



Strasbourg, le 25 octobre 2005

CDL-AD(2005)028
Or. Engl./fr.

Etude n° 341 / 2004

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

AVIS
SUR LA RECOMMANDATION 1704 (2005)
DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE
RELATIVE AUX REFERENDUMS :
VERS DE BONNES PRATIQUES EN EUROPE

Adopté par le Conseil des élections démocratiques
lors de sa 14^e réunion
(Venise, 20 octobre 2005)
et
la Commission de Venise
lors de sa 64^e session plénière
(Venise, 21-22 octobre 2005)

sur la base des contributions de

M. François LUCHAIRE (membre, Andorre)
M. Pieter VAN DIJK (membre, Pays-Bas)
M. Giorgio MALINVERNI (membre, Suisse)

I. Introduction

1. *Le 29 avril 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 1704 (2005) intitulée : Référendums : vers de bonnes pratiques en Europe.*
2. *Lors de leur 926^e réunion (11 mai 2005), les Délégués des Ministres ont convenu de communiquer cette recommandation à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), pour information et commentaires éventuels d'ici au 30 septembre 2005.*
3. *Le présent avis est fondé sur les commentaires de MM. François Luchaire (membre de la Commission, Andorre), Pieter van Dijk (membre, Pays-Bas) et Giorgio Malinverni (membre, Suisse).*
4. *Le présent avis a été adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 14^e réunion (Venise, 20 octobre 2005) et par la Commission de Venise lors de sa 64^e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2005).*

II. Remarques d'introduction

5. La Recommandation de l'Assemblée parlementaire est fort appropriée et utile. Elle appuie les activités déjà entreprises par la Commission de Venise en matière de référendums.
6. Il y a lieu toutefois de souligner que la Recommandation est formulée d'une manière quelque peu partielle. Elle appelle l'attention sur les seuls avantages des référendums sans s'intéresser aux effets secondaires possibles ni même aux différentes opinions des Etats membres sur la question.
7. L'Assemblée est favorable à la formulation de bonnes pratiques en matière de référendums et à l'élaboration de principes directeurs destinés aux Etats membres (voir § 9 de la Recommandation). Elles peuvent apporter certaines réponses. Cela n'exempte toutefois pas l'Assemblée de l'obligation de formuler ses résolutions avec la plus grande précision possible.

III. Remarques spécifiques sur le texte de la Recommandation

8. Concernant le § 1 : Le libellé du § 1 de la Recommandation suggère que la tenue de référendums fait désormais partie intégrante des processus législatif et décisionnel démocratiques dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ; dans certains d'entre eux, la pratique du référendum s'inscrit dans une longue tradition politique tandis que dans d'autres, elle est une acquisition plus récente. La situation est toutefois plus complexe. Dans certains Etats membres tels que les Pays-Bas, les référendums peuvent se dérouler aux niveaux régional et local, et non au niveau national, à moins qu'une loi spécifique ne prévoit la tenue d'un référendum spécifique (ainsi que cela a été le cas pour les Pays-Bas en liaison avec l'approbation du Traité constitutionnel de l'Union européenne).
9. De plus, le § 1 de la Recommandation semble impliquer que les nouveaux développements dans la pratique des référendums dans tous les Etats concernés « coïncident avec leur passage au pluralisme et à la démocratie représentative », ce qui laisserait supposer un lien qui n'existe pas toujours nécessairement.

10. Concernant le § 2 : L'accent sur la démocratie participative est une approche quelque peu partielle de la démocratie. On peut également penser que les référendums, surtout s'ils ont un caractère contraignant et non seulement consultatif, peuvent limiter les pouvoirs du Parlement.

11. A cet égard, le libellé du § 5 est plus clair. Toutefois, là aussi, le libellé est plutôt partial puisqu'il se contente de résumer les avantages sans mentionner les effets secondaires possibles sur la responsabilité des institutions représentatives.

12. Concernant le § 4 : Il est clair que le libellé du § 4 doit être modifié voire atténué, compte tenu des réactions de plusieurs Etats membres de l'Union européenne au sujet des résultats des référendums sur le Traité constitutionnel en France et aux Pays-Bas. Certains Etats ont déjà indiqué que le référendum planifié sera, à tout le moins, suspendu.

13. Concernant le § 6 : Il convient de noter que ni les recommandations figurant dans le Projet « Les institutions démocratiques en action », ni les recommandations incluses dans le Livre Vert n'impliquent nécessairement l'introduction de référendums dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tous les niveaux législatifs et décisionnels, avec toujours un caractère contraignant. Les termes « dans ce contexte » créent une fausse impression à cet égard.

14. Concernant le § 7 : Le même raisonnement s'applique plus ou moins au membre de phrase « le recours au référendum devrait être encouragé en tant que moyen de renforcer le processus démocratique ». Ce recours ne renforcera pas systématiquement le processus démocratique sous tous ses aspects. La déclaration devrait donc être plus nuancée.

15. Concernant les § 5 et 8 : Compte tenu des commentaires susmentionnés, il importe d'éviter que les référendums soient utilisés pour miner la légitimité des institutions représentatives. Cela signifie-t-il que l'instrument du référendum doit être contrôlé par les institutions représentatives, du moins dans une certaine mesure ? Cela signifie-t-il que lorsque des référendums législatifs ou contraignants peuvent être tenus, ils doivent être réglementés dans le plus grand détail ?

16. Les abus possibles, conduisant à miner les institutions représentatives, consistent avant tout dans l'usage du référendum pour renforcer abusivement le pouvoir de l'exécutif face au Parlement, de manière directe ou indirecte. Le renforcement du pouvoir de l'exécutif est direct lorsque le texte soumis au référendum déplace l'équilibre entre le législatif et l'exécutif en faveur de ce dernier ; il est indirect lorsque l'exécutif contourne le Parlement par une référence directe au peuple, soumet les décisions du Parlement qui lui déplaisent au référendum ou use de cet instrument pour renforcer sa légitimité.

17. Le risque que l'instrument du référendum puisse être utilisé pour contourner le principe de la primauté du droit n'est pas non plus très clair. Cela suppose-t-il que l'usage des référendums et de leurs résultats doive faire l'objet d'un contrôle judiciaire sans aucune restriction ? Une exception pourrait être prévue pour les référendums constituants.

18. Concernant le § 10 : On pourrait ajouter une référence aux documents déjà existants de la Commission de Venise en matière de référendums (Lignes directrices sur le référendum constitutionnel à l'échelle nationale, CDL-INF(2001)010), aux activités en cours de la Commission dans ce domaine, ainsi qu'au Code de bonne conduite en matière électorale (CDL-AD(2002)023rev).

19. Concernant le § 11 et la recommandation vi.c : D'ordinaire, la recommandation visant à étendre le droit de vote lors des élections locales aux immigrés qui résident légalement dans les Etats membres du Conseil de l'Europe contient la restriction que ces immigrés doivent avoir résidé dans le pays depuis un certain temps. L'Assemblée aurait pu, elle aussi, formuler une restriction de ce type pour rendre ce texte conforme à celui des recommandations ii. et vi.c. du § 13. Une exception pourrait être prévue si le nombre de résidents étrangers dépasse un certain pourcentage de celui des nationaux. La recommandation porte uniquement sur la participation des étrangers aux référendums locaux. Une participation d'étrangers à des référendums nationaux pourrait poser une question de souveraineté nationale.

20. Ad § 12 et recommandation vi.d : Tous les électeurs doivent être exactement informés, de manière objective. La publication dans un journal officiel ne suffit pas. Chaque électeur doit recevoir le texte entier soumis à son approbation, ainsi qu'une notice explicative, qui présente le point de vue non seulement des autorités, mais aussi des personnes ayant un point de vue opposé, de manière équilibrée. Cette notice doit pouvoir être contrôlée par un organisme indépendant (cf. CDL-INF(2001)010, point II.E.2¹).

21. En outre, l'égalité entre partisans et adversaires du projet doit être assurée dans l'usage du domaine public, notamment l'affichage (cf. CDL-INF(2001)010, point II.G).

22. Un équilibre doit être garanti entre les partisans et les adversaires du projet dans les médias publics (cf. CDL-INF(2001)010, point II.H²).

23. Il pourrait être recommandé aux médias privés d'exposer objectivement les thèses en présence avant de se prononcer pour l'une ou pour l'autre.

24. Concernant la recommandation i.a.: L'expression « cadre juridique national » semble indiquer que dans un Etat fédéral, la réglementation juridique du référendum doit être la même pour tous les Etats constitutifs. Il conviendrait de préciser le texte à cet égard en supprimant par exemple le qualificatif « national ».

25. Concernant la recommandation i.b.: L'expression « devrait toujours être possible » semblerait trop « large ». Peut-on considérer qu'elle signifie « devrait être possible dans tous les cas où un référendum a été prévu »? Il faut admettre que certains ordres juridiques ne connaissent que des référendums d'initiative parlementaire ou présidentielle.

26. Il devrait également être toujours fait référence à des questions comme par exemple : quels seront les effets juridiques des résultats des référendums ? quels sont les exigences minima pour

¹« Les autorités doivent fournir une information objective ; cela implique que le texte soumis au référendum ainsi qu'un rapport explicatif soient mis suffisamment à l'avance à la disposition des électeurs, de la manière suivante :

- ils sont publiés dans un journal officiel au moins un mois avant le vote ;
- ils sont envoyés personnellement aux citoyens, qui doivent en disposer au moins deux semaines avant le vote ;
- le rapport explicatif doit présenter non seulement le point de vue des autorités (exécutif et législatif), mais aussi celui des personnes ayant un point de vue opposé, de manière équilibrée. »

²« Dans les émissions consacrées à la campagne électorale à la radio et à la télévision publiques, le temps attribué aux émissions favorables et défavorables au projet soumis au vote doit être égal.

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.

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

que les référendums soient valables ? quelles sont les conséquences de référendums non valables ?

27. Concernant la recommandation vi.d. : La référence aux référendums en liaison avec le Traité constitutionnel de l'Union européenne est devenue obsolète, ou pour le moins superflue.

28. Concernant la recommandation vii : Existe-t-il un précédent du Conseil de l'Europe donnant une recommandation à l'Union européenne, qui en tant qu'organisation ne fait pas partie du Conseil de l'Europe? Cela ne pose pas problème tant que les institutions de l'Union européenne n'y voient pas de problème.

IV. Recommandations supplémentaires concernant les référendums

29. Il serait souhaitable de compléter le texte de la recommandation. La Commission de Venise préparera des lignes directrices supplémentaires après l'achèvement de son étude sur le référendum. S'il n'est pas possible de présenter déjà à ce stade des recommandations complètes, les points suivants peuvent d'ores et déjà être soulignés :

30. Les textes soumis au référendum doivent respecter le principe de l'unité de la matière. Ils peuvent comporter plusieurs questions, mais il faut éviter que les électeurs soient invités à donner une réponse d'ensemble à plusieurs dispositions qui n'ont pas de lien entre elles (cf. CDL-INF(2001)010, point II.C).

31. La question soumise au vote doit être claire et ne présenter aucune obscurité ni ambiguïté. Elle ne doit pas induire en erreur. De plus, elle ne doit pas en raison de sa rédaction suggérer une réponse.

32. Les textes législatifs acceptés par référendum doivent être conformes à la Constitution et au droit supérieur en général. Ils devraient être soumis aux mêmes contrôles juridictionnels que les autres lois.

33. Il faut éviter que la question posée aux électeurs ne porte directement ou indirectement sur la personne d'un dirigeant de l'Etat car ce ne serait plus un référendum mais un plébiscite.

34. Il faut aussi éviter que la réponse des électeurs porte, en fait, non sur la question posée mais sur la situation politique et sociale du pays. Pour cela, il convient de donner toute leur importance aux débats sur la question posée. Il est cependant à craindre que cela ne suffira pas à écarter ce danger.

35. La fixation d'un quorum pour la validité du vote donne le sentiment à la majorité des votants que si ce minimum n'est pas atteint ils ne sont pas écoutés. De plus, on bloque le processus lorsqu'il s'agit d'un référendum décisionnel. Mieux vaut donc renoncer à l'exigence d'un quorum car il est difficile de rendre le vote obligatoire. Si l'on tient à prévoir un quorum, ce doit être un quorum d'approbation (acceptation par un pourcentage minimal du corps électoral) et non un quorum de participation, qui favorise l'appel au boycott d'opposants qui, bien que minoritaires, comptent ainsi faire échouer le projet.

V. Conclusion

36. La Commission de Venise est prête à appuyer et à aider les instances statutaires du Conseil de l'Europe dans toutes les activités qu'elle mènent sur la question des référendums.

37. La Commission de Venise rédige actuellement une étude générale sur le référendum. Sur la base de cette étude, elle élaborera des recommandations détaillées sur le référendum, qui développeront ses travaux antérieurs, tels que les lignes directrices sur le référendum constitutionnel à l'échelle nationale (CDL-INF(2001)010).