou non de tels référendums dépendra de la structure constitutionnelle plus large et des traditions propres à chaque pays.

### 6.1. Qui peut demander la tenue d'un référendum ?

36. La tenue d'un référendum est le plus souvent demandée par le législateur (le législateur national pour les référendums nationaux et des instances équivalentes à d'autres échelons du gouvernement) ou par des citoyens via une pétition. Dans certains pays, un référendum peut également être organisé par l'exécutif (le plus souvent le Président), par une minorité de parlementaires (lorsqu'ils souhaitent soumettre au vote populaire une mesure adoptée par le législateur) ou (dans le cas d'un référendum national) par un certain nombre d'assemblées régionales.

37. Le Code de bonne conduite en matière référendaire ne contient pas de lignes directrices sur les personnes qui devraient être habilitées à convoquer un référendum. C'est, pour l'essentiel, approprié : il appartient, là encore, à chaque pays de trancher cette question.

<sup>17</sup> Par exemple, les personnes soutenant le maintien du Royaume-Uni dans l'UE ont cherché à inclure les 16-17 ans ainsi que les ressortissants de l'UE résidant au Royaume-Uni dans le droit de vote pour le référendum sur le Brexit de 2016.

38. Plusieurs rapports de la Commission de Venise portant sur des référendums tenus récemment mettent cependant en lumière des préoccupations au sujet des référendums constitutionnels organisés par l'exécutif en faisant fi du législateur. Le pouvoir conféré à l'exécutif de soumettre au peuple un projet de loi adopté par le parlement avant de le promulguer n'est pas inapproprié : il complète efficacement le processus décisionnel habituel par un veto populaire. Mais la possibilité pour l'exécutif de soumettre aux électeurs une proposition d'amendement constitutionnel qui n'a pas été adoptée par le législateur risque de compromettre les processus normaux de débat et de contrôle démocratiques. Dans son rapport de 2009 sur l'amendement constitutionnel, la Commission a déclaré :

*« La Commission souhaite également souligner que le recours à un référendum ne doit pas être utilisé par le pouvoir exécutif en vue de contourner les procédures d'amendement parlementaire. Cette pratique est tentante mais dangereuse. En effet, alors qu'une majorité qualifiée est nécessaire pour adopter un amendement constitutionnel dans les parlements de la plupart des pays, une majorité simple suffit en général dans un scrutin référendaire. Un gouvernement qui ne dispose pas de la majorité qualifiée nécessaire au parlement peut donc être tenté de s'adresser directement à l'électorat. La Commission de Venise a plusieurs fois souligné le danger que représente cette initiative, qui a pour effet de contourner les procédures correctes d'amendement constitutionnel. Elle a insisté sur le fait qu'il était « cependant utile, dans un régime démocratique respectueux de la séparation des pouvoirs, de laisser toujours à l'organe législatif le pouvoir de contrôler la production normative et de décider de l'étendue des compétences législatives de l'exécutif »<sup>18</sup>.*

39. De même, dans son avis de 2013 sur le projet final de la Constitution de la République tunisienne, la Commission a indiqué :

*« Il devrait être [...] stipulé, par conséquent, que le Président de la République ne pourrait soumettre une loi constitutionnelle à referendum qu'après son adoption par l'Assemblée des représentants du peuple. »<sup>19</sup>.*

40. Il conviendrait de préciser dans le Code de bonne conduite en matière référendaire que l'exécutif ne doit pas être en mesure de convoquer un référendum sur une proposition d'amendement constitutionnel sauf lorsque la décision de sa tenue a déjà été approuvée par le législateur ou si la proposition soumise au vote populaire a été adoptée par le corps législatif. Il est hautement souhaitable d'étendre cette restriction à tous les référendums, quelle que soit la question soumise au vote, et pas seulement à ceux de nature constitutionnelle.

## **6.2. Quels sujets peuvent être soumis à référendum ?**

41. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire énonce deux conditions concernant le sujet qui peut être soumis à référendum. Premièrement au niveau général, il précise que :

*« 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) » (section III.3).*

42. Deuxièmement, sur un plan bien plus spécifique, il énonce que :

*« Il est souhaitable que les normes constitutionnelles relatives au référendum soient soumises au référendum obligatoire ou au référendum facultatif à la demande d'une fraction du corps électoral » (section III.5.d).*

43. La première de ces conditions est clairement appropriée compte tenu de l'engagement du Conseil de l'Europe envers les droits de l'homme et la prééminence du droit. La seconde est justifiée en termes de parallélisme des procédures.

44. Les constitutions de certains pays contiennent d'autres dispositions relatives aux sujets pouvant faire l'objet d'un référendum. À titre d'exemple, certains, dont le Danemark, l'Italie et le Portugal, interdisent la tenue de référendums sur des questions relevant de la fiscalité ou des finances. Les décisions quant à ce qui peut et ne peut pas être soumis au vote du public sont, dans la plupart des cas, laissées à juste titre à la discrétion de chaque pays.

45. Néanmoins, deux autres lignes directrices générales pourraient être développées. La première a trait au fait que les propositions soumises à référendum devraient être aussi claires que possible. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire énonce que :

---

<sup>18</sup> [CDL-AD\(2010\)001](#), p. 37.

<sup>19</sup> [CDL-AD\(2013\)032](#), p. 10.

« Le texte soumis au référendum peut se présenter sous plusieurs formes :

- un projet rédigé de texte constitutionnel, législatif ou de tout autre texte
- l'abrogation d'un texte en vigueur
- une question de principe (par exemple : « êtes-vous en faveur d'un amendement de la Constitution visant à introduire un système présidentiel ? ») ou
- une proposition concrète qui n'est pas présentée sous la forme de dispositions spécifiques, dite "proposition non formulée" (par exemple : « êtes-vous en faveur d'un amendement de la Constitution réduisant le nombre de sièges du Parlement de 300 à 200 ? ») ».

(Note explicative, III.2, paragraphe 28)

46. Il y a cependant un risque qu'un référendum sur un principe ou une « proposition non formulée » n'indique pas suffisamment clairement ce qui est proposé pour permettre aux électeurs de faire un choix éclairé. Dans leur avis conjoint de 2015 sur le projet de loi portant modification de la Constitution de la République Kirghize, le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE et la Commission de Venise déclarent que les questions qui sont tranchées par un référendum ne devraient jamais être trop imprécises ou trop vagues, et que les projets de législation adoptés de cette manière ne devraient pas laisser des questions importantes à de futures lois (...) Demander aux citoyens de participer à un tel 'vote à l'aveugle' diluerait l'objectif même des référendums populaires et devrait être évité<sup>20</sup>.

47. De même, la commission britannique indépendante sur les référendums récemment mise en place a établi une distinction entre le référendum pré-législatif et post-législatif : le premier porte sur un principe ou une « proposition non formulée » et le deuxième sur un projet rédigé qui a déjà été adopté par le législateur. La commission indépendante a souligné que le référendum post-législatif apporte généralement bien plus de clarté. Elle recommande chaque fois que possible de recourir à cette forme de scrutin. Dès lors qu'un référendum post-législatif distinct n'est pas envisageable – comme c'est le cas lorsqu'un référendum est jugé nécessaire afin de décider de l'ouverture ou non de négociations sur la modification proposée – la commission indépendante a déclaré qu'il convenait de définir un processus prévoyant la tenue de deux référendums si le premier ne permet pas aux électeurs de faire un choix entre les options finalement offertes<sup>21</sup>. Le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise devrait inclure la même recommandation.

48. La seconde ligne directrice générale qui pourrait être ajoutée est la suivante : dans la mesure du possible, seuls les sujets susceptibles de susciter un intérêt public important devraient être soumis à référendum. Cette notion découle du principe énoncé à la partie 4 selon lequel le référendum doit contribuer à permettre à la communauté démocratique dans son ensemble de prendre des décisions inclusives et mûrement réfléchies. En cas de participation très faible à un référendum, la décision prise peut ne pas refléter la volonté de la communauté dans son ensemble.

49. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire recommande de ne pas conditionner les résultats d'un référendum à un quorum de participation et je propose de maintenir cette recommandation (voir le chapitre 8.2, ci-dessous). Toutefois, en l'absence de tels seuils, certaines questions risquent d'être tranchées sur la base d'une participation très faible. La meilleure manière d'éviter cela (à moins d'instaurer et d'appliquer le vote obligatoire) est de ne recourir aux référendums que lorsque le taux de participation a toutes les chances d'être élevé. Ce point ne peut de toute évidence pas donner lieu à une disposition légale dans la mesure où le taux de participation n'est pas prévisible, mais il serait souhaitable d'établir une norme en ce sens. Cela suppose aussi d'éviter d'imposer des exigences légales pour la tenue de référendums portant sur des questions relativement techniques – comme l'obligation de tenir un référendum sur tout amendement constitutionnel, même s'il ne prête pas à controverse.

<sup>20</sup> [CDL-AD\(2015\)014](#), p. 7 (English and Russian only).

<sup>21</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#), Rapport de la Commission indépendante sur les référendums, Londres, Département d'étude de la Constitution, 2018, pp. 81–9.

### 6.3. Les processus de convocation d'un référendum

50. Comme l'indiquent les principes énoncés au chapitre 4, les premières étapes d'un processus référendaire sont déterminantes pour la qualité démocratique du processus dans son ensemble. Habituellement, un référendum ne propose que deux options. Bien que le choix entre ces options soit important, les arbitrages qui conduisent à la définition de ces propositions méritent tout autant d'attention. Par ailleurs, si l'objectif d'un référendum est de faire participer directement les citoyens à la prise de décision, il est souhaitable de les associer aussi à la phase de détermination des options ainsi qu'à la décision finale.

51. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire reconnaît dans une certaine mesure ces points. Il énonce que :

*« 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 » (section III.6).*

Cela reflète le principe selon lequel toute proposition soumise à un vote public devrait avoir fait l'objet au préalable d'un examen approfondi et présuppose que, lorsque le parlement appelle lui-même à la tenue d'un référendum, cet examen préalable aura nécessairement lieu.

52. Il serait préférable d'indiquer plus explicitement le principe général qui veut que toute proposition soumise à un vote public devrait faire l'objet d'un contrôle parlementaire détaillé. Celui-ci peut en effet être automatique en cas de référendum post-législatif. Mais le fait que la décision finale appartienne aux citoyens ne saurait justifier de la part du parlement de soumettre une proposition à un contrôle moins approfondi qu'il ne le serait autrement. Cet examen n'est pas automatique avec un référendum pré-législatif, même si ce dernier est convoqué par le parlement. Dans ce cas de figure, les partisans du projet devraient publier une note d'information détaillée sur ce qu'ils proposent et espèrent réaliser, et la soumettre à un contrôle parlementaire rigoureux.

53. Par ailleurs, il conviendrait d'explorer les possibilités de délibérations citoyennes. L'Irlande a récemment fait œuvre de pionnier en recourant à des « assemblées de citoyens » avant la tenue de référendums. Une convention constitutionnelle composée de responsables politiques et de membres de la société civile tirés au sort a conduit au référendum sur le mariage homosexuel en 2015. Une assemblée de citoyens, formée exclusivement de représentants du public, a ouvert la voie au référendum sur la libéralisation de l'avortement en 2018. Dans les deux cas, les membres de l'assemblée se sont réunis à l'occasion de plusieurs week-ends afin de se familiariser avec les questions en jeu, de mener entre eux des débats approfondis et de tirer des conclusions. Leurs recommandations ont été déterminantes dans l'élaboration du projet de modifications que l'Oireachtas a ensuite soumis aux électeurs lors du référendum. Elles ont permis aux responsables politiques de mieux comprendre la notion d'opinion publique éclairée et ont aidé à cadrer le débat lors des campagnes référendaires ultérieures. En mettant en avant des éléments de preuve solides et des arguments logiques, et en plaçant les citoyens ordinaires au cœur de la discussion, ces assemblées ont peut-être réduit la polarisation sur ces sujets polémiques et permis d'impliquer les électeurs tout au long du processus d'élaboration des politiques<sup>22</sup>.

54. D'autres pays que l'Irlande, en particulier le Canada, ont eu recours à des assemblées de citoyens dès le début des processus référendaires<sup>23</sup>. Ces assemblées ainsi que d'autres organes publics délibératifs ont également démontré leur efficacité dans divers contextes<sup>24</sup>. Elles demeurent pourtant des instruments démocratiques relativement nouveaux. L'Assemblée parlementaire devrait encourager les États membres à expérimenter leur utilisation pour renforcer le débat et l'engagement démocratiques. La Commission de Venise devrait également les présenter comme un mécanisme permettant d'assurer l'exercice d'un contrôle approprié au cours des premières étapes du processus référendaire.

<sup>22</sup> E.g., Clodagh Harris, [Bridging representative and direct democracy? Ireland's Citizens' Assemblies](#), Hansard Society blog, 24 mai 2018 ; Fintan O'Toole, [If only Brexit had been run like Ireland's referendum](#), Guardian, 29 mai 2018.

<sup>23</sup> Patrick Fournier et al., [When Citizens Decide: Lessons From Citizen Assemblies On Electoral Reform](#) (Oxford; Oxford University Press, 2011).

<sup>24</sup> Graham Smith, *Democratic Innovations: Designing Institutions for Citizen Participation* (Cambridge : Cambridge University Press, 2009).

55. Le chapitre 8.2 ci-dessous soulève d'autres points concernant la convocation de référendums au moyen de pétitions de citoyens.

## 7. La structure du vote

56. Une fois le référendum convoqué, les questions suivantes portent sur la structure du vote. Je m'attacherai ici à quatre éléments en particulier : qui peut voter, la nature de la question figurant sur le bulletin de vote, le processus de détermination de la question, et l'administration du vote.

### 7.1. Qui peut voter ?

57. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire précise que les principes de suffrage universel devraient être les mêmes dans le domaine des référendums et dans celui des élections (section I.1.1) et que les listes électorales devraient être exactes et tenues à jour (section I.1.2). Comme évoqué au chapitre 5 ci-dessus, le Code déclare également que le droit de vote devrait être fixé bien avant tout référendum auquel il s'applique et ne pas ainsi être adapté de manière à servir les intérêts de l'une ou l'autre partie dans un vote donné.

58. Ces dispositions sont toutes appropriées. Par ailleurs, les réponses à notre questionnaire laissent entrevoir que leur respect est généralement élevé : la plupart des pays prévoient – dans leur Constitution ou dans leur législation générale – que le droit de vote pour les référendums est le même que celui pour des élections législatives nationales. Il existe cependant quelques exceptions à cette règle et, dans les pays où le droit de vote est défini dans la législation ordinaire, une certaine vigilance s'impose pour veiller à ce qu'il ne fasse pas l'objet de manipulations à des fins politiques particulières.

### 7.2. La nature de la question

59. J'ai examiné au chapitre 6.2 la nature du sujet susceptible d'être soumis à référendum. La nature de la question proprement dite est encore plus spécifique. J'ai précisé que la proposition présentée aux électeurs dans le cadre d'un référendum devait être claire, au même titre que doit l'être la formulation de la question. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire énonce que :

*« 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 » (section I.3.1c).*

60. Le Code propose également des lignes directrices sur la structure de la question :

*« 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 » (section III.2).*

61. Ces dispositions sont, pour la plupart, appropriées. Celle selon laquelle « les participants au scrutin ne doivent pouvoir répondre que par oui, non ou blanc aux questions posées » peut cependant s'avérer trop restrictive à deux égards.

62. Premièrement, il peut être préférable, du moins dans certains cas, de demander aux électeurs de choisir entre des options plutôt que de les inviter à répondre par oui ou par non à une question. Dans le cadre, par exemple, du référendum sur l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union européenne, la question posée était la suivante « Le Royaume-Uni doit-il rester un membre de l'Union européenne ou doit-il quitter l'Union européenne ? ». Les électeurs devaient cocher l'une des deux cases proposées « Rester membre de l'Union européenne » ou « Quitter l'Union européenne ». En expliquant sa décision de proposer une telle formulation, la Commission électorale britannique a déclaré que certaines des personnes ayant participé à la consultation avaient estimé qu'une question à laquelle il faut répondre par « Oui » ou par « Non » (« Le

Royaume-Uni doit-il rester un membre de l'Union européenne ? – Oui/Non ») était orientée : premièrement parce que seule l'option « rester » était évoquée dans la question et deuxièmement parce que la réponse « Oui » était celle du statu quo<sup>25</sup>. La Commission électorale n'a pas affirmé que les questions appelant à répondre par « Oui » ou par « Non » soient systématiquement problématiques et a d'ailleurs proposé des formulations similaires lors de référendums précédents. Mais il y a peut-être lieu de s'inquiéter du fait que le « biais d'acquiescement » – la propension qu'ont les personnes à favoriser une réponse affirmative plutôt que négative – signifie que de telles questions sont intrinsèquement tendancieuses<sup>26</sup>.

63. Les éléments susmentionnés ne sont pas suffisamment solides pour laisser entendre qu'il faille éviter les questions Oui/Non et dans les faits, la grande majorité des référendums continuent d'en proposer. Néanmoins, il serait souhaitable que les lignes directrices de la Commission de Venise admettent qu'une autre formulation des questions pourrait parfois s'avérer préférable.

64. Ensuite, il peut être opportun qu'un référendum propose plus de deux options. Ces situations sont rares, mais elles existent. La Suède en 1980 et la Slovénie en 1998 par exemple ont organisé des référendums offrant trois options et la Nouvelle-Zélande a permis aux électeurs de choisir parmi cinq ou six possibilités lors de scrutins référendaires tenus en 1992, 2011, et 2015. Dès lors que plus de deux options bénéficient d'un soutien important, il peut être plus judicieux de laisser aux électeurs la possibilité de choisir parmi celles-ci plutôt que de leur imposer un choix binaire artificiel. Ces référendums sont complexes : l'expérience de la Suède et de la Slovénie montre qu'ils ne devraient pas être organisés selon le système majoritaire à un tour, car ils peuvent donner un résultat ambigu. Un vote préférentiel ou un scrutin proposant plusieurs questions (et éventuellement plusieurs tours) est nécessaire<sup>27</sup>. Mais les lignes directrices devraient au moins reconnaître la possibilité de recourir à ce type de référendum.

### 7.3. Les processus de détermination de la question

65. S'il convient de respecter les principes examinés dans le sous-chapitre précédent et liés aux questions référendaires, un processus doit être conçu à cette fin. Or l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire reste silencieux sur ce point.

66. Dans certains pays, les questions référendaires ont un format prédéfini et demandent aux électeurs s'ils approuvent un projet de loi spécifique ou un projet d'amendement constitutionnel. Le risque est que ces formulations deviennent extrêmement complexes. En 2016, par exemple, les électeurs italiens ont été invités à répondre à la question suivante :

*« Approuvez-vous le texte de la loi constitutionnelle relative aux 'dispositions pour la fin du bicaméralisme paritaire, la réduction du nombre des parlementaires, la maîtrise du coût de fonctionnement des institutions, la suppression du Conseil national de l'économie et du travail (CNEL) et la révision du titre V de la 2e partie de la Constitution', comme approuvé par le Parlement et publié au Journal officiel n° 88 du 15 avril 2016 ? »<sup>28</sup>.*

67. Comme nous le verrons plus en détail au chapitre 10.3, ci-dessous, le Code précise que dans de tels cas, les électeurs devraient se voir communiquer le texte soumis au vote, accompagné d'explications circonstanciées des changements qu'il implique. Une question comme celle susmentionnée est toutefois quelque peu effrayante. Il peut être par exemple préférable de scinder la question de manière à citer le nom du projet de loi et à donner une courte explication de son contenu dans le préambule, et à poser ensuite aux électeurs une brève question leur demandant s'ils l'approuvent. La solution la plus appropriée sera fonction des traditions propres à chaque pays. Toutefois, le Code de bonne conduite en matière référendaire devrait stipuler qu'en cas de formulation des questions référendaires selon un format prédéfini, il convient de réexaminer périodiquement ce dernier pour veiller à ce qu'il permette l'établissement de bulletins de vote clairs, lisibles et neutres.

68. Dans d'autres cas, les questions référendaires ne suivent pas un format fixe et sont déterminées au cas par cas. Lorsque le scrutin est convoqué par le législateur, c'est la plupart du temps lui qui décide de la question soumise au vote. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire ne fournit aucune ligne

<sup>25</sup> Commission électorale britannique, Référendum sur l'adhésion à l'Union européenne: bilan de la Commission électorale sur la question référendaire proposée (Londres : Commission électorale, septembre 2015), p. 39.

<sup>26</sup> E.g., James D. Wright, 'Does Acquiescence Bias the 'Index of Political Efficacy?', (Le consentement influence-t-il l'index d'efficacité politique), *Public Opinion Quarterly* 39, no. 2 (été 1975), 219–26.

<sup>27</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#), Rapport de la Commission indépendante sur les référendums, Londres, Département d'étude de la Constitution, 2018, pp. 104–9.

<sup>28</sup> Traduction de L. Millar, 2016, '[Italy Goes to the Polls to Answer High-stakes Constitutional Referendum](#)', (L'Italie se rend aux urnes pour répondre au référendum constitutionnel aux enjeux élevés), ABC News, 2 décembre (consulté le 12 juin 2018).



directrice sur les procédures à suivre à cet égard. Il s'agit d'une lacune manifeste qu'il convient de combler : des contrôles s'imposent pour veiller au respect des principes énoncés à la partie 7.2. Faute de quoi, ceux qui organisent le référendum risquent de tourner la question à leur avantage. Des accusations de manipulation de la formulation de référendums tenus récemment ont été portées notamment en Grèce<sup>29</sup>, en Hongrie<sup>30</sup> et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine »<sup>31</sup> ; un processus indépendant de détermination de la question permettrait de les éviter.

69. Le Royaume-Uni est l'un des pays ayant mis en place une procédure de vérification impartiale des questions référendaires proposées. La loi autorisant la tenue d'un référendum doit contenir la question posée. Lorsqu'un projet de loi pour un référendum est présenté au parlement, la Commission électorale entreprend un examen détaillé de la question proposée, convoque des groupes de discussion et consulte les organisateurs de la campagne, des experts linguistiques et autres. Elle vérifie que la question est facilement compréhensible et (perçue comme) neutre<sup>32</sup>. Elle teste également d'éventuelles formulations alternatives. Elle recommande ensuite celle qu'il convient précisément d'utiliser. À ce jour, elle a préconisé d'apporter des modifications à l'ensemble des questions qu'elle a été amenée à évaluer. Le parlement n'est pas obligé de suivre ces recommandations, bien qu'il l'ait fait dans la grande majorité des cas.

70. Dans d'autres pays, il se peut qu'une procédure différente – par exemple de nature judiciaire – soit plus appropriée. Le Code de bonne conduite en matière référendaire devrait par conséquent préciser simplement que les questions référendaires proposées doivent faire l'objet d'un examen rigoureux par un organe impartial avant d'être arrêtées. Ce processus d'examen devrait au minimum permettre de s'assurer que la question est claire, non orientée et conforme aux autres principes énoncés dans le présent Code.

71. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire comprend une disposition relative à l'évaluation des questions soumises au vote dans le cadre de référendums d'initiative citoyenne :

*« 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 :*

- *le caractère obscur, trompeur ou suggestif de la question ;*
- *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 » (section III.4.g).*

72. Conformément aux recommandations précitées concernant les référendums organisés par le législateur, cette disposition devrait être révisée afin de veiller à ce que cette vérification de la formulation des questions soit effectuée par un organe impartial, ou à la lumière d'une évaluation rigoureuse de ce dernier, en recourant aux critères évoqués précédemment.

#### **7.4. Administration du vote**

73. Le Code de bonne conduite en matière référendaire énonce des lignes directrices relatives à la procédure de vote (section I.3.2a), la constatation du résultat (section I.3.2b.iii), l'organisation du scrutin (section II.3.1), et l'observation du référendum (section II.3.2). Celles-ci s'avèrent toutes appropriées et je ne propose pas de modifications les concernant.

74. Le respect de ces dispositions est important mais n'est pas toujours universel. À titre d'exemple, certains pays – notamment quelques anciennes démocraties – ne disposent pas d'une instance indépendante chargée de l'organisation des référendums. Dans d'autres cas, si l'administration électorale est officiellement indépendante, elle est dans les faits aux mains de ceux qui sont au pouvoir. Ainsi, des rapports de l'OSCE et de l'APCE ont récemment exprimé des préoccupations quant à l'indépendance des organes électoraux dans le cadre de référendums tenus en Turquie et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine »<sup>33</sup>. À moins d'une forte tradition incontestée d'impartialité de l'administration en matière

<sup>29</sup> [The Greek referendum question makes \(almost\) no sense](#), BBC News, 29 juin 2015.

<sup>30</sup> [Voters back Viktor Orbán's rejection of EU migrant quotas](#), Politico, 2 octobre 2016.

<sup>31</sup> [UMD: Boycotting the Macedonia Name Referendum is the Only Solution](#), Déclaration de l'organisation 'United Macedonian Diaspora', 31 juillet 2018.

<sup>32</sup> Commission électorale, 2009, [Referendum Question Assessment Guidelines](#) (consulté le 14 juin 2018).

<sup>33</sup> Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, [Turkey, Constitutional Referendum, 16 April 2017: Final Report](#), p. 2; Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, [The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Referendum, 30 September 2018: Needs Assessment Mission Report](#), 16 août 2018, pp. 5–6.

électorale, de tels systèmes peuvent créer de sérieux risques de violation de la prééminence du droit et de la neutralité de l'administration, et tout doit être mis en œuvre pour les éliminer.

## 8. Le statut du résultat

75. Deux questions importantes ont trait au statut du résultat d'un référendum : est-il de caractère décisionnel ou consultatif ; est-il soumis à un seuil spécifique ou à d'autres garde-fous.

### 8.1. Décisionnel ou consultatif ?

76. Une distinction est généralement établie entre les référendums décisionnels et ceux qui, en droit, n'ont qu'un caractère consultatif. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire énonce trois dispositions essentielles sur ce point. Il stipule tout d'abord :

*« La Constitution ou la loi doivent définir clairement l'effet du référendum : décisionnel ou consultatif » (section III.8.a).*

Deuxièmement, il fournit des lignes directrices sur ce que ces effets devraient être :

*« Lorsque le référendum est décisionnel :*

*Pendant un certain délai, un texte refusé par référendum ne doit pas être adopté par une procédure non référendaire.*

*Pendant le même délai, une disposition acceptée par la voie référendaire ne doit pas être révisée par un autre mode de révision.*

*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.*

*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.*

*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 » (section III.5.a).*

Troisièmement, il donne un avis sur les situations dans lesquelles les référendums ne devraient pas être contraignants :

*« 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 » (section III.8b).*

77. La première de ces dispositions est de toute évidence appropriée : le statut du référendum doit être clairement établi à l'avance.

78. La deuxième disposition est également judicieuse en soi. Cependant, il convient de reconnaître l'existence de possibilités intermédiaires entre les référendums réellement contraignants et ceux de nature purement consultative. Un référendum décisionnel, tel que défini dans l'actuel Code, impose au législateur de ne pas légiférer d'une manière contraire au résultat du scrutin. Une autre forme moins contraignante veut qu'un référendum puisse avoir force obligatoire uniquement pour l'exécutif. Au Royaume-Uni par exemple, le principe de la souveraineté parlementaire ne permet pas de lier le parlement. Toutefois, le référendum organisé en 2011 sur le mode de scrutin, si le « oui » l'avait emporté, aurait contraint le gouvernement à mettre en œuvre le système de vote alternatif prévu dans la législation qui a permis la tenue du référendum. Le parlement aurait pu légalement passer outre le résultat du référendum et modifier la législation, mais l'exécutif était lié. En allant encore plus loin, un référendum peut contraindre le gouvernement ou le parlement à examiner une question, mais pas à prendre une décision particulière. En vertu par exemple de la disposition relative aux référendums abrogatifs d'initiative populaire qui était en vigueur aux Pays-Bas entre 2015 et 2018, un vote public en faveur de l'abrogation obligeait le parlement à examiner un projet de loi abrogeant ou modifiant la loi en question, mais celui-ci était libre, sur le plan légal, de statuer comme il l'entendait<sup>34</sup>. De telles dispositions peuvent être appropriées tant qu'elles sont clairement énoncées dans la

<sup>34</sup> Kristof Jacobs, '[The stormy Dutch referendum experience: Social media, populists and post-materialists](#)', Constitution Unit blog, 24 juillet 2018.



loi et rendues publiques préalablement au scrutin référendaire. Au minimum, après un référendum consultatif, le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif devrait toujours examiner les résultats et recommander un plan d'action.

79. La troisième disposition est également opportune. Il convient cependant de rappeler que, dans la pratique, la plupart des référendums sont considérés comme politiquement contraignants, même lorsque, en droit, ils ont un caractère uniquement consultatif. Cela étant, je n'ai connaissance que d'un petit nombre de cas dans lesquels les élus ont choisi de ne pas suivre (tout au moins en grande partie) le résultat d'un référendum consultatif. En d'autres termes, le simple fait qu'un référendum soit de nature consultative sur le plan juridique ne permet en aucun cas de penser qu'il peut être traité de manière plus informelle qu'un scrutin décisionnel. Comme indiqué ci-dessus, même dans le cadre d'un référendum pré-législatif non contraignant, tout doit être mis en œuvre pour s'assurer que les propositions sont aussi claires que possible et ont fait l'objet d'un examen rigoureux avant la détermination des options figurant sur le bulletin de vote et la convocation du référendum.

## 8.2. Seuils et autres garde-fous

80. L'adoption d'une proposition dès lors qu'elle recueille 50 % des suffrages exprimés + 1 voix, constitue le seuil le plus simple pour un référendum. Il a couramment été appliqué lors de scrutins menés dans des pays comme l'Autriche, la France, l'Islande, l'Irlande, la Suède et le Royaume-Uni. Dans de rares autres cas, notamment lors de plusieurs référendums provinciaux au Canada, ce seuil a été relevé de manière à introduire une exigence de majorité qualifiée : s'agissant du Canada, il fallait que 60 % des électeurs appuient le changement proposé<sup>35</sup>. Mais bien plus souvent qu'un seuil élevé, un critère supplémentaire vient s'ajouter à l'exigence de majorité simple. Ce critère peut revêtir l'une des trois formes suivantes : un taux minimal de participation (ou « quorum de participation ») qui exige qu'un certain pourcentage de l'électorat se rende aux urnes ; un seuil d'acceptation (ou « quorum d'approbation ») qui exige qu'un pourcentage minimal de l'électorat soutienne la modification proposée ; un seuil à majorité multiple qui exige l'obtention de la majorité non seulement au plan national mais aussi dans un certain nombre de régions ou d'autres sous-unités territoriales spécifiques. Les quorums de participation et d'approbation sont couramment utilisés en Europe, par exemple au Danemark, en Hongrie, en Italie, en Lituanie et en Pologne. Quoique plus rares, les seuils à majorité multiple sont notamment mis en œuvre en Suisse.

81. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire déconseille tant les quorums de participation que d'approbation. Il indique que :

« Sont déconseillés :

- a. *Le quorum (taux minimal) de participation, car il assimile les abstentionnistes aux partisans du non ;*
- b. *Le quorum d'approbation (acceptation par un pourcentage minimal des électeurs inscrits), car il risque de créer une situation politique difficile si le projet est adopté par une majorité simple inférieure au quorum exigé » (III.7).*

82. La note explicative du Code de bonne conduite détaille ces dispositions :

*« Le quorum (taux minimal) de participation a pour résultat que les adversaires d'un projet ont intérêt à s'abstenir plutôt qu'à voter non. Ainsi, si 48 % des électeurs sont favorables à un projet, 5 % défavorables et 47 % entendent s'abstenir, il suffit aux 5 % d'opposants de désertier les urnes pour imposer leur point de vue, pourtant largement minoritaire. Leur absence de campagne risque d'ailleurs d'augmenter le nombre des abstentions et donc les chances que le quorum ne soit pas atteint. L'encouragement de l'abstention comme l'imposition d'une opinion minoritaire ne sont pas sains pour la démocratie (point III.7.a). En outre, la tentation est alors grande de falsifier le taux de participation, face à une faible opposition.*

*Le quorum d'approbation (acceptation par un pourcentage minimal des électeurs inscrits) peut mener lui aussi à l'impasse. Il peut être si élevé que le changement en devienne excessivement difficile. Si un texte est approuvé – même largement – par la majorité des votants sans que ce quorum ne soit atteint, la situation politique est plus que délicate, la majorité se considérant privée de sa victoire sans raison suffisante ; les risques de falsification du taux de participation sont les mêmes qu'en cas de quorum de participation » (Note explicative, section III.7).*

83. Ces dispositions sont appropriées et rejoignent notamment les recommandations de la commission indépendante sur les référendums récemment établie au Royaume-Uni. Les effets négatifs que les seuils de participation peuvent avoir en encourageant les campagnes en faveur du désengagement ont fréquemment

<sup>35</sup> Patrick Fournier et al., [When Citizens Decide: Lessons From Citizen Assemblies On Electoral Reform](#) (Oxford; Oxford University Press, 2011).

été observés lors de référendums<sup>36</sup>. La perception des seuils d'acceptation peut varier davantage en fonction des traditions politiques dans un pays donné.

84. L'exigence de majorité qualifiée a des effets similaires à ceux du seuil d'acceptation et il conviendrait d'ajouter une mention spécifique dans le Code de bonne conduite afin de déconseiller sa mise en œuvre.

85. En revanche, les seuils à majorité multiple peuvent s'avérer judicieux, en particulier dans les systèmes fédéraux. Ils sont notamment utilisés en Suisse où les référendums doivent recueillir une majorité à l'échelle du pays ainsi que dans la plupart des cantons. Il appartient aux pays eux-mêmes de juger de l'adéquation des seuils à majorité multiple, à l'aune des dispositions constitutionnelles plus générales de chacun d'entre eux.

86. Des critères spécifiques sont définis de manière à réduire la probabilité de prendre des décisions allant à l'encontre de la volonté mûrement réfléchie de l'ensemble de la population. Comme nous l'avons vu précédemment, il s'agit là d'un noble objectif : les référendums ne devraient pas permettre l'adoption de changements majeurs sans une réflexion approfondie et, dans la mesure du possible, sans un large soutien. L'introduction de seuils n'est pas le meilleur moyen de réaliser cet objectif. Il est par conséquent important de se pencher attentivement sur la question de savoir quelle pourrait être une meilleure approche. Plusieurs pistes sont proposées dans d'autres parties du présent rapport :

- avant de convoquer un référendum, il convient de procéder à un contrôle minutieux et généralisé des projets afin de réduire les risques de propositions irréfléchies sur le bulletin de vote (chapitre 6.3).
- dans la mesure du possible, les processus décisionnels dont font partie les référendums devraient inclure des assemblées de citoyens ou offrir d'autres possibilités similaires de délibération publique, de manière à garantir la participation du peuple tout au long du processus d'examen des questions et d'élaboration des propositions (chapitre 6.3).
- les référendums devraient s'inscrire dans le processus de démocratie représentative. L'exécutif ne devrait pas y avoir recours pour passer outre la volonté du parlement. Lorsqu'ils sont initiés par les citoyens au moyen d'une pétition, les propositions devraient être examinées avec le plus grand soin par le parlement, qui est en mesure de formuler des contre-propositions (chapitre 6.1).
- sur un plan général, les propositions ne devraient pas être soumises à référendum à moins d'être susceptibles d'attirer un niveau élevé de participation et d'engagement du public (chapitre 6.2).
- les campagnes référendaires devraient être menées de manière à ce que, dans toute la mesure du possible, les électeurs aient accès à des informations équilibrées et de qualité concernant les options proposées (chapitres 9 et 10).

87. Ces conditions sont plus difficiles à remplir dans le cas de référendums d'initiative citoyenne, le processus étant, par définition, moins soumis au contrôle des autorités. Un certain nombre de garanties peuvent toutefois être envisagées :

- Le nombre de signatures requises pour déclencher un référendum devrait être suffisamment élevé pour avoir l'assurance que la proposition bénéficie d'un soutien véritablement important. Les garde-fous contre la commercialisation de la collecte de signatures énoncés dans l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire (section III.4.e) devraient être appliqués strictement.
- Il conviendrait de réfléchir à l'élaboration de procédures selon lesquelles les pétitions de citoyens ne donneraient pas directement lieu à un référendum, mais plutôt à une assemblée de citoyens où les propositions des auteurs de la pétition pourraient être soigneusement examinées, d'autres solutions envisagées et des recommandations formulées. Des variantes de cette approche préconisent que seule la recommandation de l'assemblée soit soumise à un scrutin référendaire, ou alors la proposition originale accompagnée du contre-projet de l'assemblée. L'assemblée pourrait également avoir la latitude de recommander l'organisation d'un référendum ou de s'y opposer. Ces approches seraient innovantes, mais elles offrent

---

<sup>36</sup> E.g., Bruno Kaufman, [How the Curse of the Quorum Poisoned Democracy](#), Democracy International, 18 avril 2016.

toutes la possibilité de s'inspirer des bonnes pratiques en vigueur dans les démocraties européennes de manière à améliorer la qualité du processus décisionnel sur le plan participatif et délibératif.

## **9. La conduite de la campagne (I) : équité entre les parties**

88. Le déroulement de la campagne référendaire est d'une importance fondamentale pour la qualité démocratique du processus dans son ensemble. L'examen des principes mené au chapitre 4 nous a permis d'identifier deux valeurs essentielles : la campagne devrait être conduite d'une manière équitable entre les deux parties et permettre aux électeurs d'accéder aux informations qu'ils souhaitent. La première d'entre elles est analysée en détail dans le présent chapitre et la seconde au chapitre 10.

89. Une des exigences d'équité est de laisser suffisamment de temps à toutes les parties pour développer et faire valoir leur point de vue et pour permettre aux électeurs d'entendre les arguments et de se faire une opinion. Il ne devrait pas être possible de convoquer un référendum « instantané » dans des délais très brefs, de manière à ce que les opposants à la proposition n'aient pas suffisamment de temps pour s'organiser. Le délai minimum absolu entre la convocation d'un référendum et le jour du scrutin peut être fixé à quatre semaines. Une période de préparation beaucoup plus longue est toutefois souhaitable, en particulier si le sujet n'a pas déjà fait l'objet de débats publics étendus.

90. L'équité dans les référendums suppose également d'assurer un certain équilibre. Comme évoqué au chapitre 4, deux conceptions de l'équité s'affrontent. L'une affirme qu'il convient d'assurer l'égalité entre les parties à un référendum, quel que soit le niveau de soutien dont elles bénéficient. L'autre prétend que les ressources mises à la disposition de chacune des parties doivent être proportionnelles au soutien dont elles bénéficient. Comme le montrent les paragraphes suivants, l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire combine des éléments de ces deux concepts, au même titre que les règles de nombreux pays. Cette approche est judicieuse dans la mesure où une application pure et simple de l'une ou l'autre de ces conceptions serait source de problèmes.

### **9.1. Le rôle du gouvernement dans la campagne**

91. Le Code de bonne conduite en matière référendaire prescrit « la neutralité des autorités administratives » dans les référendums (section I.2.2.a). Il développe ce point comme suit :

*« 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 publiques (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 » (section I.3.1.b).*

Il répète plus loin que :

*« L'utilisation de fonds publics à des fins de propagande par les autorités doit être exclue » (section II.3.4.b).*

92. Cette interdiction ferme de toute utilisation de fonds publics à des fins de propagande en faveur d'une des parties est hautement souhaitable. Lors d'un référendum, il appartient aux électeurs de se forger leur propre opinion. Bien qu'il soit important qu'ils connaissent les positions de leurs élus, si le gouvernement est habilité à faire campagne activement, le mécanisme référendaire risque d'être utilisé par les pouvoirs publics pour asseoir leur propre autorité et étouffer l'opposition. Les référendums tenus ces dernières années dans certains États membres ont soulevé de sérieuses préoccupations de cette nature.

93. Toutefois à l'heure actuelle, le respect de cette prohibition dans les États membres est assez rare : d'après les éléments de preuve recueillis dans le cadre du présent rapport, seuls sept États membres ont mis en place des règles claires d'impartialité des pouvoirs publics (Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Portugal, Espagne et Royaume-Uni), mais il est possible qu'il y en ait d'autres. C'est en fait le domaine du Code de bonne conduite en matière référendaire le moins respecté et les États membres devraient prendre des mesures pour y remédier.

94. De plus, le Code de bonne conduite devrait lui-même être renforcé sur un point. S'il déclare que l'utilisation de fonds publics à des fins de propagande par les autorités doit être exclue, il ne précise pas pendant combien de temps cette exigence devrait s'appliquer. Au Royaume-Uni par exemple, cette règle porte uniquement sur les quatre semaines précédant le jour du scrutin, alors que les campagnes durent généralement bien plus longtemps. Le Code de bonne conduite devrait explicitement mentionner que cette interdiction doit s'étendre à toute la durée de la campagne.

## 9.2. Le financement de la campagne

95. Les réglementations sur le financement des campagnes peuvent aborder un vaste éventail de questions. Comme l'ont souligné les expertes en matière référendaire Theresa Reidy et Jane Suiter, elles peuvent inclure des limites ou des interdictions concernant les dons ou les dépenses, des exigences de transparence, des dispositions relatives aux fonds publics et des règles d'application<sup>37</sup>.

96. C'est au sujet des fonds publics que l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire est le plus exhaustif. La prescription de « neutralité des autorités administratives » évoquée ci-dessus s'applique explicitement au « financement public de la campagne et de ses acteurs » (section I.2.2.a). Le Code détaille ensuite :

*« En ce qui concerne les subventions publiques et les autres formes de soutien, l'égalité doit être assurée. Il est souhaitable que l'égalité soit assurée entre les partisans et les adversaires d'un projet. 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 » (section I.2.2.d).*

97. Ces conseils reprennent les autres conceptions de l'équité évoquées précédemment. À l'évidence, le principe de l'égalité entre les parties devrait prévaloir en matière d'allocation de fonds publics. Le financement public a pour objet de permettre aux électeurs d'entendre les arguments défendus par les deux parties au débat : il garantit ainsi les conditions minimales à l'exercice du choix démocratique, or les mêmes conditions doivent s'appliquer aux deux parties.

98. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire reste discret quant aux autres aspects du financement des campagnes. Il n'énonce en fait que deux dispositions :

*« Le financement des partis et des campagnes référendaires doit être transparent » (section I.2.2.g).*

*« 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 » (section I.2.2.h).*

99. Ces points mériteraient d'être développés davantage. Dans une démocratie, la transparence est d'une importance capitale. Les inquiétudes concernant la corruption et les tentatives d'achat d'influence indue sont nombreuses, et la transparence constitue une première étape essentielle pour les apaiser<sup>38</sup>. Ce principe de transparence devrait s'appliquer aussi bien aux sources de financement d'une campagne qu'à l'utilisation de ces fonds. En particulier :

- à tout le moins, les sources des financements devraient être divulguées à un régulateur indépendant. S'agissant des dons, cette mesure devrait s'appliquer à ceux supérieurs à un montant minimum ;
- des règles relatives aux personnes susceptibles de contribuer au financement de la campagne devraient être établies : à titre d'exemple, les dons étrangers sont souvent interdits. La divulgation des sources de financement devrait permettre au régulateur indépendant de veiller au respect de ces règles ;
- par ailleurs, les dons supérieurs à un seuil minimum (qui peut être supérieur au montant ci-dessus) devraient être rendus publics : les électeurs sont en droit de savoir si des personnes ou des organismes fournissent des ressources importantes aux campagnes politiques ;
- s'agissant des dépenses supérieures à un montant minimal, les organisateurs de campagne devraient être tenus de produire des comptes rendus détaillés, indiquant clairement les sommes consacrées et à qui les services ont été achetés.

<sup>37</sup> Theresa Reidy and Jane Suiter, 'Do rules matter? Categorizing the regulation of referendum campaigns', *Electoral Studies* 38 (2015), 159–69, at p. 162.

<sup>38</sup> E.g., International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *The Global State of Democracy: Exploring Democracy's Resilience* (Stockholm: IDEA, 2017), pp. 126–48.

100. Le fait qu'une des parties puisse dépenser davantage que l'autre si elle bénéficie d'un soutien populaire et/ou de la part des élus plus fort ne pose pas de problème en soi : les électeurs ont parfaitement le droit de se laisser influencer par les opinions des autres, de sorte qu'une solide campagne menée par les deux camps peut être source d'informations utiles. Néanmoins, le libre choix peut être entravé si l'une des parties est en mesure d'engager des dépenses bien supérieures à l'autre, en particulier si les fonds concernés proviennent d'un petit nombre de sources financièrement aisées. Par conséquent, outre l'obligation de transparence, il est souhaitable aussi d'imposer un plafonnement des dépenses, des dons, voire des deux. Les règles appliquées devraient, dans la mesure du possible, respecter les autres dispositions et traditions du pays concerné.

101. Le financement des campagnes et des partis politiques dans le cadre de tous les processus électoraux est un sujet vaste et d'une importance telle qu'il devrait probablement être traité par la Commission de Venise dans un document distinct de son Code de bonne conduite en matière électorale et de son Code de bonne conduite en matière référendaire. Ce document pourrait énoncer les bonnes et les mauvaises pratiques sans être indûment normatif. En tant que tel, ceci devrait donc être considéré comme une question distincte du présent rapport, même s'il doit être mentionné car il reste un élément important des référendums et de leur déroulement.

### **9.3. Une couverture médiatique équilibrée**

102. Le Code de bonne conduite en matière référendaire propose deux types de lignes directrices relatives à la couverture médiatique des campagnes référendaires.

103. Premièrement, il déclare que la couverture par les radiodiffuseurs publics devrait être égale :

*« Dans les émissions consacrées à la campagne référendaire à la radio et à la télévision publiques, il est souhaitable que l'égalité soit assurée entre les partisans et les adversaires d'un projet » (section 1.2.2.b).*

*« 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 » (section 1.2.2.c).*

104. Deuxièmement, il énonce que les autres médias devraient assurer un accès minimal aux différentes parties :

*« Les conditions financières ou autres de la publicité radio-télévisée doivent être égales pour les partisans et les adversaires du projet » (section 1.2.2.e).*

*« 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 » (section 1.2.2.f).*

105. La mesure dans laquelle les deux notions d'équité devraient s'appliquer dans le contexte de la radiodiffusion publique et privée suscite un débat légitime. L'Irlande a mis en place certaines des règles les plus strictes, imposant un équilibre parfait entre les parties. D'aucuns craignent cependant que cela crée parfois un « faux équilibre » sur des questions pour lesquelles la grande majorité des opinions penchent clairement d'un côté<sup>39</sup>. Cette situation est particulièrement problématique étant donné que l'Irlande exige que tout amendement constitutionnel soit soumis à un référendum, ce qui signifie que des propositions très peu controversées doivent parfois faire l'objet d'un vote public, comme ce fut le cas pour la réforme des collectivités locales (1999) et la révision à la baisse des salaires des juges (2011). Les exigences précises devraient par conséquent être adaptées aux spécificités de chaque pays. La note explicative de l'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire reconnaît ces complexités :

*« Il serait exagéré d'exiger dans tous les cas un équilibre parfait entre partisans et adversaires d'un texte. Il se peut en effet qu'un certain consensus se dégage dans un sens ou dans l'autre - notamment en cas de référendum obligatoire sur un projet qui a nécessité une majorité qualifiée au Parlement. Cependant, un accès aux médias publics doit toujours être garanti aux tenants du oui et à ceux du non. Dans la mesure où cette condition est réalisée, il peut être tenu compte du nombre de partis politiques soutenant chaque option ou de leurs résultats électoraux, en particulier dans les émissions d'information (point 1.2.2.c) » (Note explicative, section 2.2, paragraphe 9).*

<sup>39</sup> Alan Renwick et Michela Palese, *Enhancing Democratic Debate: How Can Information and Discourse in Election and Referendum Campaigns in the UK Be Improved? (Développer le débat démocratique: Comment améliorer l'information et le discours dans les campagnes électorales et référendaires au Royaume-Uni?)* (Londres: Département d'étude de la Constitution, à paraître).

106. Le Code de bonne conduite n'apporte aucune précision concernant les médias non radiodiffusés. Ce constat est particulièrement important compte tenu de l'essor des médias numériques, et notamment des médias sociaux. En effet, de par la convergence croissante des médias imprimés, radiodiffusés et numériques, il peut s'avérer de plus en plus difficile de justifier des approches sensiblement différentes de la régulation de ces secteurs des médias. La commission britannique indépendante sur les référendums a recommandé la conduite d'une enquête approfondie sur l'avenir de la publicité politique dans la presse écrite, la radiodiffusion et les médias en ligne<sup>40</sup>. Une telle réflexion attentive s'impose également dans d'autres pays. La Commission de Venise pourrait également envisager de la traiter dans un document séparé.

#### **10. La conduite de la campagne (II) : informations portées à la connaissance des électeurs**

107. Le deuxième principe mentionné ci-dessus au sujet des campagnes était que les électeurs devraient avoir accès à l'information qu'ils souhaitent. Il n'appartient pas aux autorités ou à quiconque d'imposer aux électeurs les informations qu'ils doivent assimiler avant de voter. Toutefois, ceux qui désirent obtenir des informations supplémentaires avant d'exprimer leur suffrage devraient être en mesure d'y accéder à partir de sources en qui ils ont confiance.

108. Il s'agit d'un aspect des référendums sur lequel le Code de bonne conduite se prononce peu mais qui a considérablement gagné en importance depuis le moment de sa rédaction. Ces dernières années, la qualité du discours politique et la prévalence des dites « fausses informations » et d'autres formes d'informations peu fiables ont suscité de vives inquiétudes. Par ailleurs, l'essor des médias numériques a transformé les moyens d'information politique des citoyens. La publicité en ligne extrêmement ciblée, qui peut être minutieusement adaptée à un public particulier tout en restant invisible pour les autres (le phénomène dit des « dark ads ») soulève également des préoccupations particulières<sup>41</sup>. Il est essentiel que le Code de bonne conduite tienne compte de ces évolutions.

109. Des travaux de recherche menés récemment ont permis d'identifier quatre approches pour réglementer la conduite des campagnes, censées améliorer la qualité de l'information et du discours : promouvoir la transparence, lutter contre la désinformation, fournir une information de qualité et faciliter la délibération citoyenne. Je les examinerai tour à tour. À bien des égards, elles ne sont pas spécifiques aux référendums et s'appliquent également aux élections. Je m'attacherai toutefois à leur application dans le cadre de référendums.

##### **10.1. La transparence quant à qui dit quoi à qui**

110. L'importance du principe de transparence en ce qui concerne le financement de la campagne a été examinée au chapitre 9.2. Celui-ci est également essentiel pour ce qui est du message de la campagne : les électeurs devraient être en mesure de déterminer quelles sont les revendications des organisateurs et de qui elles émanent. Ils devraient aussi avoir la possibilité de savoir si les militants adressent des messages contradictoires à différents groupes d'électeurs ou cherchent à se présenter sous un jour différent en fonction des électeurs.

111. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire n'aborde pas ce point. Mais la multiplication des « dark ads » en ligne a considérablement accru son importance et de nouvelles lignes directrices s'imposent de toute évidence.

112. Tous les matériels publicitaires, quel que soit le support d'information, devraient au minimum être clairement étiquetés en tant que tels, de manière à ce que les citoyens qui visualisent les publicités puissent facilement en identifier l'origine.

113. Par ailleurs, de plus en plus d'appels ont été lancés l'an passé en faveur de la création de bases de données publiques des publicités en ligne, afin que tout le monde puisse voir les publicités produites par les groupes de militants. La commission britannique indépendante sur les référendums a par exemple recommandé la création d'un répertoire des publicités à caractère politique, publiquement accessible et

---

<sup>40</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#) (Londres: Constitution Unit, 2018), p. 187.

<sup>41</sup> E.g., Stephanie Hankey, Julianne Kerr Morrison, and Ravi Naik, [Data and Democracy in the Digital Age](#) (Londres: Constitution Society, 2018).



consultable en ligne, qui inclurait l'annonce proprement dite et des informations sur sa date de publication, les groupes visés et les dépenses y afférentes<sup>42</sup>.

114. Les grandes entreprises d'internet ont commencé à prendre des mesures en ce sens. À titre d'exemple, Facebook a lancé pour la première fois en 2018 son propre recueil de publicités politiques à l'occasion du référendum irlandais sur la libéralisation de l'avortement et propose désormais une version améliorée pour les élections à mi-mandat de 2018 aux États-Unis<sup>43</sup>. Mais il serait imprudent de laisser ces dispositifs entièrement aux mains des sociétés elles-mêmes. Premièrement, cela suppose d'externaliser certains aspects importants de la réglementation des campagnes à des multinationales privées, dont les motivations pourraient ne pas les amener à agir au mieux des intérêts de la communauté démocratique dans son ensemble. Deuxièmement, la création d'une base de données unique, couvrant toutes les plateformes en ligne, permettrait d'améliorer la transparence.

115. Il est peut-être prématuré d'élaborer des lignes directrices juridiques précises sur ces questions. Cependant, les pouvoirs publics et les entreprises d'internet doivent s'employer, au travers d'une coopération internationale, à mettre au point des solutions optimales.

## **10.2. Lutter contre la désinformation**

116. Au-delà de la transparence, la question de savoir ce qu'il convient de faire en cas d'identification de messages inappropriés se pose. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire est muet sur ce point.

117. Des appels ont été lancés ces dernières années en faveur de mesures visant à interdire aux organisateurs de campagne ou à d'autres de faire de fausses déclarations ou à exiger qu'ils y mettent fin et à les sanctionner s'ils ne le font pas<sup>44</sup>. Cependant à ma connaissance, très peu de pays démocratiques (et aucun des États membres du Conseil de l'Europe), ont mis en œuvre de telles mesures à l'heure actuelle. Il y a de bonnes raisons à cela : cette approche présente des risques. Premièrement, des autorités peu scrupuleuses pourraient tirer parti abusivement de la situation, en particulier lorsque la neutralité de l'État n'est pas suffisamment garantie. Deuxièmement, elle pourrait, dans certaines circonstances, avoir un effet boomerang : les militants à qui l'on a demandé de cesser de faire certaines affirmations, pourraient parfaitement se faire passer pour des martyrs, luttant contre un pouvoir en place qui refuse que certaines vérités soient dites. Enfin, elle peut n'avoir qu'un effet limité en pratique et être par conséquent discréditée. Afin de ne pas entraver la liberté d'expression, l'utilisation de ces mécanismes pourrait se limiter aux affirmations manifestement erronées. Cela sous-entend que les déclarations qui ne sont pas totalement inexacts mais sont clairement destinées à induire en erreur passeront souvent à travers les mailles du filet, au risque d'ébranler la confiance dans le système.

118. À juste titre, le Code de bonne conduite ne recommande donc pas cette approche (bien qu'elle puisse être efficace dans certaines juridictions où la neutralité de l'État et la confiance du public envers cette neutralité sont toutes deux élevées). Là encore, cette démarche est conforme à la recommandation de la commission britannique indépendante sur les référendums.

119. D'autres approches sont toutefois possibles et mériteraient d'être encouragées. L'une d'entre elles, traditionnelle, consiste à réglementer rigoureusement la presse indépendante, afin d'identifier et de corriger les informations inexacts. L'essor des médias numériques implique là encore de soumettre l'élaboration future d'une telle réglementation à un examen attentif.

120. Le processus de « vérification des faits » est encore plus récent : les déclarations des organisateurs de campagne et d'autres font l'objet d'un contrôle rigoureux mené par un organe indépendant totalement neutre, qui se prononce ensuite sur leur exactitude. Le but ici n'est pas d'interdire la désinformation, mais de la révéler au grand jour, afin d'aider les citoyens à se forger leur propre avis d'une manière éclairée. Des préoccupations ont été soulevées quant aux « retours de flamme » liés à la vérification des faits<sup>45</sup>, bien que certaines études laissent entrevoir qu'ils aient pu être exagérés<sup>46</sup>. De toute évidence, un contrôle minutieux

<sup>42</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#), Rapport de la Commission indépendante sur les référendums, Londres, Département d'étude de la Constitution, 2018, p. 188.

<sup>43</sup> Rob Leathern, [Shining a Light on Ads With Political Content](#), Facebook Newsroom, 24 mai 2018.

<sup>44</sup> E.g., Will Brett, [It's Good to Talk: Doing Referendums Differently after the EU Vote](#) (Londres: Electoral Reform Society, 2016), p. 10.

<sup>45</sup> Brendan Nyhan et Jason Reifler, [Misinformation and Fact-Checking: Research Findings from Social Science](#), New America Foundation research paper, février 2012.

<sup>46</sup> Thomas Wood et Ethan Porter, [The Elusive Backfire Effect: Mass Attitudes' Steadfast Factual Adherence](#), Political Behavior, online first, 16 janvier 2018.

des faits et des comptes rendus exhaustifs à ce sujet ont un rôle important à jouer dans le pluralisme démocratique. Il conviendrait d'encourager et de faciliter la mise en place de ces mécanismes et leur publicité.

121. Dans certains cas, cette fonction de vérification des faits peut être exercée par une instance officielle. En Irlande, par exemple, les commissions référendaires établies pour chaque référendum et chargées de fournir des informations sur les options proposées (voir ci-après au chapitre 10.3) ont également parfois choisi d'intervenir pendant la campagne, interpellant les militants qui avaient fait des déclarations erronées et les enjoignant de cesser<sup>47</sup>. De même, lors du référendum de 2016 sur l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union européenne, la *UK Statistics Authority* (l'autorité statistique du Royaume-Uni) est intervenue à plusieurs reprises pour reprocher aux militants de faire une mauvaise utilisation des statistiques officielles<sup>48</sup>. Dès lors qu'un organe public jouit d'une indépendance suffisante et de la confiance des citoyens pour remplir une telle fonction, il peut être judicieux qu'il le fasse.

### 10.3. La fourniture d'informations

122. Pour améliorer la qualité de l'information lors des campagnes référendaires, la troisième approche consiste, pour les autorités publiques, à fournir elles-mêmes des informations neutres et fiables. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire comprend des dispositions à cet égard. Il énonce que :

*« 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 » (section I.3.1.d).*

De plus, comme indiqué ci-dessus au chapitre 6.3, le parlement doit pouvoir faire part de son avis sur les référendums qu'il n'a pas initiés (section III.6). La note explicative clarifie que cela tient en partie à l'importance de l'information des électeurs (Note explicative, section III.6, paragraphes 46–8).

123. Les pratiques en matière de diffusion d'informations lors de référendums varient grandement d'un pays européen à l'autre. Beaucoup ne fournissent aucune information officielle, tandis que d'autres communiquent des informations assez complètes. En Suisse, les autorités rédigent un livret qui explique le projet et présente les positions de l'Assemblée fédérale et des auteurs de la proposition. Le Liechtenstein prévoit la publication d'un dépliant qui doit offrir aux deux parties un espace pour exposer leurs positions – une approche également adoptée dans le cadre de certains référendums au Royaume-Uni. En Irlande, comme mentionné au chapitre 10.2, une commission référendaire indépendante composée de quatre hauts fonctionnaires (qui exercent leurs fonctions *ex officio*) et d'un juge principal qui en assure la présidence, est établie pour chaque scrutin. Cette commission est chargée d'expliquer la proposition soumise au vote. Pour ce faire, elle adresse un fascicule à tous les électeurs, gère un site web, assure une abondante publicité et une présence dans les médias par l'intermédiaire de son président. On lui reproche cependant parfois de ne pas fournir aux électeurs toutes les informations souhaitées : elle se limite aux effets juridiques de la proposition et peut ainsi en négliger d'autres susceptibles d'intéresser tout particulièrement les électeurs<sup>49</sup>. En-dehors de l'Europe, certains pays fournissent des informations publiques plus détaillées qui explorent davantage les conséquences potentielles. C'est notamment le cas en Nouvelle-Zélande.

124. Il est irréaliste d'attendre d'un gouvernement ou d'un parlement qu'il produise du matériel d'information équilibré en vue de la tenue d'un référendum. Le Code de bonne conduite en matière référendaire mérite par conséquent d'être modifié afin de préciser qu'un organe indépendant devrait être chargé de fournir des informations officielles.

<sup>47</sup> Ruadhán Mac Cormaic, [State may still favour opposite-sex parents if vote passes – judge](#), Irish Times, 15 mai 2015.

<sup>48</sup> [UK Statistics Authority statement on the use of official statistics on contributions to the European Union](#), Autorité statistique du Royaume-Uni, 27 mai 2016.

<sup>49</sup> Alan Renwick et Michela Palese, *Enhancing Democratic Debate: How Can Information and Discourse in Election and Referendum Campaigns in the UK Be Improved? (Développer le débat démocratique: Comment améliorer l'information et le discours dans les campagnes électorales et référendaires au Royaume-Uni?)* (Londres: Département d'étude de la Constitution, à paraître).



125. Les informations communiquées devraient au strict minimum énoncer la question référendaire et indiquer en détail quand et comment les citoyens peuvent voter. Dans toute la mesure du possible, notamment lorsque la confiance dans l'indépendance et l'autorité de l'organe chargé de communiquer est suffisante, celui-ci devrait également fournir des explications sur les propositions, voire aller plus loin et transmettre aux électeurs des informations leur permettant de peser le pour et le contre de différentes options à l'aune de leurs propres critères d'évaluation.

126. Lorsque les informations officielles communiquées ne couvrent pas tous les éléments susmentionnés, le travail des médias et des experts indépendants est déterminant. Ils devraient être encouragés à donner des informations détaillées à la fois exactes, accessibles et impartiales, abordant les questions qui intéressent les électeurs.

#### **10.4. L'engagement citoyen**

127. Pour améliorer la qualité de l'information et des débats dans le cadre de campagnes référendaires, la dernière approche consiste à associer directement les citoyens aux délibérations concernant le sujet soumis au vote. Le recours à des assemblées de citoyens et autres mécanismes similaires avant de convoquer un référendum, de manière à mieux appréhender les perspectives envisagées par les électeurs et à aider ainsi à cerner les enjeux et cadrer le débat a été évoqué précédemment. Des dispositifs analogues peuvent aussi être utilisés après la convocation d'un référendum. À titre d'exemple, dans l'État américain de l'Oregon, depuis 2010, un groupe de citoyens a été réuni dès les premières phases de la campagne, tous les deux ans, pour entendre les problèmes, débattre et préparer une déclaration sur les enjeux et les arguments avancés ; cette déclaration figure dans le dossier d'information adressé à chaque électeur. Les électeurs semblent apprécier davantage ce matériel et lui accorder plus de confiance qu'à celui émanant des organisateurs de la campagne<sup>50</sup>.

128. Ces pratiques restent quelque peu expérimentales et l'approche optimale variera d'un pays à l'autre. Elles peuvent toutefois permettre de renforcer la participation des citoyens au débat démocratique, d'améliorer la qualité des délibérations démocratiques, de remédier au sentiment de déconnexion des processus décisionnels éprouvé par les électeurs et de pallier leur défiance à cet égard. Il conviendrait par conséquent d'encourager l'expérimentation d'autres approches dans différents pays. Ce conseil correspond aux recommandations de la commission britannique indépendante sur les référendums récemment établie, qui préconisait de tester des assemblées de citoyens lors de futures campagnes référendaires<sup>51</sup>.

### **11. Application des règles**

129. Le dernier aspect de la réglementation des référendums qu'il reste à examiner est l'application des règles. L'actuel Code de bonne conduite en matière référendaire énonce deux types de mécanisme d'application. Il prévoit tout d'abord des sanctions en cas de violation des règles :

*« Les violations du devoir de neutralité doivent être sanctionnées » (section I.2.2.i) ; « Les violations du devoir de neutralité et de la libre formation de la volonté de l'électeur doivent être sanctionnées » (section I.3.1.f).*

Il précise ensuite qu'il devrait être possible d'annuler, en tout ou partie, un scrutin si des violations des règles ont pu en affecter le résultat :

*« 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 du résultat global, un nouveau scrutin a lieu » (section II.3.3.e).*

Le Code définit également les procédures pour statuer dans de tels cas, qui devraient être conduites par une commission électorale et/ou un tribunal.

130. Ces dispositions sont appropriées. Une précision pourrait toutefois être apportée, à savoir que les pouvoirs de sanction devraient couvrir les aspects de la réglementation des campagnes non explicitement mentionnés à l'heure actuelle comme les manquements aux règles sur le financement des campagnes. Il convient également de réfléchir à l'échelle des sanctions. En particulier, les amendes devraient être

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> [Report of the Independent Commission on Referendums](#), Rapport de la Commission indépendante sur les référendums, Londres, Département d'étude de la Constitution, 2018, p. 177.

proportionnelles à l'ampleur du financement de la campagne, de manière à ce qu'elles ne soient pas considérées comme de simples dépenses de campagne tolérables.

## 12. Conclusions provisoires

131. L'analyse menée pour l'heure a mis en lumière la nécessité de procéder à trois types de modification :

- premièrement, le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise mérite d'être actualisé. Cette mise à jour s'impose tout particulièrement pour prendre en compte les évolutions liées à l'essor d'internet et des médias sociaux depuis la rédaction du Code, il y a plus de dix ans, et refléter l'importance de porter à la connaissance des électeurs des informations de qualité. Mais des modifications seraient également souhaitables dans d'autres domaines. Des propositions concrètes seront formulées dans l'avant-projet de résolution et/ou de recommandation que je présenterai à la prochaine réunion de la commission, en décembre 2018, au vu des discussions qui auront lieu lors de sa réunion d'octobre ;
- deuxièmement, il convient d'améliorer le respect du Code par les États membres. Les contraintes imposées aux campagnes gouvernementales sont souvent particulièrement faibles, mais il y a une fois encore tout un éventail de questions qui doivent être abordées ;
- troisièmement, dans les domaines où des dispositions juridiques ne sont pas appropriées, il est tout à fait possible de procéder à un partage de bonnes pratiques entre les pays, en ce qui concerne notamment les méthodes visant à stimuler la tenue d'un débat public murement réfléchi autour des questions référendaires.

132. Ce projet de rapport fournit par ailleurs suffisamment d'éléments permettant de conclure, qu'après convocation d'un référendum par les institutions compétentes, une instance indépendante qui superviserait la conduite de la campagne, prendrait toutes les mesures requises pour en assurer le bon déroulement et disposerait des moyens nécessaires pour faire appliquer ses décisions, pourrait être l'un des moyens possibles de renforcer le respect des obligations par les États membres et faciliterait également le partage des bonnes pratiques.