



Strasbourg, le 18 mars 2004
Etude n° 260 / 2003

CDL-AD(2004)012
Or. fr.

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

RAPPORT

**SUR LA COMPATIBILITE DU VOTE A DISTANCE
ET DU VOTE ELECTRONIQUE AVEC LES STANDARDS
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 58^e session plénière
(Venise, 12-13 mars 2004)**

sur la base de la contribution de

M. Christoph GRABENWARTER (membre suppléant, Autriche)

Table des matières

	<u>Pages</u>
I. Introduction.....	3
II. Les standards du Conseil de l'Europe	3
1. L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention.....	3
2. Le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise	4
III. Une synthèse de droit comparé pour la définition d'un « standard européen ».....	6
1. Etats n'autorisant pas le vote à distance.....	7
2. Etats autorisant le vote à distance dans un lieu surveillé	7
3. Etats autorisant le vote à distance dans un lieu non surveillé	7
3.1 Vote à distance de l'étranger	7
3.2 Vote à distance non surveillé sans restrictions (locales)	9
4. Synthèse.....	10
IV. La compatibilité du vote électronique avec l'article 3 du premier protocole et avec le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise	11
1. La compatibilité avec le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise	11
2. La compatibilité avec l'article 3 du premier protocole.....	12
V. Conclusion.....	13

I. Introduction

1. Lors de leur 826^{ème} réunion (5 février 2003), les Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe ont donné leur accord au mandat spécifique du Groupe ad hoc multidisciplinaire de spécialistes sur les normes juridiques, opérationnelles et techniques relatives au vote électronique (IP1-S-EE), dans le cadre du Projet intégré 1 "Institutions démocratiques en action". La tâche du Groupe consiste à élaborer un ensemble de normes agréées au niveau intergouvernemental, portant sur le vote électronique. Les normes juridiques visent à appliquer les principes des instruments existants du Conseil de l'Europe et d'autres instruments internationaux dans le domaine des élections aux conditions propres au vote électronique. La Commission de Venise, l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, ainsi que le Conseil des élections démocratiques, sont observateurs au sein du Groupe. Au cours de la deuxième réunion du Groupe ad hoc multidisciplinaire de spécialistes sur les normes juridiques, opérationnelles et techniques relatives au vote électronique (IP1-S-EE) (18 et 19 septembre 2003), la Commission de Venise s'est déclarée prête à rendre un avis sur le vote à distance, en prenant en considération à la fois les traditions de vote à distance des États membres et l'évolution actuelle concernant le vote électronique.

2. Vingt-neuf pays ont répondu au questionnaire. Les réponses seront analysées ci-dessous (voir point III de ce rapport).

3. Ce rapport a été adopté par le Conseil des élections démocratiques à sa 8^e réunion (11 mars 2004) et par la Commission de Venise à sa 58^e session (12-13 mars 2004).

II. Les standards du Conseil de l'Europe

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

4. En vertu de l'article 3 du premier protocole à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, « les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13. Le Code définit le « patrimoine électoral européen » par deux aspects : les principes du patrimoine électoral européen (le « noyau dur ») et les conditions de la mise en œuvre de ces principes. Les principes du patrimoine électoral européen sont le suffrage universel, égal, libre, secret et direct, ainsi que la périodicité des élections. Les conditions de leur mise en œuvre concernent le respect des droits fondamentaux, les niveaux normatifs et la stabilité du droit électoral, les garanties procédurales et le système électoral.

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

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

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

17. Ces pratiques ne doivent pas être encouragées dans les nouvelles démocraties, étant donné les problèmes d'organisation des services postaux qui viennent s'ajouter aux difficultés inhérentes à ce type de vote, notamment le risque accru de « vote familial ». Le vote par correspondance peut toutefois être utilisé, avec certaines précautions, pour permettre de voter aux personnes hospitalisées, aux détenus, aux personnes à mobilité réduite et aux électeurs résidant à l'étranger, dans la mesure où les risques de fraude et d'intimidation sont éliminés.

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

Cette solution éviterait d'avoir à transporter des urnes, avec les problèmes et les risques de fraude que cela comporte. Le vote par correspondance aurait lieu selon une procédure spéciale quelques jours avant les élections.

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

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

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

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

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

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

23. En règle générale, les Etats membres du Conseil de l'Europe partagent au moins deux concepts différents du vote à distance, c'est-à-dire le vote à distance dans un lieu encadré ou surveillé (par exemple, dans les locaux d'une ambassade ou un bureau de vote situé en dehors de la circonscription électorale d'un électeur) et le vote à distance dans un lieu non encadré ou non surveillé, c'est-à-dire en l'absence de tout agent électoral (par exemple, vote postal).

24. Aux fins de l'analyse qui suit, le vote à distance est défini comme un suffrage exprimé en dehors des locaux où se déroule généralement le scrutin. Cette analyse fera une distinction entre les deux types de vote à distance. En premier lieu, le vote à distance est un suffrage qui s'exprime dans tout endroit autre que le bureau de vote mais sous la surveillance d'agents électoraux ou d'autres fonctionnaires investis de fonctions similaires. En second lieu, l'on

²IP1(2003) 54.

entend par vote à distance toute forme de vote non surveillé par des agents électoraux ou d'autres fonctionnaires investis de fonctions similaires. Le vote postal est un exemple de ce second type de vote à distance.

25. Le vote postal est un moyen (traditionnel) de vote à distance. Il inclut la transmission du vote envoyé par courrier ordinaire. Dans les systèmes judiciaires internes des Etats membres du Conseil de l'Europe, lorsque le terme de vote postal s'applique aux suffrages exprimés dans un bureau de vote installé dans une poste, il s'agit en fait d'une forme de vote à distance dans un lieu surveillé. C'est pourquoi le terme "vote surveillé dans les bureaux de poste" est employé pour ce type de "vote postal". Selon la terminologie employée ici, l'utilisation de l'urne mobile (qui existe par exemple en Azerbaïdjan) n'est pas considérée comme une forme de vote à distance dans un lieu surveillé.

1. Etats n'autorisant pas le vote à distance

26. Les réponses au questionnaire susmentionnées révèlent que les onze pays suivants - **Albanie, Azerbaïdjan, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Lettonie, Moldova, Pologne, Saint-Marin et Turquie** - n'autorisent pas le vote à distance, que ce soit sur leur territoire national ou de l'étranger.

2. Etats autorisant le vote à distance dans un lieu surveillé

27. Dans certains pays, le vote à distance dans un lieu surveillé est autorisé pour certaines catégories d'électeurs ou dans certaines situations. Cette forme de vote à distance est comparable au mode de scrutin traditionnel dans les bureaux de vote. De nombreux pays autorisant le vote à distance dans un lieu non surveillé prévoient également le vote à distance dans un lieu surveillé (voir ci-dessous 3.). Dans certains de ces Etats, le vote à distance dans un lieu surveillé est la règle pour voter sur le territoire national mais il existe des exceptions pour voter à l'étranger. Cette situation juridique se retrouve notamment en Autriche, en Suède et en Estonie.

28. Le **Danemark** donne l'exemple d'une restriction généralisée du vote à distance dans un lieu surveillé. Depuis 1980, tous les électeurs danois sont en mesure de voter par anticipation dans les bureaux de vote désignés par la loi électorale, voire à domicile. Dans ce dernier cas, la loi exige la présence de deux agents électoraux. Les Danois se trouvant à l'étranger peuvent voter par anticipation dans toutes les missions consulaires ou diplomatiques danoises (loi électorale "Folketing", 2001, partie 8, articles 53 et suivants).

29. En **Finlande**, l'électeur a la possibilité de voter par anticipation ou le jour du scrutin dans les bureaux de vote pour toutes les élections générales et référendums consultatifs nationaux. Le vote anticipé se déroule dans les bureaux électoraux - bureaux de poste finlandais, ambassades à l'étranger, etc. Il est également possible de voter dans les hôpitaux, les établissements pénitentiaires ou chez soi pour les personnes handicapées.

30. **Hongrie**. Suite à l'amendement apporté l'année dernière à la Constitution, les citoyens hongrois résidant à l'étranger ont désormais la possibilité de voter de l'étranger aux élections parlementaires. Ce droit ne peut toutefois s'exercer que dans un lieu surveillé, à savoir les locaux des ambassades hongroises, sous la surveillance de commissions de dépouillement du scrutin, composées chacune de trois personnes.

3. Etats autorisant le vote à distance dans un lieu non surveillé

3.1. Vote à distance de l'étranger

31. Dans un troisième groupe d'Etats membres du Conseil de l'Europe, le vote à distance dans un lieu non surveillé n'est possible qu'à certaines conditions. La plupart des ressortissants de ces pays qui votent à l'étranger sont autorisés à pratiquer ce mode de scrutin à distance. C'est le cas de l'Autriche, de la Belgique, de la Grèce, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Norvège et de la Suède. Les conditions et dispositifs du vote à distance diffèrent toutefois sur certains points.

32. En **Autriche**, par exemple, les suffrages exprimés à l'étranger en utilisant une carte d'électeur doivent être attestés par une personne au statut comparable à celui d'un notaire autrichien, par la Représentation officielle autrichienne dans le pays étranger en question, ou encore par un adulte de nationalité autrichienne (paragraphe 60 de la loi fédérale sur les élections au Conseil national).

33. Lors des élections législatives et européennes, les **Belges** se trouvant à l'étranger peuvent procéder au vote postal, dans les consulats ou ambassades (en personne ou par procuration), ou dans un bureau électoral en Belgique (en personne ou par procuration) (Article 180ss du Code électoral).

34. En **Bosnie-Herzégovine**, le vote à distance est régi par les Accords de paix de Dayton et la loi électorale. Les citoyens de Bosnie-Herzégovine qui résident à l'étranger ou se trouvent temporairement hors du pays peuvent voter par la poste (Articles 1.5 et 3.13 de la loi électorale).

35. En **Estonie**, le vote anticipé sur le territoire national est possible dans des locaux spéciaux désignés par la loi électorale. Les électeurs se trouvant à l'étranger ont droit au vote postal non surveillé.

36. La Constitution **grecque** stipule que les citoyens grecs se trouvant à l'étranger peuvent avoir recours au vote postal (dans un lieu non surveillé) ou à d'autres moyens appropriés. Il n'existe cependant aucune loi spécifique sur ce sujet.

37. Les citoyens **néerlandais** se trouvant à l'étranger peuvent voter par scrutin postal aux élections de la Chambre basse du Parlement et du Parlement européen (loi électorale, sections M 13 et suivantes).

38. En **Norvège**, tous les électeurs peuvent s'exprimer par anticipation pour les élections parlementaires et municipales, que ce soit sur le territoire national ou à l'étranger. Le vote anticipé doit se faire au plus tard le dernier vendredi précédant le jour du scrutin. Le vote anticipé en territoire norvégien a lieu dans les locaux d'établissements sanitaires et d'aide sociale choisis par la Commission électorale de chaque municipalité et, sur demande de personnes handicapées auprès de cette Commission, au domicile de ces dernières. Le vote anticipé à l'étranger a lieu dans les missions diplomatiques norvégiennes et dans des locaux désignés par le Ministère. Dans les deux cas, le vote anticipé n'est possible qu'en présence d'un (et parfois de deux) membre(s) du bureau de vote. Si un électeur se trouvant à l'étranger est dans l'impossibilité de se tourner vers une telle personne, il peut voter par courrier en l'absence de celle-ci. Dans ce cas, il lui incombe de faire en sorte que son vote anticipé

parvienne à temps à la Commission électorale, soit avant 8 heures du soir le jour du scrutin (loi sur la représentation du peuple, 2002, paragraphe 8-2 [3]).

39. En **Suède**, les électeurs peuvent procéder au vote par anticipation dans n'importe quel bureau de poste suédois, dans les services de soin (hôpitaux, maisons de retraite), les établissements pénitentiaires, etc. Les personnes handicapées qui ne peuvent se rendre au bureau de vote peuvent s'exprimer par l'intermédiaire d'un "messenger" en préparant elles-mêmes dans le secret leur bulletin en présence d'un témoin et d'un messenger (voir la loi suédoise relative aux élections). Les citoyens suédois se trouvant à l'étranger peuvent voter par anticipation dans les missions suédoises à l'étranger ou par courrier. Le vote à distance de l'étranger est régi par une loi spéciale et requiert un matériel particulier (loi relative au vote postal dans certain cas). L'électeur fait dans le secret son choix en présence de deux témoins. Il doit ensuite contresigner avec les deux témoins une enveloppe extérieure (scellée) avant d'envoyer son bulletin dans une enveloppe spéciale à fenêtre aux autorités électorales suédoises.

40. En **Slovaquie**, un projet de loi sur les élections parlementaires prévoyant le vote à distance de l'étranger a récemment été présenté au Parlement. Ladite loi devait entrer en vigueur le 1^{er} février 2004.

41. Dans certains pays, le vote à distance non surveillé de l'étranger est limité à des élections et/ou référendums d'un type particulier. C'est le cas en Italie et en France. En **Italie**, le vote postal à partir de l'étranger n'est autorisé que pour les consultations politiques et référendums constitutants. Le scrutin n'est pas surveillé (loi n° 459 du 27 décembre 2001). En **France**, le vote à distance est autorisé à titre expérimental depuis 2003 dans la circonscription d'Amérique du Nord pour les élections au "Conseil supérieur des Français de l'étranger" (Décret n° 2003-396).

3.2. Vote à distance non surveillé sans restrictions (locales)

42. Le vote à distance est autorisé sans restriction dans cinq pays, que ce soit à l'étranger ou sur le territoire national. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Espagne, du Royaume-Uni, de l'Irlande et de la Suisse. En Finlande, le vote à distance sur le territoire national est autorisé sous certaines conditions.

43. Le vote postal est depuis fort longtemps reconnu et accepté en **Allemagne**. Le paragraphe 14 de la loi fédérale relative aux élections ("Bundeswahlgesetz") considère le vote postal comme équivalent au mode de scrutin traditionnel. La procédure du vote postal est réglementée par le paragraphe 36 de ladite loi combiné avec le paragraphe 25 du Code électoral fédéral. Les autorités électorales doivent d'abord fournir au demandeur une carte d'électeur ("Wahlschein") autorisant le vote postal. Le vote à distance n'est toutefois possible que sous certaines conditions particulières. Les électeurs doivent tout d'abord formuler une demande spéciale pour obtenir un bulletin de vote postal.³ Sont concernées les personnes ayant déménagé dans une autre circonscription et non encore inscrites au registre électoral de leur nouvelle circonscription ou qui, pour des raisons professionnelles ou de maladie, du fait de leur grand âge, d'un handicap physique ou d'un autre problème de santé ne peuvent se

³Ce sont prioritairement les personnes dont les noms ont été consignés dans un registre électoral et qui ne se trouvent pas dans leur circonscription le jour du scrutin pour une raison importante qui ont le droit d'introduire une demande.

rendre aux urnes qu'au prix de difficultés telles que l'on ne peut l'exiger d'elles ; enfin, les personnes habilitées à voter qui vivent à l'étranger et doivent s'inscrire dans un registre électoral peuvent obtenir sur demande le bulletin de vote approprié. L'électeur doit envoyer son bulletin de vote dans une enveloppe spéciale en veillant à ce que la lettre parvienne à la commission électorale au plus tard à 6 heures du soir le jour du scrutin. Sur sa carte d'électeur, l'électeur doit solennellement certifier au Président de la commission électorale de sa circonscription qu'il a personnellement rempli le bulletin. Aux termes de l'article 156 du Code pénal allemand, quiconque se livre à une fausse déclaration est passible d'un maximum de trois années d'emprisonnement ou d'une amende.

44. En **Espagne**, le vote anticipé est autorisé pour toutes les élections et pour l'ensemble du corps électoral, sur le territoire national comme à l'étranger. Il ne peut se faire qu'au moyen du vote postal (décret d'application 5/1985 relatif au système électoral général).

45. En **Irlande**, le vote à distance est admis lors de toutes les élections prévues par la loi, mais est limité aux personnes qui auraient des difficultés à voter dans les bureaux de vote (membres des forces de défense, de la police, diplomates en poste à l'étranger et leurs conjoints, personnes atteintes d'une maladie ou d'un handicap physiques, personnes empêchées de se rendre au bureau de vote pour des motifs professionnels, étudiants enregistrés à leur domicile mais vivant ailleurs, personnel du bureau de vote).

46. Depuis 1994, tous les citoyens **suisses** ont droit à voter par courrier aux élections et référendums nationaux. Il n'existe aucune condition préalable particulière à ce type de vote – l'électeur n'a pas à en solliciter l'autorisation – si ce n'est de jouir du droit de vote (article 5, paragraphe 3 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques).⁴

47. Le vote postal a été introduit au **Royaume-Uni** dès 1918 et est possible sur demande pour tous les types d'élections (voir la loi de 2000 relative à la représentation du peuple). Selon les règles générales en vigueur, l'électeur doit demander à l'avance l'autorisation de voter par courrier. L'électeur et un témoin doivent contresigner une "déclaration d'identité" qui doit être incluse dans l'enveloppe contenant le bulletin de vote. L'électeur envoie alors le tout au Président du bureau de vote. Le vote électronique n'est permis que lors des élections des pouvoirs locaux sur demande d'une autorité locale à des fins d'expérimentation.

48. En **Finlande**, le vote à distance non surveillé sur le territoire national est limité à un certain type de référendums. De coutume, l'électeur a la possibilité de voter par anticipation ou le jour du scrutin dans les bureaux électoraux pour toutes les élections générales et référendums consultatifs nationaux. Le vote anticipé se déroule dans des bureaux électoraux (bureaux de poste finlandais, ambassades à l'étranger, etc.). Il est également possible de voter dans les hôpitaux, les établissements pénitentiaires et à la maison pour les personnes handicapées. Le vote postal n'est autorisé que pour les référendums consultatifs municipaux (loi relative à la procédure en matière de référendums consultatifs municipaux, 656/1990).

⁴A l'exception de deux cantons dans lesquels les électeurs peuvent avoir recours au vote postal lors des élections et référendums cantonaux uniquement sur demande (canton du Tessin et canton du Valais, bien que dans ce dernier, cette disposition doive bientôt être supprimée).

4. Synthèse

49. Sur la base des rapports de 30 États membres du Conseil de l'Europe ayant participé en grande majorité au groupe d'experts dans le cadre du projet intégré 1 « Les institutions démocratiques en action », on peut définir un « standard européen » de la manière suivante : Avant tout, il convient d'établir une distinction entre le vote à distance dans un lieu surveillé et le vote à distance dans un lieu non surveillé, qui concerne surtout le scrutin par courrier. Le premier type de vote à distance est commun à la grande majorité des États membres du Conseil de l'Europe. Le deuxième type est moins répandu et fonction de particularismes et de traditions des systèmes de suffrage nationaux.

50. Il est possible de distinguer deux types de vote à distance. Dans certains États, le vote postal n'est permis que pour les personnes se trouvant à l'étranger le jour du scrutin. Toutefois, certains États membres prévoient le vote à distance ou par correspondance sur le territoire national. Parmi ces derniers États, il faut souligner les systèmes du « modèle nordique », dans lesquels le vote à distance avant le jour du scrutin (le « vote anticipé », « advance voting ») est un élément important du système électoral.

51. On peut conclure que le vote à distance est une procédure électorale commune à de nombreux États membres du Conseil de l'Europe. De même, au cours des dernières années, le vote à distance dans un lieu non surveillé est devenu pratique courante dans plusieurs États membres. Pourtant, seuls quelques pays n'assortissent pas le vote à distance non surveillé de certaines conditions. Dans de nombreux États, il se limite aux suffrages exprimés à l'étranger et, dans certains cas, il est même explicitement stipulé qu'il doit se dérouler dans les ambassades, etc. La diversité des systèmes constitutionnels des États membres démontre qu'il est impossible de dégager une forme *unique* de vote à distance (non surveillé or surveillé) comme la « règle européenne ». Il n'en demeure pas moins que même le vote à distance non surveillé est possible aujourd'hui sous une forme ou une autre dans la moitié des pays ici analysés. Il existe certaines mesures destinées à encourager le suffrage personnel et secret. Celles-ci constituent une norme européenne commune et figurent par conséquent dans le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise.

IV. La compatibilité du vote électronique avec l'article 3 du premier protocole et avec le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise

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

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

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

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

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

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

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

2. La compatibilité avec l'article 3 du premier protocole

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

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

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

60. Les systèmes juridiques des États membres du Conseil de l'Europe présentent une très grande diversité pour ce qui est du vote à distance. Cependant, sur les 30 systèmes juridiques analysés, 19 l'autorisent d'une manière ou d'une autre. Bien que dans la majorité de ces pays, le vote postal ne soit possible que pour les électeurs se trouvant à l'étranger le jour du scrutin, il est généralement admis soit que ce mode de scrutin est compatible avec le principe du suffrage secret soit, dans l'éventualité d'une atteinte à ce principe, qu'il est du moins compatible avec l'article 3 du premier protocole. C'est pourquoi le fait que cinq pays autorisent le vote postal sans restriction, même sur leur territoire national, n'est guère pertinent.

61. En revanche, onze pays interdisent le vote postal dans un environnement non surveillé. Cela ne doit pourtant pas nous amener à conclure que cette interdiction découle d'une inconstitutionnalité, car elle peut également résulter d'une décision politique et juridique.

62. En tout cas, il faut aussi prendre en considération la diversité des systèmes, qui ne va pas dans le sens de l'institutionnalisation d'un standard européen dans les cas comparables. Même si l'on estimait que dans les pays non-analysés le vote par correspondance non surveillé n'était pas permis, il faudrait, en considérant le nombre de 19 pays où le vote par correspondance non surveillé est prévu, reconnaître sous une forme ou une autre, qu'il n'existe pas de norme qui signifierait que cette méthode de vote est incompatible avec le premier protocole à la CEDH.

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

64. Quelques mesures appropriées pour la protection du secret de vote par rapport au vote par correspondance doivent être prises comme exemple. Il faut que le législateur prenne des mesures, afin de garantir que le principe du vote secret soit protégé. Divers systèmes prévoient dans ce contexte que l'électeur est obligé de remplir le bulletin lui-même en s'assurant de ne pas être observé, de le mettre dans l'enveloppe électorale et d'affirmer solennellement qu'il l'a rempli personnellement (voir Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, BVerfGE 21, 200 [205]⁵).

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

66. En partant de cette analyse pour le vote par correspondance non surveillé, on peut aussi développer des standards similaires pour le vote électronique. Par conséquent, le vote électronique n'est ni permis en général par les droits de l'homme ni exclu *a priori*. Il dépend plutôt des standards juridiques, opérationnels et techniques qui sont mis en œuvre dans la procédure. Pour établir des standards précis, il faudra comparer les mesures de précaution concernant le vote électronique avec celles pour le vote par correspondance. Dans la mesure où une possible recommandation prévoit des mesures de sécurité comparables à celles du vote par correspondance, le vote électronique peut se conformer aux standards européens en la matière et à l'article 3 du premier protocole.⁶ Dans ce contexte, il faut assurer que le secret de la correspondance soit garanti par des mesures comparables au vote par correspondance, surtout par la prévention des manipulations des données, par la protection de l'anonymat contre la possible révélation de la volonté de l'électeur ainsi que par la sauvegarde de l'authenticité et de l'intégrité des suffrages exprimés.

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

68. Afin d'éviter les doubles votes, lorsque le vote à distance a lieu à l'étranger, il faut garantir que les listes électorales ne soient pas accessibles à un parti déterminé seulement (par exemple les partis parlementaires ou le parti du ministre des Affaires étrangères), de façon à éviter des avantages ou des désavantages pour ces électeurs dans la campagne électorale. En outre, il devrait y avoir des garanties contre le double vote (par exemple, les noms des électeurs qui ont

⁵Les conditions légales du vote postal en Allemagne, telles que mentionnées ci-dessus, sont d'une importance cruciale pour la compatibilité du droit au vote postal avec les principes du droit électoral consacrés par la loi fondamentale.

⁶Cf. sur cette question les conclusions erronées de Bob WATT, *Human Rights and Remote Voting by Electronic Means, Representation*, Vol. 39, No. 3, 2003, pp. 197-208.

voté à distance devraient être biffés des listes d'une manière qui les empêche de voter une deuxième fois au bureau de vote le jour du vote).

V. Conclusion

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

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