Loi fédérale sur les droits politiques

Dernière modification : 28.05.2025

PDF créé le : 07.10.2026

COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

TABLE DES MATIÈRES

Art. 2 LDP 7
Art. 3 LDP 27
Art. 4 LDP 39
Art. 6 LDP 57
Art. 10 LDP 71
Art. 10a LDP 93
Art. 11 LDP 133
Art. 12 LDP 159
Art. 13 LDP 177
Art. 14 LDP 201
Art. 15 LDP 217
Art. 16 LDP 245
Art. 17 LDP 255
Art. 19 LDP 269
Art. 20 LDP 279
Art. 21 LDP 287
Art. 22 LDP 295
Art. 23 LDP 307
Art. 24 LDP 313
Art. 25 LDP 325
Art. 26 LDP 333
Art. 27 LDP 339
Art. 29 LDP 345
Art. 30 LDP 355
Art. 31 LDP 361
Art. 32 LDP 375
Art. 32a LDP 381
Art. 33 LDP 387
Art. 34 LDP 395

Art. 35 LDP 405
Art. 36 LDP 419
Art. 37 LDP 425
Art. 38 LDP 441
Art. 39 LDP 455
Art. 40 LDP 463
Art. 41 LDP 483
Art. 42 LDP 501
Art. 43 LDP 513
Art. 44 LDP 521
Art. 45 LDP 529
Art. 46 LDP 551
Art. 47 LDP 561
Art. 48 LDP 589
Art. 49 LDP 599
Art. 50 LDP 617
Art. 51 LDP 625
Art. 52 LDP 635
Art. 53 LDP 647
Art. 54 LDP 659
Art. 55 LDP 665
Art. 56 LDP 673
Art. 57 LDP 685
Art. 58 LDP 691
Art. 59a LDP 705
..... 723
Art. 59c LDP 731
Art. 60 LDP 741
Art. 60a LDP 755
Art. 62 LDP 761

Art. 63 LDP 793
Art. 64 LDP 807
Art. 67 LDP 819
Art. 67a LDP 839
Art. 67b LDP 845
Art. 73 LDP 853
Art. 73a LDP 867
Art. 75 LDP 879
Art. 75a LDP 895
Art. 76 LDP 951
Art. 76a LDP 975
Art. 90 LDP 987

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 2 LDP

Un commentaire de Goran Seferovic

PROPOSITION DE CITATION

Goran Seferovic, Kommentierung zu Art. 2 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Torney Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Seferovic, N. XXX zu Art. 2 BPR.

Art. 2 Exclusion du droit de vote

Les interdits exclus du droit de vote au sens de l'art. 136, al. 1, de la Constitution sont les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont protégées par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'inaptitude.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 9
A. Compétence fédérale et limitation des motifs d'exclusion 9
B. Rapport avec le droit constitutionnel et le CC 11
II. Importance de la disposition 12
A. Généralités 12
B. Droit comparé 13
III. Commentaire du texte de la norme 14
A. Renvoi aux institutions du droit de la protection de l'adulte 14
B. Curatelle de portée générale 14
C. Mandat pour cause d'inaptitude 16
D. Incapacité de discernement durable 18
E. Signification pour l'exclusion du droit de vote selon l'art. 2 LDP 19
Matériaux 22
Bibliographie 22

I. HISTORIQUE

A. Compétence fédérale et limitation des motifs d'exclusion

Sous le régime de la Cst. 1848, les Suisses (hommes) âgés de 20 ans révolus avaient le droit de vote à leur lieu de domicile, pour autant qu'ils n'en soient pas exclus par la législation du canton de domicile. La doctrine divise généralement les conditions du droit de vote en capacité de vote et droit de vote. La capacité de voter (ou droit de vote au sens strict) dépend typiquement du domicile dans la collectivité concernée. La capacité de vote est en outre divisée en conditions objectives (à l'époque le sexe, aujourd'hui uniquement l'âge et la nationalité suisse) et en conditions subjectives (pas d'exclusion du droit de vote). La définition de la citoyenneté active, en ce qui concerne l'exclusion du droit de vote, incombait donc aux cantons, même dans les affaires fédérales. 1

Le constituant a repris cette réglementation dans la Cst. 1874, tout en créant, à l'art. 74 al. 2 Cst. 1874, une base de compétence explicite pour la Confédération afin d'établir des prescriptions uniformes sur le droit de vote. Comme la Confédération réglait déjà auparavant toutes les conditions, à l'exception de l'exclusion du droit de vote, cette base ne pouvait plus se référer qu'à cette compétence. Une telle base de compétence est en soi inutile en ce qui concerne l'exclusion des droits politiques en matière fédérale, puisque celle-ci découle déjà de l'autonomie d'organisation de la Confédération. La Confédération a toutefois prétendu réglementer également l'exclusion du droit de vote en matière cantonale et communale. 2

En ce qui concerne les élections et les votations fédérales, l'Assemblée fédérale avait déjà édicté en 1872, sous la Cst. 1848, la loi fédérale concernant les élections et les votations fédérales. Cette loi se limitait toutefois à répéter à l'art. 2 la disposition constitutionnelle de l'art. 63 Cst. 1848. Au 19e siècle, deux projets de loi par lesquels la Confédération voulait faire usage de cette compétence législative ont échoué en votation référendaire. Même s'il est évident que la Confédération a la compétence de régler, en vertu de son autonomie organisationnelle, les conditions et le contenu du droit de vote en matière fédérale, cette compétence était encore contestée d'un point de vue politique au XIXe siècle. Dans les cantons, il existait toujours un besoin politique de tenir à l'écart des droits politiques les couches de population sans 3

fortune. Le droit de vote censitaire, qui fait dépendre le droit de vote du paiement d'un impôt, a été déclaré incompatible avec l'égalité politique par le Tribunal fédéral dès 1915. Selon cette pratique, les cantons pouvaient toutefois continuer à exclure du droit de vote les personnes insolvables, car le Tribunal fédéral doutait de leurs connaissances en matière d'affaires publiques. Les cantons excluaient également d'autres catégories de Suisses du droit de vote. Ainsi, les condamnations pénales ou la pauvreté entraînaient l'exclusion du droit de vote. Dans certains cantons, l'interdiction de fréquenter les auberges, conçue comme une peine principale, pouvait conduire à l'exclusion du droit de vote, et dans le canton de Genève, l'appartenance à l'Internationale communiste.

4 Lorsque la Confédération a repris d'autres compétences, elle a également réglé en partie les motifs d'exclusion du droit de vote, ce qui était également le cas pour les affaires cantonales et communales sous la Cst. de 1874 (cf. supra n. 2). Ainsi, en édictant la LP en 1889, la Confédération laissait certes encore aux cantons le soin de déterminer les conséquences de la faillite et de la saisie infructueuse. En 1920, l'Assemblée fédérale a toutefois édicté la loi fédérale sur les conséquences de droit public de la saisie et de la faillite infructueuses et a limité les cantons à l'exclusion du droit de vote pour cause de faillite ou de saisie infructueuse. Le débiteur ne pouvait plus être privé de son droit de vote que si le tribunal constatait qu'il avait commis une faute importante dans la dégradation de sa fortune. Dans ce cas, le législateur fédéral a limité l'exclusion du droit de vote à quatre ans maximum. Cette possibilité limitée d'exclusion du droit de vote a été supprimée en 1971. Ensuite, dans le cadre de la reprise de la compétence en matière de droit pénal, la Confédération a également réglementé la suspension des droits civiques en tant que peine accessoire aux peines de réclusion et d'emprisonnement, qui entraînait également l'exclusion du droit de vote. La disposition correspondante a également été abrogée en 1971.

5 Même si la Confédération a étendu le droit de vote aux Suissesses en 1971 dans le cadre d'une révision de la Constitution, ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur de la LDP en 1978 que le législateur fédéral est parvenu à réglementer entièrement l'exclusion du droit de vote au niveau fédéral et à la limiter, avec l'art. 2 LDP, aux cas d'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Les règles cantonales d'exclusion sont restées réservées dans la Constitution fédérale jusqu'en 1991 et n'ont été supprimées qu'avec

l'introduction de l'âge du droit de vote à 18 ans et la révision correspondante de la Constitution. L'art. 2 LDP avait toutefois rendu cette disposition constitutionnelle sans objet avant cette date.

B. Rapport avec le droit constitutionnel et le CC

La LDP régit certes aujourd'hui les droits politiques au niveau fédéral, mais la loi ne définit plus les conditions et le contenu du droit de vote depuis que le législateur a abrogé l'art. 1 LDP en 2002. Cette norme a été jugée obsolète après la révision totale de la Constitution fédérale, car le constituant a normalisé les conditions et le contenu du droit de vote au niveau constitutionnel à l'art. 136 al. 1 et 2 Cst. En conséquence, la LDP ne règle la composition du corps électoral qu'en ce qui concerne l'exclusion du droit de vote. 6

Comme le constituant a également réglé l'exclusion du droit de vote à l'art. 136 al. 1 Cst., le législateur a abrogé l'art. 2 LDP lors de la révision totale de la Constitution. La disposition en vigueur n'a été réintroduite dans une nouvelle formulation qu'en 2013, dans le cadre de la révision du droit de la protection de l'adulte. Depuis la révision du droit de la protection de l'adulte, la Constitution accorde les droits politiques à tous les Suisses et Suissesses qui ont atteint l'âge de 18 ans et qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, bien que l'institution de l'interdiction en droit civil n'existe plus du tout. Au lieu de modifier la Constitution, le législateur a voulu "réinterpréter" la Constitution par l'art. 2 LDP et se baser sur la curatelle de portée générale pour cause d'incapacité durable de discernement. 7

Du point de vue du contenu, la curatelle de portée générale devrait sans aucun doute constituer l'institution succédant à l'interdiction. La curatelle de portée générale doit être instituée lorsqu'une personne a un besoin d'aide particulièrement prononcé. Il faut certes saluer la suppression de la notion péjorative de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit dans le droit de la protection de l'adulte, mais il s'agit là d'une procédure de fortune et la Constitution devrait être révisée en conséquence. 8

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

9 La LDP utilise systématiquement le terme "droit de vote" comme terme générique pour désigner tous les droits politiques dont disposent les électeurs.

10 En vertu de l'art. 39 al. 1 Cst., la Confédération a la compétence de légiférer sur l'exercice des droits politiques en matière fédérale. A cette fin, le législateur fédéral a essentiellement édicté le LDP ainsi que le RPP. Si une réglementation nécessaire ne peut être extraite du droit fédéral, le droit cantonal doit être appliqué conformément à l'art. 83 LDP. La LDP renvoie en outre souvent expressément au droit cantonal (p. ex. vote par des tiers, art. 5 al. 6 LDP ou vote anticipé, art. 7 al. 3 LDP), ce qui conduit aujourd'hui encore à des modalités de procédure légèrement différentes selon les cantons pour l'exercice du droit de vote en matière fédérale. Cela s'explique par l'étroite imbrication des dispositions de procédure relatives au droit cantonal et fédéral en matière d'élections et de votations. Les dispositions d'exécution cantonales nécessitent toutefois une approbation constitutive de la Confédération.

11 L'art. 2 LDP se fonde, pour l'exclusion du droit de vote en matière fédérale, sur les institutions juridiques de droit civil que sont la curatelle de portée générale et le mandat pour cause d'inaptitude (cf. en détail ci-dessous III.). Le principe de la codification s'appliquant au droit civil, il n'y a pas de place pour le droit cantonal de réglementer ces institutions – en dehors des réserves véritables – à cet égard. Dans le droit de la protection de l'adulte, les réserves en faveur des cantons existent en premier lieu dans le domaine du droit d'organisation et de procédure. Cela signifie qu'il ne peut pas y avoir de divergences matérielles du droit cantonal en ce qui concerne les institutions du droit de la protection de l'adulte, mais qu'il peut y avoir des divergences du point de vue de la procédure. L'art. 2 LDP ne se prononce toutefois pas sur la question de la procédure à suivre pour exclure une personne du droit de vote lorsque les conditions correspondantes sont remplies (cf. à ce sujet le point E ci-dessous).

B. Droit comparé

Selon l'art. 39 al. 1 Cst., les cantons règlent l'exercice des droits politiques aux niveaux cantonal et communal. Cette compétence comprend également la réglementation de l'exclusion du droit de vote en matière cantonale et communale. Ce faisant, les cantons doivent toutefois respecter les prescriptions du droit fédéral et notamment les droits fondamentaux. Au cours des dernières décennies, les cantons ont donc supprimé tous les motifs d'exclusion qui s'écartaient de la réglementation fédérale. Les cantons renvoient parfois expressément aux droits politiques fédéraux pour les conditions d'exercice du droit de vote. 12

Selon la réglementation de l'art. 2 LDP, les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont placées sous curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude, sont également considérées sans autre comme incapables de discernement en matière politique. Cet automatisme est largement critiqué par la doctrine (cf. à ce sujet n. 36 ci-dessous) et certains cantons s'écartent de cette procédure en ce qui concerne le droit de vote cantonal. Ainsi, les cantons de Vaud et de Neuchâtel connaissent des procédures particulières d'exclusion du droit de vote. Selon cette procédure, les personnes concernées sont certes automatiquement exclues du droit de vote, mais il existe une procédure permettant aux personnes de récupérer leur droit de vote après un examen individuel. Le canton de Genève est allé encore plus loin. Alors que la nouvelle Constitution de 2012 prévoyait déjà que les personnes durablement incapables de discernement ne pouvaient être privées de leur droit de vote que sur la base d'une décision d'une autorité judiciaire, le canton a supprimé cette disposition sans la remplacer en 2020, en se référant à l'art. 29 CDPH, et a immédiatement rétabli les droits des personnes concernées par une exclusion. D'autres cantons étudient également une telle mesure. 13

Il est souhaitable que la Confédération révise également la procédure d'exclusion du droit de vote en matière fédérale de manière à ce que l'incapacité de discernement permanente en droit civil ne soit pas automatiquement déduite de l'incapacité de discernement en matière politique. Si l'on devait viser au niveau fédéral un modèle dans le sens du canton de Genève, cela nécessiterait bien sûr une révision de l'art. 136 Cst. Même si les droits politiques des cantons se sont fortement harmonisés, les 14

cantons prouvent ainsi qu'ils peuvent encore servir de "laboratoire d'essai" de la démocratie.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Renvoi aux institutions du droit de la protection de l'adulte

15 Selon la volonté du législateur, l'art. 2 LDP doit adapter au niveau de la loi – contrairement au texte constitutionnel – les conditions de l'exclusion du droit de vote selon l'art. 136 al. 1 Cst. au droit révisé de la protection de l'adulte (pour la critique, voir n. 7 s. ci-dessus). Depuis lors, l'art. 2 LDP lie l'exclusion du droit de vote à deux nouvelles institutions juridiques de droit civil introduites en 2013 : la curatelle de portée générale et le mandat pour cause d'inaptitude.

B. Curatelle de portée générale

16 La curatelle de portée générale est l'un des quatre types de curatelle prévus par le législateur dans le droit de la protection de l'adulte. La curatelle de portée générale se distingue de la curatelle d'accompagnement, de la curatelle de représentation et de la curatelle de coopération par le fait qu'elle supprime de plein droit l'exercice des droits civils de la personne concernée. Une personne sous curatelle de portée générale peut néanmoins conserver une certaine capacité civile dans le cadre du droit des personnes, pour autant qu'elle soit capable de discernement à cet égard.

17 Les conditions générales pour l'institution d'une curatelle découlent de l'art. 390 al. 1 CCS, étant entendu que l'institution ne peut être prise que subsidiairement à d'autres prestations d'aide et qu'elle doit être proportionnée (art. 389 CCS). Il faut un motif pour une curatelle (état de faiblesse objectif) ainsi qu'une exigence de curatelle qui consiste en un besoin de protection particulière en raison de l'incapacité à gérer ses propres affaires ou à les faire gérer par l'octroi d'une procuration. De ces deux conditions doit résulter une troisième condition : Une mise en danger du bien-être de la personne concernée. Il s'ensuit qu'une curatelle ne doit pas être ordonnée, même si les deux premières conditions sont remplies, si l'entourage apporte un soutien suffisant, ce qui découle également de l'exigence de subsidiarité de l'art. 389 al. 1 ch. 1 CC.

Ces trois conditions doivent être exposées dans la motivation de la décision de l'autorité de protection de l'adulte. L'autorité doit entendre la personne concernée (art. 447 al. 1 CC) et, à certaines conditions, recourir à un rapport d'expertise. Dans le cas d'une curatelle de portée générale, qui doit être instituée en raison d'un trouble psychique, un avis d'expert doit être demandé dans tous les cas, selon la pratique du Tribunal fédéral. Une curatelle est instituée à la requête de la personne concernée ou d'un de ses proches, ainsi que d'office (art. 390 al. 3 CC). 18

A ces conditions générales, qui s'appliquent à toutes les curatelles, s'ajoute, dans le cas de l'institution d'une curatelle de portée générale, la condition selon laquelle la personne concernée doit avoir "un besoin d'aide particulièrement prononcé". Dans ce cas, le besoin de protection de la personne concernée est particulièrement élevé, ce qui peut être le cas lorsque la personne est durablement incapable de discernement. L'incapacité durable de discernement n'est donc pas une condition préalable à la curatelle de portée générale, mais un exemple de cas dans lequel la curatelle de portée générale peut être indiquée. Alors que les personnes sous curatelle de portée générale sont, pour la plupart, durablement incapables de discernement, l'incapacité durable de discernement ne conduit pas nécessairement à une curatelle de portée générale. Dans la pratique de la protection des adultes, même dans les cas d'incapacité de discernement durable, une simple curatelle de représentation, dans laquelle le curateur se voit confier un grand nombre de tâches, est souvent suffisante. Compte tenu du fait que l'exclusion du droit de vote ne peut être prononcée qu'en cas de curatelle de portée générale, il en résulte des inégalités de traitement qui remettent en question la réglementation (cf. aussi n. 36 infra). 19

La curatelle de portée générale n'est donc pas nécessaire dans tous les cas, même dans les cas où la personne concernée ne peut en principe pas produire d'effets juridiques par ses actes (cf. art. 389 al. 2 CC). La curatelle de portée générale a pour conséquence que la personne perd entièrement l'exercice de ses droits civils en vertu de la loi et ne peut donc être ordonnée, en tant que mesure la plus intrusive, que si l'objectif ne peut pas être atteint par d'autres mesures. 20

Ainsi, les autorités de protection de l'adulte disposent d'un pouvoir d'appréciation dans le choix du type de curatelle, même si la littérature de droit privé évite cette notion. Toutefois, le fait que la doctrine exige que 21

l'autorité n'enferme pas un cas "dans un corset existant", mais qu'elle adapte les mesures au cas individuel et examine également les curatelles combinées, ne représente rien d'autre que l'exigence de l'exercice du pouvoir d'appréciation.

22 La statistique montre que les curatelles de portée générale sont proportionnellement plus fréquentes au Tessin et en Suisse romande, ce qui pourrait s'expliquer par le fait que dans ces cantons, ce sont souvent les autorités judiciaires qui décident de l'institution. Ces différences problématiques ont contribué à la volonté de la Confédération d'examiner de plus près la problématique de l'exclusion automatique du droit de vote des personnes sous curatelle de portée générale (cf. n. 37).

C. Mandat pour cause d'inaptitude

23 La deuxième institution juridique du droit de la protection de l'adulte qui peut fonder une exclusion du droit de vote est le mandat pour cause d'inaptitude selon les art. 360 ss. CC. Le mandat pour cause d'inaptitude est un acte juridique unilatéral, semblable à un contrat, qui constitue en même temps une mesure de protection de l'adulte initiée par la personne concernée elle-même et qui peut supplanter d'autres mesures de protection de l'adulte.

24 Par un mandat pour cause d'inaptitude, une personne ayant l'exercice des droits civils peut charger une autre personne physique ou morale de prendre soin de sa personne ou de son patrimoine, ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers, pour le cas où le mandant deviendrait incapable de discernement (art. 360 al. 1 CC). Le mandat pour cause d'inaptitude peut comprendre ces trois tâches de manière cumulative ou alternative. Si le mandat pour cause d'inaptitude porte sur les trois domaines et les englobe aussi complètement, il correspond dans une large mesure à la curatelle de portée générale.

25 En ce qui concerne l'exclusion du droit de vote, l'art. 2 LDP exige que la personne concernée soit "représentée" par un mandataire pour cause d'inaptitude. Le message ne se prononce pas sur cette formulation, mais mentionne simplement que, pour les personnes représentées dans le cadre d'un mandat pour cause d'inaptitude, les autorités ont préalablement constaté que la personne concernée est incapable de discernement. Si l'on suit les domaines de tâches délimités par l'art. 360 al. 1 CC, il serait nécessaire, selon

le libellé de l'art. 2 LDP, que le mandat pour cause d'inaptitude porte au moins sur la représentation dans les rapports juridiques. La séparation de la représentation dans les rapports juridiques des autres domaines d'activité est toutefois contredite par la doctrine et la pratique du droit civil, qui ont toujours considéré que la représentation du pupille était incluse dans les notions d'assistance aux personnes et d'assistance patrimoniale. Les mandataires pour cause d'inaptitude disposent donc en principe du droit de représentation dans tous les domaines d'activité qui leur sont attribués.

Du point de vue de l'art. 2 LDP, cela a toutefois pour conséquence problématique que tout mandat pour cause d'inaptitude valable peut potentiellement conduire à l'exclusion du droit de vote, même s'il ne s'étend pas aux trois domaines mentionnés à l'art. 360 al. 1 CC. Certes, dans le cas du mandat pour cause d'inaptitude, il est également nécessaire que la personne soit durablement incapable de discernement, ce qui, dans la pratique, rendra également nécessaire un mandat pour cause d'inaptitude complet. Néanmoins, la formulation de l'art. 2 LDP mettrait sur un pied d'égalité la curatelle de portée générale et le mandat pour cause d'inaptitude qui ne porte pas sur les trois domaines de l'art. 360 al. 1 CC, en tant que conditions alternatives et poserait ainsi des exigences très différentes à leur égard. Le législateur ne s'est pas prononcé sur ce déséquilibre, raison pour laquelle la disposition doit être interprétée, compte tenu du principe de l'égalité de droit, en ce sens que seuls les mandats pour cause d'inaptitude qui portent sur les trois domaines (assistance personnelle, gestion du patrimoine et représentation dans les rapports juridiques) peuvent entraîner l'exclusion du droit de vote. L'assimilation des deux institutions dans l'art. 2 LDP semble donc peu réfléchie. 26

Cela est illustré par le fait que les mandats pour cause d'inaptitude permettent une prévoyance privée "sur mesure". Un mandat pour cause d'inaptitude ne doit donc pas nécessairement englober l'ensemble de l'assistance personnelle ou de l'assistance patrimoniale et peut donc laisser à l'autorité de protection de l'adulte le soin de prendre des mesures étatiques complémentaires, si celles-ci s'avèrent nécessaires. Sans les mesures étatiques complémentaires, un tel mandat pour cause d'inaptitude n'atteint pas non plus l'intensité d'intervention que présente une curatelle de portée générale. Selon les explications données au chiffre marginal précédent, un tel mandat pour cause 27

d'inaptitude ne devrait pas non plus suffire à justifier une exclusion du droit de vote.

28 Le mandat pour cause d'inaptitude ne peut prendre effet que si l'autorité de protection de l'adulte a constaté que ses conditions sont remplies. L'une des conditions est l'incapacité de discernement de la personne concernée dans le domaine juridique décrit, qui doit en principe être constatée par l'autorité de protection de l'adulte. Cette incapacité de discernement doit certes avoir une certaine durée minimale (quelques heures ne suffisent pas), mais une incapacité de discernement durable telle que mentionnée à l'art. 398, al. 1 CC n'est pas nécessaire.

D. Incapacité de discernement durable

29 Du point de vue du droit de la protection de l'adulte, l'incapacité durable de discernement est une circonstance possible dans laquelle une personne est considérée comme ayant un besoin d'aide particulier au sens de l'art. 398 al. 1 CC et peut ainsi remplir les conditions d'une curatelle de portée générale. L'incapacité durable de discernement n'est donc pas une condition de la curatelle de portée générale (supra n. 16). De même, un mandat pour cause d'inaptitude ne peut certes prendre effet que si l'autorité de protection de l'adulte constate, entre autres, que la personne concernée est devenue incapable de discernement. Toutefois, pour que le mandat pour cause d'inaptitude soit valable, il n'est pas nécessaire que l'incapacité de discernement soit permanente (supra n. 23). Pour pouvoir être exclue du droit de vote en vertu de l'art. 2 LDP, une personne doit toutefois impérativement être durablement incapable de discernement, contrairement aux institutions du droit de la protection de l'adulte.

30 Une personne est incapable de discernement lorsqu'elle est privée de la faculté d'agir raisonnablement (cf. art. 16 CC). La capacité de discernement présuppose d'une part un certain degré de compréhension intellectuelle, de jugement rationnel et donc de capacité de réflexion (capacité de discernement). Sur la base de ce discernement, la personne doit d'autre part être capable de se forger une volonté et d'agir conformément à cette volonté (capacité de former et de mettre en œuvre sa volonté). La capacité de discernement doit toujours être évaluée de manière relative, c'est-à-dire en fonction du moment concret et de l'acte juridique concret. Chez les adultes, la capacité de discernement est en principe présumée. L'art. 16 CC prévoit

toutefois certains états dans lesquels l'incapacité de discernement est au contraire présumée (par exemple l'enfance ou le handicap mental).

Alors que l'incapacité de discernement doit être évaluée de manière relative et ne doit donc pas être permanente, une personne ne peut être exclue du droit de vote selon l'art. 2 LDP que si elle est "durablement" incapable de discernement. L'incapacité de discernement durable est également mentionnée à l'art. 398 al. 1 CC mais uniquement comme un cas d'application possible, dans lequel une personne peut (mais ne doit pas) avoir particulièrement besoin d'aide. Selon une partie de la doctrine, l'incapacité de discernement est durable lorsqu'il ne faut pas s'attendre à ce que la personne recouvre sa capacité de discernement. Une autre partie de la doctrine ne veut toutefois pas comprendre durablement comme "à vie", car une personne peut recouvrer sa capacité de discernement en cas de maladie psychique traitable. Selon les deux doctrines, la probabilité que l'incapacité de discernement perdure et donc un pronostic sur la durée et l'évolution de l'état correspondant d'une personne semblent donc pertinents. La notion d'incapacité de discernement durable est donc problématique, car de tels pronostics ne sont guère possibles. 31

E. Signification pour l'exclusion du droit de vote selon l'art. 2 LDP

Comme nous l'avons vu plus haut, les motifs d'exclusion du droit de vote ont été définis de manière de plus en plus restrictive au fil du temps. Aujourd'hui, seules peuvent être exclues du droit de vote les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont placées sous curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude. L'art. 2 LDP ne se prononce pas sur la question de savoir comment les personnes sous curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude sont exclues du droit de vote. 32

Lorsqu'une personne est placée sous curatelle de portée générale, l'autorité de protection de l'adulte en informe de plein droit l'office de l'état civil et les autorités communales du domicile ; ces dernières tiennent le registre électoral de la commune. Selon le nouveau droit, il n'est donc plus important de savoir si la curatelle de portée générale a été instituée en raison d'une incapacité durable de discernement, alors qu'auparavant seules les curatelles instituées en raison d'une incapacité durable de discernement étaient 33

annoncées. Les autorités communales ne peuvent donc plus déterminer avec certitude, à partir de l'annonce de l'autorité de protection de l'adulte, si la personne a été placée sous curatelle de portée générale parce qu'elle est durablement incapable de discernement ou s'il existe une autre raison à cela. L'incapacité durable de discernement reste toutefois nécessaire pour exclure la personne du droit de vote, car elle seule peut justifier l'exclusion du droit de vote selon le libellé explicite de l'art. 2 LDP.

34 La révision n'est pas encore entrée en vigueur, notamment parce que le Conseil fédéral doit, selon le nouveau droit, édicter une ordonnance sur les renseignements relatifs aux mesures de protection de l'adulte. Il a mené en 2019 une consultation sur l'avant-projet de cette ordonnance, qui a donné lieu à des résultats controversés. Pour cette raison, le Conseil fédéral propose maintenant de faire entrer en vigueur les dispositions révisées sur la communication des mesures de protection de l'adulte au 1er janvier 2024 sans ordonnance d'accompagnement et de supprimer les dispositions correspondantes dans le CC avant même qu'elles ne soient entrées en vigueur. Sur le fond, le Conseil fédéral estime que l'ordonnance est inutile, car la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) a entre-temps édicté des recommandations sur la communication d'informations sur les mesures de protection des adultes.

35 Du point de vue des autorités, il serait souhaitable que l'autorité de protection de l'adulte mentionne l'incapacité durable de discernement dans le dispositif, mais cela aurait un effet inutilement stigmatisant du point de vue de la personne concernée. Dans un tel cas, l'autorité devrait en outre reconsidérer le dispositif si l'incapacité de discernement n'était plus durable, mais que la curatelle de portée générale était maintenue. Pour des raisons de proportionnalité, la doctrine exige également que l'obligation de communiquer soit interprétée de manière restrictive.

36 Comme la curatelle de portée générale doit être l'ultima ratio, les personnes durablement incapables de discernement peuvent en outre être placées sous d'autres curatelles et, dans ce cas, ne sont pas exclues du droit de vote. Le fait que le législateur exige un lien entre la mesure de curatelle de portée générale et l'incapacité durable de discernement conduit, compte tenu de l'assouplissement que la réforme du droit de la protection de l'adulte a permis d'introduire dans les mesures prises par les autorités, à des inégalités de traitement qui ne se justifient pas objectivement. D'une part, les personnes

durablement incapables de discernement ne sont pas dans tous les cas sous curatelle de portée générale et, d'autre part, les personnes sous curatelle de portée générale ne sont pas dans tous les cas durablement incapables de discernement.

L'incapacité durable de discernement doit en outre se rapporter à l'exercice du droit de vote, ce que les autorités communales devraient examiner dans le cas concret, si l'autorité de protection de l'adulte ne l'a pas déjà fait. Un automatisme serait certainement contraire à l'art. 29 CDPH ; il n'est toutefois pas clair si cette convention est directement applicable. Le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU, qui est chargé d'examiner les rapports sur la mise en œuvre de la CDPH, considère même que toute exclusion de personnes du droit de vote en raison d'un handicap est contraire à la Convention. Dans son dernier rapport, il a d'ailleurs invité la Suisse à abolir toutes les réglementations qui privent les personnes handicapées de leurs droits politiques. 37

L'art. 2 LDP doit être interprété par la Confédération conformément à la Constitution et au droit international, ce qui exigerait au moins que les autorités compétentes au sens de l'art. 29 CDPH vérifient si l'incapacité durable de discernement concerne également l'exercice des droits politiques avant d'exclure une personne du droit de vote. Il faut donc saluer les réglementations cantonales qui prévoient une procédure particulière pour l'exclusion du droit de vote (cf. n. 13 s. ci-dessus). Dans son rapport sur la politique en faveur des personnes handicapées, le Conseil fédéral s'est certes penché sur des réformes visant à faciliter la participation des personnes handicapées au processus politique, mais le gouvernement national ne s'est pas penché sur la problématique de l'exclusion automatique des personnes sous curatelle de portée générale. Ce n'est qu'à la suite de deux interventions parlementaires que le Conseil fédéral a décidé d'examiner cette question de manière approfondie, compte tenu également du fait que la fréquence des curatelles de portée générale varie d'une région linguistique à l'autre. 38

La Cour européenne des droits de l'homme exige également, sur la base de l'art. 3 du 1er Protocole additionnel, un examen au cas par cas en cas d'exclusion du droit de vote. La Suisse n'a toutefois pas ratifié ce protocole, raison pour laquelle la pratique correspondante de la CEDH n'est pas contraignante pour la Suisse. 39

L'auteur remercie Beat Kuoni pour sa relecture du texte et ses précieux conseils.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 (zit. Botschaft BPR 1975).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28.6.2006, BBl 2006 7001 (zit. Botschaft Erwachsenenschutz).

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Biderbost Yvo/Henkel Helmut, Kommentierung zu Vorb. Art. 388–399, Art. 390 und Art. 398 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Biderbost/Henkel).

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich et al. 2020.

Bundesrat, Behindertenpolitik: Bericht des Bundesrates vom 9.5.2018.

Boente Walter, Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 360–387 ZGB, Der Erwachsenenschutz. Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Zürich 2015 (zit. ZK-Boente).

Brehm Roland, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 41–61 OR, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Allgemeine Bestimmungen, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. BK-Brehm).

Bucher Eugen/Aebi-Müller Regina E., Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 11–19d ZGB, Die natürlichen Personen, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017 (zit. BK-Bucher/Aebi-Müller).

Cherubini Marie, Les droits fondamentaux des personnes âgées en EMS, Zürich et al. 2016.

Fankhauser Roland, Kommentierung zu Art. 16 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (BSK-Fankhauser).

Fassbind Patrick, Kommentierung zu Art. 449c ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK-Fassbind).

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Fountoulakis Christiana, Die Teilnahme urteilsunfähiger Erwachsener am Rechtsverkehr BJM 2015, S. 189 ff.

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.

Grodecki Stéphane, Le corps électoral dans les cantons et les communes, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. III, Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich et al., S. 1783 ff.

Gros Sarah, La capacité de discernement de l'adulte en droit privé, Lausanne 2019.

Hangartner Yvo, 1798–2000 und ?: Der lange Weg zum allgemeinen Stimmrecht, in: Festgabe zum 65. Geburtstag von Claudia Soliva, Zürich 1994, S. 127 ff.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Bern 2014.

Jungo Alexandra, Kommentierung zu Art. 360 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Jungo).

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 136 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich et al. 2008 (zit. SGK-Kley).

Kuoni Beat, 40 Jahre Bundesgesetz über die politischen Rechte – ein Rückblick, LeGes 27 (2016), S. 525–528.

Linder Wolf, Politische Vierteljahresschrift 2007, Die deutsche Föderalismusreform – von aussen betrachtet: Ein Vergleich von Systemproblemen des deutschen und des schweizerischen Föderalismus, Politische Vierteljahresschrift 2007, S. 3–16.

Meier Philippe, Kommentierung zu Art. 398 ZGB, in: Andrea Büchler et al. (Hrsg.), FamKomm, Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit. FamKomm-Meier).

Meier Philippe, Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 388–404 ZGB, Der Erwachsenenschutz. Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Bestimmungen – Die Beistandschaften, 1. Teilband, Zürich 2021 (zit. ZK-Meier).

Regierungsrat des Kantons Zürich, Aktionsplan Behindertenrechte Kanton Zürich 2022–2025, August 2022 (Beschluss vom 6.7.2022, RRB Nr. 980/2022).

Schefer Markus/Hess-Klein Caroline, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014.

Poledna Tomas, "Stimm- und Wahlrecht", in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 2.2.2021, https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026453/2021-02-02/, besucht am 18.8.2022.

Seferovic Goran, Kommentierung zu Art. 189 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Seferovic).

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 136 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Weimar Peter, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 457–516 ZGB, Die gesetzlichen Erben: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Bern 2009 (zit. BK-Weimar).

Wohlgemuth Marc, Nicht behördliche Massnahmen im Erwachsenenschutz, Kapitel 4 Vorsorgeauftrag, in: Fountoulakis et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Teil 2, Zürich et al. 2016, S. 45–79.

Zeiter Alexandra, Neues Erwachsenenschutzrecht – Die neuen Bestimmungen im Erbrecht, successio 2011, S. 254–269.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 3 LDP

Un commentaire de Goran Seferovic

PROPOSITION DE CITATION

Goran Seferovic, Kommentierung zu Art. 3 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Seferovic, N. XXX zu Art. 3 BPR.

Art. 3 Domicile politique

[1] Le vote s'exerce au domicile politique, à savoir la commune où l'électeur habite et s'est annoncé à l'autorité locale. Les gens du voyage votent dans leur commune d'origine.

[2] Celui qui dépose dans une commune d'autres papiers (certificat de nationalité, papiers provisoires, etc.) que son acte d'origine n'y acquiert le domicile politique qu'à la condition de prouver qu'il n'est pas inscrit au registre des électeurs du lieu où l'acte d'origine a été déposé.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 29
A. Un droit de cité communal politiquement contesté 29
B. Convergence progressive des droits de vote fédéral et cantonal 29
II. Importance de la disposition 31
A. Généralités 31
B. Droit comparé 32
III. Commentaire du texte de la norme 33
A. Définition du domicile politique (al. 1) 33
1. Le domicile politique 33
2. Les gens du voyage 34
B. Acte d'origine et autres pièces d'identité (al. 2) 35
Matériaux 36
Bibliographie 36

I. HISTORIQUE

A. Un droit de cité communal politiquement contesté

La différenciation des droits de cité depuis la Réforme est à l'origine des débats politiques sur le domicile politique et donc le droit de vote dans une commune, car le droit de vote était historiquement lié aux droits de cité. C'est à cette époque que se sont développés le droit de cité communal et le droit foncier, qui correspond à l'actuel droit de cité cantonal. Comme les deux droits connaissaient des conditions différentes et que différentes raisons pouvaient conduire à leur perte, les citoyens ne possédaient pas nécessairement les deux droits en même temps. Cette différenciation s'est accentuée à partir du 17e siècle, lorsque les communes ont commencé à se fermer à l'accueil de personnes étrangères. D'une part, parce que le droit de cité était de plus en plus considéré comme un droit de propriété et, d'autre part, parce que le principe de la patrie s'était établi dans l'assistance aux pauvres. De cette manière, des personnes avec des titres de séjour et des droits différents vivaient dans une commune. Les coopératives de justice exerçaient les droits politiques, les arrière-citoyens ou les landsassen étaient certes autorisés à utiliser les biens de la commune, mais n'avaient pas de droits politiques. Les arrière-citoyens résidaient depuis longtemps dans une commune, mais n'avaient pas le droit de cité de la commune. Les Landsassen possédaient le droit de cité cantonal mais pas le droit de cité communal et, dans les villes, on faisait souvent la distinction entre le grand et le petit droit de cité, le petit ne conférant que des droits limités. 1

B. Convergence progressive des droits de vote fédéral et cantonal

Conformément à son orientation libérale, la Cst. 1848 a introduit le principe de la liberté d'établissement pour les citoyens suisses de confession chrétienne. La Cst. 1848 n'obligeait toutefois pas encore les cantons à accorder également aux Suisses établis les droits politiques dans leur commune de domicile. La liberté d'établissement des Suisses de confession juive n'a été réalisée que par une révision partielle de la Cst. en 1866. En revanche, à la même date de votation, deux révisions constitutionnelles visant à accorder aux établis les droits politiques également au niveau communal ont 2

échoué. Ce n'est qu'en 1874 que la Cst. a finalement obligé les cantons à accorder aux Suisses établis les droits politiques au niveau communal, ce qui a conduit à la différenciation de la commune politique et de la commune bourgeoise. Les communes bourgeoises géraient dès lors les biens des citoyens et pouvaient continuer à traiter différemment les non-citoyens.

3 L'art. 3 LDP a été précédé par l'art. 4 de la loi fédérale du 21 décembre 1850 sur l'élection des membres du Conseil national, selon lequel les électeurs devaient exercer leur droit de vote là où ils résidaient, ce qui signifie que le principe du domicile s'applique aux droits politiques au niveau fédéral depuis le début de l'Etat fédéral. Le domicile était le lieu où les Suisses avaient leur résidence habituelle. Dans une perspective historique, le domicile en tant qu'institution de droit civil s'est progressivement dissocié de l'autorisation d'établissement ou de séjour délivrée par la police. Depuis 1850 déjà, le droit fédéral se basait sur le critère de droit civil du séjour ordinaire pour déterminer le domicile politique, bien qu'à cette époque, aucune notion uniforme de droit civil n'avait encore été développée pour le domicile. Se fondant sur la garantie du for du débiteur au domicile (art. 59 Cst. 1874), la Confédération avait toutefois développé depuis 1874 des règles de droit coutumier sur le domicile, sur le modèle du Code civil français, qui ont été inscrites pour la première fois dans la loi à l'art. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des personnes établies et en séjour.

4 Avec la loi fédérale du 19 juillet 1872 sur les élections et les votations fédérales, le législateur fédéral a précisé le domicile politique, selon lequel chaque citoyen suisse exerce son droit de vote là où il "réside en tant que citoyen local ou en tant qu'établi ou résident". Au critère de droit civil du domicile s'ajoutait désormais un critère formel, à savoir celui d'un titre de séjour délivré par la police, même si l'on pouvait toujours imaginer des cas où des citoyens suisses pouvaient établir un domicile politique sans disposer d'un de ces titres de séjour. Le permis d'établissement et le permis de séjour sont des autorisations de police auxquelles le citoyen suisse avait en principe droit à l'époque. Il fallait néanmoins prouver l'existence de ce titre de séjour. Les cantons pouvaient en outre exiger l'établissement pour l'exercice des droits de vote cantonaux et communaux.

5 Comme ces dispositions ne concernaient que les élections et les votations fédérales, la révision totale de la Cst. en 1874 n'a pas nécessité d'adaptation de la disposition légale en question. Ce n'est qu'en 1951 que le législateur fédéral

a précisé les modalités du domicile politique, selon lesquelles un électeur acquiert le domicile politique en matière fédérale au lieu où il se trouve, à moins qu'il n'ait des liens plus forts avec un autre lieu et qu'il ait déposé son acte d'origine au moins dix jours avant le scrutin. L'art. 3 LDP, introduit en 1976 et resté inchangé depuis lors, a repris pour l'essentiel cette disposition. Le délai d'attente fait aujourd'hui l'objet de l'art. 4 LDP (sous la forme d'un délai technique d'enregistrement).

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Le principe du domicile est également appelé principe de territorialité démocratique, qui vise à garantir que les expressions de la volonté politique des électeurs soient attribuées à la collectivité territoriale à laquelle ils appartiennent et dont les décisions les concernent le plus directement. 6

Le domicile politique est une notion de droit constitutionnel fédéral (art. 39, al. 2, Cst.), concrétisée par l'art. 3 LDP. Les cantons ont repris cette notion, de sorte qu'il existe aujourd'hui une notion uniforme de domicile politique dans la Confédération. 7

Parallèlement, le domicile politique garantit que l'organe étatique qu'est le peuple est composé de manière conforme. Une exigence qui fait partie de la liberté de vote de l'art. 34 Cst. et qui doit empêcher le "tourisme électoral", c'est-à-dire le transfert de courte durée du domicile dans une autre collectivité pour y obtenir le droit de vote. 8

L'art. 3 LDP sert également à concrétiser l'art. 39, al. 3, Cst. en garantissant qu'une personne n'a qu'un seul domicile politique et ne peut donc exercer ses droits politiques qu'à un seul endroit. En plus du critère de droit civil effectif du domicile, une inscription formelle est donc nécessaire pour établir le domicile politique, ce qui se faisait jusqu'à présent généralement par le dépôt de l'acte d'origine, à la suite de quoi la personne était inscrite dans le registre électoral. L'acte d'origine est toutefois devenu superflu suite à une révision du droit de l'état civil et du registre foncier en 2019 (cf. n. 22 ci-dessous). 9

En règle générale, le domicile civil d'une personne ayant le droit de vote coïncide avec son domicile politique, c'est-à-dire "là où elle réside avec l'intention de s'y établir durablement" (art. 23 CC). Selon l'art. 1 RPVA, des 10

exceptions peuvent exister notamment pour les personnes sous tutelle, les résidents hebdomadaires et les conjoints.

11 En outre, le droit de vote des Suisses de l'étranger nécessite une fiction relative à leur domicile, car celui-ci se trouve dans l'Etat de résidence. Cette exception se fonde sur l'art. 40 al. 2 Cst. et prévoit que les Suisses de l'étranger exercent leur droit de vote dans leur dernière commune de domicile ou dans leur commune d'origine (art. 18 LSE). En raison du principe de territorialité démocratique, le droit de vote des Suisses de l'étranger ne va pas de soi et fait l'objet de critiques dans la doctrine.

B. Droit comparé

12 L'exigence du domicile n'a pas la même signification au niveau fédéral et au niveau cantonal.

13 En ce qui concerne les droits politiques au niveau fédéral, le droit de vote subjectif ne dépend pas du lieu de domicile. Si les conditions du droit de vote sont remplies (art. 136 Cst.), la personne doit être inscrite dans le registre électoral de la commune de domicile (art. 3, al. 1, LDP). La signification du domicile politique n'est à cet égard qu'une signification procédurale, selon laquelle les électeurs établis en Suisse "exercent" leurs droits politiques à ce lieu. L'art. 18 LSE prévoit des dispositions spéciales pour les Suisses de l'étranger. De même, les gens du voyage votent dans leur commune d'origine en vertu de l'art. 3 al. 1 LDP (voir à ce sujet N. 18 ss infra). Les droits politiques ne sont exercés qu'en ce lieu (art. 39 al. 3 Cst.). L'exercice du droit de vote est également influencé par ce lieu, dans la mesure où, par exemple, le canton dans lequel se trouve le domicile politique est déterminant pour la participation aux élections au Conseil national (cf. art. 149, al. 2, Cst.).

14 Au niveau cantonal, le domicile politique a, outre sa fonction procédurale, une importance supplémentaire, puisque les droits politiques cantonaux et communaux dépendent d'un domicile dans le canton et la commune correspondante. Le domicile politique constitue donc en règle générale une condition subjective du droit de vote. Les cantons sont toutefois libres d'accorder ou non aux Suisses de l'étranger le droit de vote dans les affaires cantonales et communales, et donc une exception correspondante à l'exigence du domicile. L'art. 39, al. 3, Cst. interdit en revanche aux cantons d'accorder aux personnes ayant leur domicile politique dans d'autres cantons

l'exercice des droits de vote dans le canton. En tant que principe de l'unité du domicile politique, cette règle s'applique également au niveau communal ainsi que – pour éviter l'exercice multiple du droit de vote dans la même affaire – au niveau fédéral.

La doctrine soutient que les cantons peuvent créer une notion de droit cantonal du domicile politique sur la base de l'art. 39, al. 1, Cst. mais qu'une notion différente pourrait poser des difficultés dans la pratique. Pour la détermination du domicile politique, les cantons renvoient expressément à la LDP ou reprennent la terminologie correspondante. 15

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Définition du domicile politique (al. 1)

1. Le domicile politique

La LDP définit le domicile déterminant pour le vote, qui est appelé domicile politique. Pour ce faire, le domicile politique se rattache en principe aux critères du domicile civil au sens de l'art. 23 CC, ce que la loi suggère par l'expression "où l'électeur habite". Le message cite à cet effet les deux critères de droit civil que sont la résidence effective et unique (condition objective) et l'intention de rester durablement (condition subjective). Une personne établit sa résidence dès qu'elle séjourne de facto dans un lieu. Pour établir son domicile, elle doit en outre avoir l'intention de rester durablement dans ce lieu. 16

Ces conditions de droit civil sont désormais complétées par un critère formel et objectif : l'enregistrement auprès de l'autorité compétente. Selon le message, cela s'explique par le fait que la définition du domicile en droit civil n'est pas suffisante pour certains cas comme les épouses séparées, les résidents hebdomadaires et les étudiants. Du point de vue du droit civil, il s'agit de cas dans lesquels le domicile peut être contesté pour différentes raisons. Le législateur ne veut apparemment pas tolérer cette incertitude en ce qui concerne le domicile politique et exige donc comme condition supplémentaire l'enregistrement auprès de l'autorité compétente par le dépôt des papiers. En contradiction avec cette argumentation, le Conseil fédéral souligne dans son message que le seul dépôt de l'acte d'origine n'est pas non plus suffisant et que les conditions de droit civil doivent également être 17

remplies. Dans les cas mentionnés, l'incertitude quant au domicile politique subsiste donc.

2. Les gens du voyage

18 L'attitude de la Suisse à l'égard des gens du voyage est un chapitre sombre de l'histoire de l'Etat fédéral. Pourtant, il y a eu très tôt un lien entre la non-sédentarité et l'absence de droits civiques. Les premiers temps de l'Etat fédéral ont entrepris de naturaliser les personnes sans droit de cité (heimatloses) et, dans ce contexte, de contraindre les gens du voyage (alors appelés vagabonds) à un mode de vie sédentaire dès le XIXe siècle, en leur retirant parfois aussi leurs enfants. Une pratique qui s'est poursuivie jusqu'en 1973 avec le programme "Hilfswerk Kinder der Landstrasse".

19 Une pression de fait en faveur d'un mode de vie sédentaire a été maintenue jusqu'en 1994, notamment en ce qui concerne le droit de vote. Comme le droit de vote a toujours été lié à un domicile politique, les autorités ont longtemps considéré que les gens du voyage, dans la mesure où ils n'avaient effectivement pas de domicile politique, ne pouvaient pas non plus avoir le droit de vote. Cette vision formaliste ne s'est estompée qu'avec les efforts politiques visant à réparer l'injustice faite aux gens du voyage. Et ce n'est qu'en 1994 qu'est finalement entré en vigueur l'art. 3 al. 1 révisé du LDP, qui permet aux gens du voyage, par analogie aux Suisses de l'étranger, d'exercer leur droit de vote dans leur commune d'origine. L'inégalité de traitement par rapport aux Suisses de l'étranger, qui pouvaient déjà exercer leur droit de vote en matière fédérale depuis 1975 sans disposer d'un domicile en Suisse, apparaît ici particulièrement choquante.

20 La notion de gens du voyage n'est pas définie plus précisément par la loi et le message. Il ressort du contexte systématique que les gens du voyage se caractérisent par le fait qu'ils ne disposent pas d'un domicile permanent. Ils habitent certes temporairement à un endroit, mais n'ont pas l'intention d'y rester durablement. Les gens du voyage au sens de la loi sont des citoyens suisses. En tant que tels, ils disposent du droit de cité d'une commune suisse et exercent également leur droit de vote dans cette commune d'origine, conformément à l'art. 3, al. 1, 2e phrase, LDP.

21 Pour les gens du voyage qui se déplacent également à l'étranger, la délimitation par rapport au statut de Suisse de l'étranger ne semble pas claire,

car pour être inscrit dans le registre des Suisses de l'étranger, il suffit de ne pas avoir de domicile en Suisse et d'avoir établi un simple "séjour" dans un lieu à l'étranger. En Suisse, le terme "séjour" désigne l'exigence objective de se trouver dans un lieu, sans l'élément subjectif de rester durablement dans ce lieu.

B. Acte d'origine et autres pièces d'identité (al. 2)

L'acte d'origine était jusqu'à présent le certificat de nationalité des ressortissants suisses sur le territoire national. Dans la plupart des cantons, il doit toujours être déposé au lieu d'établissement. Pour l'annonce d'un autre domicile, la commune d'établissement délivre ensuite un acte d'origine ou un acte provisoire. L'attestation d'origine et l'attestation provisoire sont des désignations cantonales différentes pour les certificats de séjour. Les résidents à la semaine en particulier ont besoin d'un tel document à leur lieu de séjour, tandis que leur domicile politique reste au lieu où ils ont déposé leur acte d'origine, ce qui leur permet de continuer à y exercer leur droit de vote. 22

Lors de l'adoption de la LDP, le Conseil fédéral a justifié l'art. 3, al. 2, LDP en tant que réglementation spéciale pour les époux séparés, car jusqu'à la révision du droit matrimonial, l'épouse séparée ne disposait pas d'un acte d'origine indépendant avec lequel elle aurait pu se faire inscrire dans le registre électoral de son nouveau lieu de domicile. Aujourd'hui, le domicile des époux s'apprécie séparément pour chacun d'entre eux, ce qui fait que la disposition a perdu sa signification initiale. L'art. 3, al. 2, LDP donne tout de même la possibilité à une personne de se faire inscrire dans le registre électoral sans déposer son acte d'origine si elle peut prouver qu'elle n'est pas inscrite dans le registre électoral d'un autre lieu. L'importance pratique de cette possibilité semble toutefois très limitée. 23

La réglementation de l'art. 1, let. c, du RPVA, selon laquelle le domicile politique d'un époux peut, dans certaines circonstances, être différent de son domicile civil, ne constitue pas un cas d'application de l'art. 3, al. 2, LDP. Il s'agit là d'un des cas exceptionnels où le domicile civil et le domicile politique peuvent diverger, comme cela peut également être le cas pour les résidents hebdomadaires ou les personnes sous tutelle. 24

L'importance de l'acte d'origine continuera de diminuer. Depuis 1980, le registre des familles constituait la base de l'acte d'origine. Avec la 25

promulgation de l'ordonnance sur l'état civil en 2004, l'acte d'origine a été défini comme un document d'état civil. Depuis une révision du droit de l'état civil et du registre foncier en 2019, les communes ont eu accès aux données du registre de l'état civil pour tenir leurs registres des habitants. L'acte d'origine devient ainsi superflu et un certain nombre de cantons n'exigent plus d'acte d'origine lors de l'annonce d'un établissement ou d'un séjour. Mais c'est toujours le droit cantonal qui détermine en principe quels documents doivent être présentés lors d'une annonce et les cantons doivent d'abord mettre en place un accès technique pour la consultation électronique du registre de l'état civil.

L'auteur remercie Beat Kuoni pour la relecture du texte et ses précieuses remarques.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9. April 1975, BBl 1975 I 1317 (zit. Botschaft BPR 1975).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1. September 1993, BBl 1993 III 445 (zit. Botschaft BPR 1993).

BIBLIOGRAPHIE

Argast Regula, Staatsbürgerschaft und Nation: Ausschließung und Integration in der Schweiz 1848–1933, Göttingen 2007.

Baumann-Bruckner Marie Louise, Stimmrecht und Volksabstimmungen, in: Yvo Hangartner (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Referate des Verwaltungskurses vom 14. Oktober 1977 an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978, S. 39–64.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich et al. 2020.

Bucher Eugen, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 11–26 ZGB, Die natürlichen Personen, Persönlichkeit im Allgemeinen, 3. Aufl., Bern 1976 (zit. BK-Bucher).

Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.

Dubler Anne-Marie, «Fahrende», Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 3.10.2013, https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/025616/2013-10-03/, besucht am 28.9.2022.

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Glaser Andreas/Lehner Irina, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, AJP 2019, S. 452–462.

Hangartner Yvo, 1798–2000 und ?: Der lange Weg zum allgemeinen Stimmrecht, in: Festgabe zum 65. Geburtstag von Claudia Soliva, Zürich 1994, S. 127–145.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 136 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich et al. 2008 (zit. SGK-Kley).

Landolt Oliver, Von der Marginalisierung zur Kriminalisierung – Die Ausgrenzung mobiler Bevölkerungselemente in der spätmittelalterlichen Eidgenossenschaft, Das Mittelalter, 16 (2011), S. 49–71.

Leimgruber Walter/Meier Thomas/Sablonier Roger, Das Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse, Bern 1998.

Marti Arnold, Entwicklung und heutiger Stand des Einwohnerkontroll- und -meldewesens in der Schweiz – weitreichende Veränderungen durch das Registerharmonisierungsgesetz des Bundes, ZBl 120 (2019), S. 591–613.

Meier Thomas Dominik/Wolfensberger Rolf, «Eine Heimat und doch keine»: Heimatlose und Nicht-Sesshafte in der Schweiz (16.–19. Jahrhundert), Zürich 1998.

Rieser Walther, Das Schweizerbürgerrecht: Eine staatsrechtliche Studie (Separatdruck aus der «Zeitschrift für schweizerische Statistik»), Bern 1892.

Seferovic Goran, Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874: Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, Zürich 2010.

Sieber Basil, "Bürgergemeinde", Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 16.2.2005, https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026443/2005-02-16/, besucht am 25.9.2022.

Spühler Karl, Die Rechtsprechung zur polizeilichen Meldepflicht bei Niederlassung und Aufenthalt, ZBl 93 (1992), S. 337–344.

Staehlin Daniel, Kommentierung zu Art. 23 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Staehlin).

Stahel Arnold, Gemeindebürgerrecht und Landrecht im Kanton Zürich, Zürich 1941.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 40 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Wolfensberger Rolf, «Heimatlose», Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 5.12.2007, https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/016093/2007-12-05/, besucht am 13.1.2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 4 LDP

Un commentaire de Andrea Töndury / Rahel Altmann

PROPOSITION DE CITATION

Andrea Töndury/Rahel Altmann, Kommentierung zu Art. 4 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Töndury/Altmann, N. XXX zu Art. 4 BPR.

Art. 4 Registre des électeurs

[1] Les électeurs sont inscrits au registre des électeurs de leur domicile politique. Les inscriptions et les radiations sont opérées d'office.

[2] L'inscription en vue d'une élection ou d'une votation est reçue jusqu'au cinquième jour qui précède le jour fixé pour l'élection ou la votation, s'il est établi que les conditions permettant de participer au scrutin seront remplies le jour fixé pour celui-ci.

[3] Le registre des électeurs peut être consulté par tout électeur.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 41
II. Signification 42
A. Généralités 42
B. Droit comparé 43
III. Registre des électeurs 44
A. Alinéa 1 : Inscription et modifications 44
1. Electeurs 44
2. Domicile politique 44
3. Tenue du registre électoral 45
4. Inscription ou radiation d'office 45
B. Paragraphe 2 : Date de référence 48
C. Paragraphe 3 : Consultation 49
Bibliographie 54

I. HISTORIQUE

La première tentative de réglementation à l'échelle nationale de l'inscription des électeurs remonte à l'Helvétique : la première Constitution helvétique du 12 avril 1798 stipulait que tout citoyen âgé de vingt ans devait "se faire inscrire dans le registre des citoyens de son canton" (art. 24). A partir de ce moment, le citoyen a obtenu le droit de vote dans une assemblée primaire ou électorale (art. 28). 1

Après la création de l'État fédéral, la question d'une réglementation du registre des électeurs au niveau national est redevenue virulente. Le projet de loi du 20 janvier 1850 sur l'élection des membres du Conseil national prévoyait en effet la tenue d'un registre "des citoyens ayant le droit de vote" dans les communes. Cette disposition n'a toutefois pas été reprise dans la loi promulguée le 21 décembre 1850. 2

Au cours des premières décennies du nouvel Etat fédéral, un nombre non négligeable de citoyens des cantons se sont vu refuser l'inscription au registre électoral et, par conséquent, la participation aux votations fédérales. Les raisons en étaient notamment que les cantons posaient à l'époque des exigences différentes en matière de preuve de la qualité d'électeur et que, dans certains cantons, les registres électoraux étaient fermés plus tôt pour les citoyens suisses non domiciliés dans le canton que pour les citoyens du canton. Afin d'éliminer cette "inégalité injustifiée", la loi fédérale sur les votations et les élections fédérales du 19 juillet 1872 a notamment inscrit à l'art. 5 le principe selon lequel tout citoyen suisse domicilié dans une commune est inscrit d'office dans le registre électoral, à moins qu'il ne soit exclu du droit de cité actif en vertu des lois du canton. L'art. 6 de la loi fédérale susmentionnée contenait en outre déjà le droit de consulter le registre électoral et une prescription minimale concernant la clôture des registres électoraux. Les dispositions d'exécution relatives à la tenue des registres électoraux dans les cantons n'étaient toutefois pas uniformes. Les efforts visant à réglementer de manière plus uniforme et plus détaillée au niveau fédéral sont restés vains. 3

Ce n'est qu'un peu plus d'un siècle plus tard, lors de la promulgation de la LDP, que les art. 5 et 6 de la loi fédérale du 19 juillet 1872 sur les votations et les élections fédérales ont été révisés et transférés à l'art. 4 LDP. Par rapport à 4

la proposition du Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale a fixé à l'alinéa 2 un jour fixe comme date de fin d'inscription des électeurs. Depuis l'entrée en vigueur de la LDP le 1er juillet 1978, le libellé de l'art. 4 est resté inchangé.

II. SIGNIFICATION

A. Généralités

5 L'art. 4 régit le registre des électeurs en matière fédérale. La notion d'affaires fédérales englobe toutes les votations fédérales (art. 140 à 142 Cst.) et les élections au Conseil national (art. 149 Cst.). En revanche, les élections au Conseil des Etats sont régies par les cantons (art. 150 al. 3 Cst.) et font donc partie des affaires cantonales.

6 L'inscription au registre électoral (traduction française au niveau fédéral : registre des électeurs, dans les cantons également : registre électoral ou rôle électoral) est soumise à la réserve de l'exclusion du droit de vote (art. 2). Avec le domicile politique (art. 3), l'inscription constitue une condition formelle essentielle de procédure pour le droit de vote ou l'émission d'un vote en matière fédérale (art. 5-8). Par exemple, seules les personnes inscrites au registre électoral peuvent élire le Conseil national. En revanche, l'inscription au registre électoral n'est pas nécessaire pour être éligible au Conseil national (art. 143 Cst. e contrario). Toutes les personnes ayant le droit de vote en matière fédérale sont éligibles, donc également les Suisses de l'étranger qui ne sont pas inscrits au registre électoral.

7 Un registre des électeurs correctement tenu garantit le droit à l'organe constitutionnel d'élection et de votation correctement composé ou au corps électoral légitime, ainsi que le droit d'exclusion des non-votants qui en découle. Le registre des électeurs sert en outre à déterminer le nombre d'électeurs ou de votants ainsi qu'à effectuer le décompte ultérieur et à déterminer le résultat correct. Les prescriptions de l'art. 4 doivent empêcher les manipulations et contribuer ainsi à un ordre de vote et d'élection irréprochable. La tenue sans faille du registre des électeurs est donc une condition de base centrale pour garantir un résultat de votation ou d'élection qui reflète la volonté libre et non faussée des électeurs (art. 34 al. 2 Cst.). La fiabilité et l'exactitude du processus de votation et d'élection, et donc la protection du registre électoral contre les manipulations, sont en outre protégées par le droit pénal (art. 282 CP). Un registre des électeurs

correctement tenu inspire confiance et sert donc à faire accepter le résultat d'une votation ou d'une élection. L'inscription au registre des électeurs est en outre une condition préalable à l'établissement de l'attestation de droit de vote, puis au lancement et à l'aboutissement du référendum et de l'initiative populaire. L'art. 4 contient une condition de procédure centrale pour l'exercice et la garantie des droits politiques en Suisse.

B. Droit comparé

L'objet de l'art. 4 est le registre électoral en matière fédérale. Les prescriptions relatives au registre électoral en matière cantonale et communale relèvent de la compétence des cantons et des communes (art. 39 Cst.), dans le respect des prescriptions minimales de la Confédération. Les cantons et les communes peuvent étendre les droits politiques dans leur domaine de compétence respectif. Cette tripartition a pour conséquence qu'en plus du registre pour le droit de vote fédéral, un registre électoral (différent) pour les élections et les votations cantonales et communales est également tenu dans certaines circonstances. Les réglementations cantonales sur les registres électoraux sont différentes, par exemple l'accès au registre électoral est parfois défini différemment du droit fédéral (cf. n. 34 ss) ou le registre électoral est clos ultérieurement. 8

La renonciation à des prescriptions fédérales plus strictes concernant la tenue des registres électoraux a été justifiée par le fait que chaque commune tient un registre électoral pour les votations communales, cantonales et fédérales, également conformément au droit cantonal et communal. Selon le législateur, des prescriptions uniformes de la Confédération auraient signifié une double tenue des registres et donc un surcroît de travail considérable pour les communes. 9

Dans la mesure où la LDP et les actes d'exécution de la Confédération ne contiennent pas de dispositions, le droit cantonal s'applique (art. 83 LDP). Pour être valables, les dispositions cantonales d'exécution de l'art. 4 doivent être approuvées par la Confédération (art. 93 LDP). Compte tenu des différences entre les dispositions d'exécution cantonales, diverses questions d'interprétation se posent en ce qui concerne la mise en œuvre de l'art. 4 LDP (cf. en particulier le droit de consultation : n. 34 ss). 10

III. REGISTRE DES ÉLECTEURS

A. Alinéa 1 : Inscription et modifications

1. Electeurs

11 En matière fédérale, le droit de vote est régi par l'art. 136 al. 1 Cst. En conséquence, toutes les personnes physiques qui possèdent la nationalité suisse, qui ont 18 ans révolus et qui ne sont pas sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement ou qui ne sont pas représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude doivent être inscrites dans le registre électoral fédéral (art. 136 al. 1 Cst. en relation avec l'art. 2 LDP).

2. Domicile politique

12 L'inscription au registre électoral fédéral a lieu au lieu où la personne établit son domicile politique. Cette exigence découle déjà de la Constitution fédérale (art. 39 al. 2 Cst.). La fixation du lieu d'inscription permet de garantir qu'une personne ne puisse pas voter et élire en même temps à différents endroits. Avant l'inscription, il convient de clarifier, au sens d'une question préalable, dans quelle commune l'électeur ou l'électrice habite et est inscrit(e) (cf. à ce sujet n. 14).

13 Le moment déterminant pour l'inscription est l'inscription effective. Est considéré comme inscription effective le dépôt des documents d'identité nécessaires, en règle générale l'acte d'origine, au lieu de domicile. Conformément à l'art. 3 al. 2 LDP, les personnes qui déposent dans une commune un autre document d'identité (p. ex. certificat d'origine) au lieu de l'acte d'origine ne créent un domicile politique que si elles prouvent qu'elles ne sont pas inscrites dans le registre électoral du lieu où se trouve l'acte d'origine. Dans ce cas, la preuve de l'absence d'inscription dans le registre électoral du lieu où l'acte d'origine a été déposé constitue donc la question préalable à l'établissement du domicile politique (cf. ci-dessus) et, ensuite seulement, la base de l'inscription dans le registre électoral du nouveau lieu.

14 En raison des critères cumulatifs de résidence et d'inscription, une personne inscrite dans une commune mais qui n'y habite plus doit être radiée du registre.

En règle générale, le domicile politique est lié au domicile civil. Dans certaines circonstances, le domicile politique peut toutefois différer du domicile civil. De même, le lieu de vote ne permet pas de déduire automatiquement un domicile déterminé, par exemple un domicile de police. 15

Un registre électoral séparé est établi pour les Suisses de l'étranger, qui est géré de manière centralisée dans certains cantons. Les personnes sans domicile fixe sont inscrites dans le registre électoral de leur commune d'origine (art. 3 al. 1, 2e phrase, LDP). 16

3. Tenue du registre électoral

Ni la LDP ni l'ordonnance sur les droits politiques (ODP) ne précisent par quel organe ou quelle instance et sous quelle forme le registre des électeurs fédéraux doit être tenu (par exemple, forme physique ou électronique, ordre alphabétique, etc.) En conséquence, la Confédération laisse en principe aux cantons le soin de régler les modalités (art. 83 en relation avec 91 LDP ; cf. supra N. 10). 17

Dans les cantons, le registre électoral est généralement tenu de manière décentralisée (dans les communes) et sous forme électronique. Pour établir le registre des électeurs, on utilise en général les données du registre des habitants. Conformément à l'art. 6 let. t de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes, le registre des habitants doit enregistrer le droit de vote et d'éligibilité aux niveaux fédéral, cantonal et communal. 18

Depuis le 1er juillet 2022, les cantons ont à nouveau la possibilité d'introduire le "e-voting" dans le cadre d'un essai, sous réserve de l'autorisation du Conseil fédéral. Une introduction du vote électronique dans toute la Suisse nécessiterait tout d'abord la création de registres électoraux harmonisés et coordonnés. Or, les prescriptions fédérales relatives à la tenue des registres électoraux allant au-delà de l'art. 4 ont été largement ignorées jusqu'à présent, même bien plus de 150 ans après les premières tentatives (voir ci-dessus n. 3). 19

4. Inscription ou radiation d'office

Lorsqu'une personne remplit les conditions d'inscription, elle doit être inscrite immédiatement par l'autorité compétente, sous réserve de la clôture du registre électoral (cf. infra n. 28), c'est-à-dire sans délai d'attente ni acte de 20

procédure de la part de la personne (p. ex. demande). De même, les responsables des registres électoraux sont tenus de rayer d'office du registre les personnes qui ne remplissent plus les conditions requises. Il en résulte qu'après le départ d'une personne, celle-ci doit être radiée et que ses données ne peuvent par conséquent plus être traitées. Le registre des électeurs doit être mis à jour en permanence et refléter l'état actuel des électeurs. Les communes doivent procéder aux clarifications éventuellement nécessaires et corriger immédiatement les incohérences constatées dans le registre. Les actes administratifs relatifs au registre électoral sont en principe gratuits (art. 86 al. 1 LDP).

21 L'inscription ou la radiation (refusée) peut faire l'objet d'un recours en matière de droit de vote auprès du gouvernement cantonal concerné (art. 77 al. 1 let. a LDP). La condition est l'existence d'une décision contestable de l'organe compétent pour la tenue du registre électoral. Dérivé du droit à la composition correcte du corps électoral ainsi qu'à la détermination du résultat correct des élections et des votations, le droit de recours ne se rapporte pas seulement à l'inscription ou à la radiation de sa propre personne, mais aussi à l'inscription ou à la radiation de tiers. En raison de la fonction d'organe du registre des électeurs, il est supposé que le recourant a lui-même le droit de vote dans l'affaire. Un recours en matière de droit de vote pour violation de l'art. 4 LDP, en particulier pour des lacunes dans la gestion du registre électoral, peut être déposé à tout moment et donc indépendamment d'une votation ou d'une élection concrète.

22 La responsabilité du registre des électeurs incombe à la personne qui le tient. Elle est en général nommée par la commune et fait partie de l'administration communale (exécutif). La personne chargée du registre des électeurs doit non seulement procéder en permanence aux mutations nécessaires (obligation de tenir le registre), mais aussi, en cas de doute, vérifier les conditions de radiation ou d'inscription d'une personne (obligation d'enquêter).

23 L'âge de la personne et la preuve de la nationalité suisse peuvent en général être vérifiés sans trop de difficultés par les communes. En revanche, le domicile politique peut, dans certaines circonstances, nécessiter des investigations supplémentaires. Il en va de même pour les incertitudes relatives à la capacité de discernement. La présomption d'une "capacité de discernement douteuse" ne doit toutefois pas entraîner à elle seule la radiation d'une personne. Compte tenu de la portée de la radiation et d'un

refus de l'exercice des droits politiques, les personnes chargées de tenir les registres électoraux doivent toujours s'appuyer sur des décisions ou des jugements (actes) ayant force de loi et confirmant l'incapacité de discernement. Conformément à l'art. 449c CC, les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) sont tenues par la loi d'annoncer à l'office de l'état civil les personnes exclues du droit de vote, notamment celles qui ont une curatelle de portée générale ou un mandat pour cause d'inaptitude validé. La radiation à effectuer par la suite se fait donc d'office. Il en va de même en cas de radiation en raison du décès de la personne concernée ou en cas d'inscription en raison de l'atteinte de la majorité.

Si la radiation est envisagée à la demande de tiers et que l'état de fait n'est pas clair (par exemple faute de production de documents correspondants), l'autorité compétente pour la tenue du registre électoral doit procéder aux clarifications nécessaires et accorder préalablement le droit d'être entendu à la personne concernée (cf. en particulier les défis à relever en cas de changement de domicile, n. 33). 24

Le registre électoral est considéré comme un document. La falsification, l'altération, la suppression ou la destruction du registre électoral est punissable (cf. art. 282, ch. 1, première partie du CP). La punissabilité présuppose un acte intentionnel et est également admise en cas de dol éventuel. 25

Le registre des électeurs concerne notamment la préparation des élections et des votations. Les irrégularités constatées avant le scrutin doivent donc être signalées par les électeurs dès qu'ils en ont connaissance. Les causes des lacunes dans la tenue du registre électoral peuvent être de nature très diverse : Le risque de "tourisme électoral" semble plutôt faible lors des votations et élections fédérales. L'inscription de plusieurs personnes avec un domicile fictif est toutefois considérée comme une grave lacune - du moins pour les votations et les élections communales. 26

Les défauts dans la tenue du registre électoral n'entraînent pas nécessairement l'annulation du résultat de l'élection ou de la votation. Les manquements constatés doivent plutôt être de nature à influencer ou à fausser le résultat de l'élection ou de la votation. Il ne faut pas oublier qu'un recomptage ne permet pas d'éliminer les erreurs dans le registre électoral. Dans la mesure où il ne s'agit pas de défauts généralisés et systématiques, ils 27

ne peuvent que rarement influencer le résultat d'une élection ou d'une votation fédérale. En raison de la gestion communale des registres électoraux et donc de l'absence d'une vue d'ensemble à l'échelle nationale, il convient de s'assurer qu'une personne qui change de domicile pendant une votation ou une élection et qui reçoit deux fois les documents de vote ne vote pas ou n'élit pas deux fois dans des affaires fédérales.

B. Paragraphe 2 : Date de référence

28 Les inscriptions au registre électoral pour les affaires fédérales doivent être effectuées au plus tard le cinquième jour précédant le jour de l'élection ou de la votation, conformément à l'art. 4 al. 2. La clôture du registre des électeurs pendant les quatre jours précédant un scrutin sert à préparer les votations et les élections dans les locaux de vote. En même temps, cette fermeture doit prévenir "d'éventuelles manœuvres" et empêcher les erreurs "dans l'agitation des derniers jours".

29 La date de référence peut en principe être fixée à l'avance pour les votations et les élections fédérales. En règle générale, le Conseil fédéral fixe la date de la votation au plus tard quatre mois à l'avance (art. 10 al. 1bis LDP). Les élections au Conseil national ont en outre lieu à une date fixe (avant-dernier dimanche d'octobre). Dans la mesure où le Conseil fédéral fixe des dates extraordinaires pour les élections et les votations, il convient de garantir la possibilité de s'inscrire à temps dans le registre électoral et, au besoin, de faire vérifier cette inscription par les électeurs.

30 Les conditions d'inscription au registre électoral ne doivent pas être remplies à la date de référence, mais le jour de la votation ou des élections. Les citoyens suisses mineurs qui atteignent l'âge de 18 ans peu avant ou le jour de l'élection ou de la votation doivent donc être inscrits d'office à temps par les communes afin de préserver leurs droits politiques au lieu de leur domicile politique.

31 Les dispositions relatives à la tenue des registres électoraux s'appliquent séparément à chaque scrutin. Si des modifications interviennent entre deux scrutins en ce qui concerne l'inscription (p. ex. départ, arrivée, décès, etc.), il convient de les adapter immédiatement en tenant compte de la clôture du registre électoral pour le deuxième scrutin.

Paragraphe 2 fixe la date limite d'inscription. Les inscriptions tardives dans le registre électoral fédéral sont à notre avis inadmissibles. L'inadmissibilité résulte d'une part du libellé de la disposition. D'autre part, il convient de respecter le principe de l'égalité de traitement des personnes requérantes en ce qui concerne l'inscription ou la radiation. En outre, la disposition a pour but de permettre une préparation sans perturbation (cf. n. 38). En revanche, les radiations peuvent exceptionnellement avoir lieu après la date de référence, compte tenu du droit au corps électoral légalement constitué, si 1) la disparition des conditions pour les responsables du registre des électeurs est établie sans aucun doute, 2) une mutation dans le registre des électeurs ne perturbe pas les préparatifs et 3) un vote éventuellement émis peut être éliminé sans autre. On peut imaginer des cas où la suppression du droit de vote le jour de la votation ou de l'élection est prouvée sur la base d'un document (p. ex. jugement du tribunal, acte de décès) et où la radiation pourrait donc être effectuée sans autres clarifications. En l'absence de dispositions plus étendues dans le LDP ou le RPP, il faut toutefois renoncer à une radiation du registre électoral fédéral même dans de tels cas, au sens de l'égalité de droit (cf. sur l'exigence d'une réglementation plus étendue dans le LDP : n. 38 ss). 32

Dans la pratique, les mutations dans le registre électoral posent des problèmes, notamment en cas de changement de domicile et de retrait ultérieur des documents électoraux et de vote. Afin d'éviter un double exercice du droit de vote, les électeurs doivent pouvoir retirer ultérieurement les documents relatifs aux élections et aux votations s'ils prouvent qu'ils n'ont pas déjà voté ; en règle générale, cela n'est possible que par la remise des documents de vote de l'ancien domicile. 33

C. Paragraphe 3 : Consultation

La consultation du registre des électeurs en matière fédérale est ouverte à toutes les personnes physiques qui ont le droit de vote en matière fédérale (cf. la formulation plus précise de la version française : "par tout électeur"). 34

Les personnes morales n'ont pas le droit de vote. Elles ne peuvent donc pas être autorisées à consulter le registre des électeurs. Une question particulière se pose toutefois en ce qui concerne les partis politiques. Dans certains cantons, la consultation par les partis politiques et la remise d'extraits du registre électoral à ces derniers sont expressément exclues avant les élections. 35

D'autres cantons, en revanche, accordent ce droit aux partis politiques. Il est important de noter que les partis politiques et les associations politiques, en particulier les comités d'initiative et de référendum dotés de la personnalité juridique, se voient reconnaître, sous certaines conditions, un droit de recours en matière de droit de vote. La consultation d'un registre électoral par les partis politiques sert cependant régulièrement au travail politique (envoi de publicité électorale, collecte de données sur l'électorat). Dans ces cas, il s'agit d'une utilisation détournée du droit de consultation, qui permet aux individus de vérifier la composition légale du corps électoral et sert ainsi à l'exercice de leurs droits politiques. Les réglementations cantonales qui permettent la communication du registre aux partis politiques ne sont par conséquent autorisées que pour les registres électoraux en matière cantonale et communale.

36 La consultation porte en principe sur tous les noms figurant dans le registre électoral. Ce n'est qu'ainsi que la composition du corps électoral correct peut être vérifiée. L'art. 3 limite l'exercice des droits politiques au domicile politique. Parallèlement, les dispositions plus détaillées relatives à la tenue du registre électoral incombent aux cantons (art. 83 LDP). En raison de cette réglementation, on peut se demander si l'exercice du droit de consultation du registre électoral pour les affaires fédérales est également limité à la commune ou au canton concerné. Une telle limitation territoriale pourrait toutefois aller à l'encontre de l'objectif de la consultation du corps électoral fédéral.

37 Le droit de regard est une conséquence du droit des électeurs à la composition correcte du corps électoral. En tant que composante des droits politiques, ce droit est garanti par l'art. 34 al. 1 Cst. En raison de la fonction d'organe du droit de vote, le droit à une composition correcte ne se réfère pas seulement au droit de vote propre, mais aussi au droit de vote de tiers. Sont notamment garantis a) l'attribution du droit de vote propre, b) l'inscription d'office dans le registre des électeurs et c) l'admission de tous les électeurs et l'exclusion des non-électeurs.

38 Il résulte de l'interprétation de l'al. 3 avec l'al. 2 que la consultation pendant la clôture du registre électoral n'est pas autorisée et qu'un recours en matière de droit de vote contre un refus de consultation pendant cette période serait donc voué à l'échec. L'alinéa 3 ne contient pas d'autres restrictions au droit de consultation. Au moment de l'adoption de la disposition, le législateur a considéré la restriction en premier lieu sous l'angle de la prévention des

"perturbations" avant les votations et les élections. Cela n'est guère étonnant au vu des différents incidents liés à des manipulations (cf. ci-dessus sur la genèse, en particulier n. 3). Bien que l'on puisse admettre en principe, sur la base de l'alinéa 3, un droit de regard illimité et sans conditions, une interprétation différenciée et constitutionnelle est nécessaire (cf. ci-après n. 39-45).

D'une manière générale, le traitement de données personnelles comporte le risque de mettre en danger la vie privée des personnes. Le droit de consulter le registre électoral, protégé par les droits fondamentaux, peut ainsi entrer en conflit avec le droit fondamental à la protection des données personnelles (cf. art. 13 al. 1 Cst. ; droit à l'autodétermination en matière d'information). Le contrôle de la communication de faits personnels à des tiers doit donc faire l'objet d'une attention particulière. 39

La consultation du registre électoral concernant sa propre personne ne pose a priori aucun problème et est autorisée en tout temps. En revanche, à l'occasion de la consultation de données de tiers, il convient de noter qu'une telle transmission de données personnelles constitue une restriction du domaine de protection du droit à l'autodétermination en matière d'information. En particulier pour les données sensibles, il convient d'appliquer des critères d'examen particulièrement stricts lors de l'examen des conditions prévues à l'art. 36 Cst. 40

Des données personnelles sensibles relatives à l'existence d'une curatelle de portée générale ou d'un mandat pour cause d'inaptitude validé peuvent être extraites - du moins indirectement - du registre électoral : Pour les citoyens suisses qui ne figurent pas dans le registre électoral, il est possible de supposer l'existence d'une mesure de protection de l'adulte ou d'un mandat pour cause d'inaptitude validé - ou même d'en prendre connaissance sur la base d'indications explicites dans le registre, conformément aux directives communales ou cantonales. En outre, le registre électoral contient également d'autres données personnelles, notamment des informations sur la nationalité : Les personnes physiques qui ne possèdent pas la nationalité suisse ne peuvent pas être inscrites dans le registre électoral fédéral. 41

L'art. 4 al. 3 constitue la base légale formelle pour le traitement de données personnelles sensibles (art. 36 al. 1 Cst.). La consultation du registre électoral, réglementée par la loi fédérale, et donc l'atteinte au droit constitutionnel à 42

l'autodétermination en matière d'information, peut être justifiée par la garantie du droit politique fondamental à la composition correcte du corps électoral (art. 36 al. 2 Cst.). En raison du conflit entre les droits fondamentaux et compte tenu d'une contradiction potentielle avec le droit (constitutionnel) supérieur, la question se pose toutefois de savoir si une consultation illimitée et sans condition du registre des électeurs est impérative (art. 190 Cst.) et exclut par conséquent un examen de la proportionnalité selon l'art. 36 al. 3 Cst. sous l'angle du droit à l'autodétermination en matière d'information. Cette question doit être clarifiée à l'aide du "pluralisme des méthodes". L'al. 3 doit être interprété conformément à la Constitution, en tenant compte du postulat de l'unité et de la non-contradiction de l'ordre juridique.

43 Les différentes réglementations et interprétations dans les cantons concernant le droit de consultation et la publicité du registre des électeurs indiquent - notamment en raison de la réserve d'approbation de la Confédération (art. 93 LDP) - que l'alinéa 3 laisse une marge de manœuvre correspondante pour l'interprétation conforme à la Constitution et donc la prise en compte du principe de proportionnalité. Le canton de Zurich prévoit par exemple au § 9 al. 2 de la loi du 1er septembre 2003 sur les droits politiques (GPR/ZH ; LS 161) que les personnes ayant le droit de vote peuvent, sur demande, être "renseignées sur le droit de vote d'une personne". Cette disposition a été introduite parce que la consultation plus étendue du registre électoral a posé des problèmes dans le canton de Zurich. En effet, le registre était consulté pour des raisons non pertinentes, par exemple pour connaître la date de naissance d'une personne. Conformément au principe de proportionnalité, le droit de regard global a donc été remplacé par un droit à l'information sur le droit de vote d'une personne concrètement désignée. Le canton de Zurich est parti du principe que cela ne portait pas atteinte à l'objectif de publicité du registre des électeurs. D'autres cantons ont également édicté des restrictions correspondantes pour le registre des électeurs dans les affaires de la Confédération ou ont interprété leurs dispositions cantonales en conséquence. L'examen de la pratique montre en outre la nécessité de prendre des mesures appropriées pour que le droit de blocage du registre des habitants, par exemple, ne puisse pas être contourné par la consultation du registre des électeurs. En d'autres termes, plusieurs cantons partent du principe que le droit de consultation ne doit être accordé que dans la mesure où il est nécessaire pour vérifier la composition correcte du corps électoral.

A notre avis, une telle compréhension de l'alinéa 3 s'impose également dans le sens d'une interprétation moderne, téléologique et conforme à la Constitution, afin que le droit à l'autodétermination en matière d'information ne soit pas restreint de manière disproportionnée. Dans la perspective de la pesée des intérêts, il faut tenir compte du fait qu'en raison de la taille du corps électoral fédéral et de l'organisation décentralisée du registre des électeurs pour les affaires fédérales, l'intérêt de chaque électeur à une divulgation complète devrait être moindre que celui d'une petite commune à l'égard de son registre communal des électeurs. Des erreurs isolées dans le registre des électeurs n'ont guère de conséquences au niveau fédéral, alors qu'elles peuvent être d'une importance décisive dans une petite commune. Dans l'ensemble, seules les données absolument nécessaires à la défense des droits politiques devraient être communiquées. Du point de vue personnel, la consultation devrait donc se limiter à certaines personnes, à moins qu'un intérêt plus large (p. ex. soupçon concret d'irrégularités et de manipulations généralisées) n'exige une consultation plus complète. 44

De lege ferenda, il serait souhaitable que la Confédération, lors d'une prochaine révision de la LDP ou de l'ODP, clarifie également, sur le plan législatif, la compréhension du droit de consultation de manière uniforme pour tous les cantons, conformément à la Constitution. 45

Les demandes de consultation du registre électoral ne peuvent être faites que dans le but de sauvegarder les droits politiques, notamment en cas de doute sur l'inscription correcte de certaines personnes. L'alinéa 3 n'exige en principe pas de justification. A notre avis, une telle justification ne peut être exigée que si des indices laissent supposer une consultation disproportionnée ou abusive. En particulier, une consultation complète et illimitée sans faire valoir de motifs compréhensibles, par exemple par simple curiosité (p. ex. "feuilleter" et "fouiller" dans le sens d'une "fishing expedition"), semble problématique, en tout cas au regard des droits fondamentaux de tiers. 46

La forme de la consultation dépend - en l'absence de directives au niveau fédéral - du droit cantonal. Elle peut être garantie de différentes manières et doit être proportionnée. L'art. 4 peut par exemple être respecté par la consultation sur place ou par un "accès en ligne" limité ainsi que par une communication ou un renseignement écrit ou oral. La mise à disposition du public de l'ensemble du registre des électeurs est délicate du point de vue des atteintes aux droits fondamentaux (cf. n. 39 ss. ci-dessus). En règle générale, la 47

confirmation ou l'infirmation de l'inscription d'une personne déterminée devrait suffire à garantir les droits politiques et, en particulier, à vérifier que le corps électoral est composé conformément au droit (cf. supra n. 43 concernant la réglementation dans le canton de Zurich).

48 Il n'existe aucun droit à la remise du registre électoral ou à l'établissement d'une copie (copie ou image) sur la base de la garantie de l'art. 34 al. 1 Cst. ou de l'art. 4 al. 3 LDP. La remise d'extraits du registre électoral est réglée différemment selon les cantons. En tout état de cause, aucun droit à la remise d'un extrait du registre électoral ne peut être déduit sur la base de l'art. 4. La question se pose plutôt de savoir si la remise d'un extrait de l'inscription de tiers constituerait une atteinte non nécessaire et donc disproportionnée à leurs droits fondamentaux et devrait donc être qualifiée d'inadmissible.

49 La surveillance de la tenue du registre électoral incombe en règle générale aux communes, notamment à l'exécutif communal. La remise du registre des électeurs dans le cadre de la surveillance peut s'avérer nécessaire, notamment en cas de soupçon de lacunes systématiques. La surveillance pourrait notamment revêtir une importance considérable si une consultation plus large était jugée disproportionnée.

Nous remercions Kaspar Plüss, docteur en droit, pour sa relecture critique et ses précieuses suggestions.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar (OFK), 2. Aufl., Zürich 2017.

Bundeskanzlei (BK), Teilrevision der Verordnung über die politischen Rechte und Totalrevision der Verordnung der BK über die elektronische Stimmabgabe (Neuausrichtung des Versuchsbetriebs), Erläuterungen zum Inkrafttreten vom 1. Juli 2022, abrufbar unter www.admin.ch > Politische Rechte > E-Voting > Medienmitteilungen > Medienmitteilung vom 25. Mai 2022 «E-Voting: Neue rechtliche Grundlagen treten in Kraft», Dokumente, besucht im August 2023.

Datenschutzbeauftragter (DSB) des Kantons Zürich, Tätigkeitsbericht 2017, abrufbar unter: https://docs.datenschutz.ch/u/d/ueber-uns/taetigkeitsberichte/taetigkeitsbericht-2017.pdf, besucht im August 2023.

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), Leitfaden vom 15. Dezember 2022 der Datenschutzbehörden von Bund und Kantonen zur Anwendung des Datenschutzrechts auf die digitale Bearbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen in der Schweiz, abrufbar unter https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/deredoeb/infothek/infothek-ds.html, besucht im August 2023.

Fuhrer Corina/Ronc Pascal, Kommentierung zu Art. 282 StGB, in: Graf Damian K. (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020.

Gächter Thomas, § 26 Rechtsanwendung, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Gemeindeamt des Kantons Zürich, Handbuch zur Gesetzgebung über die politischen Rechte, 3. Aufl., Stand Januar 2018, abrufbar unter https://www.zh.ch/de/politik-staat/wahlen-abstimmungen/gemeindeabstimmungen.html, besucht im August 2023.

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 1941.

Glaser Andreas/Lehner Irina, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2019, S. 452-462.

Griffel Alain, Kommentierung zu § 20 GG/ZH, in: Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio (Hrsg.), Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., 2023.

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 136 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al (Hrsg.), St. Galler Kommentar (SGK), Schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., St. Gallen/Zürich 2023.

Kölz Alfred, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004.

Markić Luka, Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte, St. Gallen/Zürich 2022.

Plüss Kaspar, Der Ausschluss vom Wahlrecht als Demokratiedefizit, Die Entwicklung des allgemeinen Wahlrechts bis zur heutigen Forderung nach politischer Mitsprache integrierter Ausländerinnen und Ausländer, in: Patricia M. Schiess Rütimann (Hrsg.) 2003, Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung?, S. 133 ff.

Wecker Regina, «... denn die Frauen werden ja wohl auch zum Volke gezählt werden», Historische Blicke auf die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts zur Gleichstellung von Mann und Frau, in: Juristinnen Schweiz (Hrsg.), Recht und Geschlecht, Herausforderungen der Gleichstellung – Quelques réflexions 50 ans après le suffrage des femmes, 2021, S. 15–35.

Wohlers Wolfgang, Kommentierung zu Art. 282 StGB, in: Wohlers Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. Staatsrecht).

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard et al (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK), Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK).

von Heydebrand Sibylle, Stimmrecht und kantonale Autonomie, Allgemeines und gleiches Stimmrecht am Beispiel der Nordwestschweizer Kantone, Basel 2019.

Winzeler Christoph, Die politischen Rechte des Aktivbürgers nach schweizerischem Bundesrecht, Basel 1983.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 6 LDP

Un commentaire de Nula Katharina Frei

PROPOSITION DE CITATION

Nula Frei, Kommentierung zu Art. 6 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Frei, art. 6 PRA N. XXX.

Art. 6 Vote des invalides

Les cantons pourvoient à ce que l'électeur qui est atteint d'invalidité ou qui, pour un autre motif, est durablement incapable d'accomplir lui-même les actes que requiert l'exercice de son droit de vote, ait néanmoins la possibilité de voter.

TABLE DES MATIÈRES

I. Genèse et signification 59
II. Interprétation conforme à la Constitution et au droit international public 60
III. Champ d'application matériel 61
IV. Champ d'application personnel 62
V. Mesures visant à permettre aux personnes handicapées de voter 64
A. Véritable et fausse représentation 64
B. Vote électronique 66
VI. Évaluation 66
Bibliographie 68
Matériaux 69

I. GENÈSE ET SIGNIFICATION

L'art. 6 LDP charge les cantons de prendre des mesures pour que les personnes handicapées puissent voter de manière autonome. Cette disposition figurait déjà dans le projet de loi de 1975 et devait tenir compte, au niveau fédéral, du "souhait exprimé depuis des années par les invalides de permettre également aux électeurs physiquement handicapés (p. ex. aveugles, boiteux) d'exercer leurs droits politiques". 1

Cette disposition, qui n'était pas contestée au moment de sa création - la plupart des cantons connaissaient notamment déjà des procédures correspondantes pour les personnes handicapées - a quelque peu vieilli. En ratifiant la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRD) en 2014, la Suisse s'est notamment soumise à des obligations plus étendues à l'égard des personnes handicapées, dont il faut tenir compte dans l'interprétation de l'art. 6 LDP (n. 5 ss.). Au-delà de l'interprétation conforme à la Constitution et au droit international, une révision de cette disposition serait également indiquée (n. 30). 2

L'art. 6 LDP sert à mettre en œuvre l'exigence constitutionnelle découlant de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.), à savoir permettre l'exercice pratique du droit de vote. Ce droit est directement applicable même en l'absence de mesures cantonales de mise en œuvre. Le Tribunal fédéral a reconnu que, lors de l'organisation d'élections et de votations, il faut tenir compte autant que possible de la situation normale de grandes parties de la population, même s'il s'agit de minorités, en veillant à ce qu'aucun obstacle pratique important ne s'oppose à l'exercice de leur droit de vote en raison de la nature particulière de la disposition. Cela permet également d'accroître la légitimité d'une élection ou d'un vote. Non seulement la majorité, mais aussi la minorité doivent pouvoir participer aux élections et aux votations sans être gênées de manière significative. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le non-respect de ce principe viole non seulement la liberté d'élection et de vote, mais aussi le principe d'égalité de droit. Enfin, l'art. 6 LDP doit également être compris comme une mise en œuvre de l'interdiction de la discrimination en raison d'un handicap (art. 8 al. 2 Cst.) ainsi que de la garantie des droits politiques des personnes handicapées (art. 29 CRD) (à ce sujet, voir plus en détail n. 5 ss.). 3

4 Dans le cas de facilités de vote comme celle-ci - mais aussi d'autres - le principe de l'accessibilité la plus large possible à une élection ou à une votation, respectivement de la composition correcte de la citoyenneté active, et le principe de l'élection ou de la votation à bulletin secret s'opposent et doivent être mis en balance. Il faut notamment s'assurer, même en cas de facilités de vote telles que le vote par procuration ou le vote par correspondance ou électronique, qu'aucune personne ayant le droit de vote n'exprime son vote plus d'une fois et qu'aucune personne n'ayant pas le droit de vote ne participe à l'élection ou à la votation.

II. INTERPRÉTATION CONFORME À LA CONSTITUTION ET AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

5 Depuis l'entrée en vigueur de la LDP en 1978, tant les conceptions sociales à l'égard des personnes handicapées que la situation juridique au niveau du droit constitutionnel et du droit international ont considérablement évolué. Il suffit de jeter un coup d'œil à la terminologie, qui est passée d'"invalide" à "personne handicapée", pour comprendre qu'il s'agit aujourd'hui de garantir la participation autodéterminée et égalitaire des personnes handicapées à la société, plutôt que de les traiter comme des bénéficiaires passifs ayant besoin d'aide. Conformément à cette évolution de la compréhension, la grande importance de la participation politique des personnes handicapées est également de plus en plus reconnue.

6 L'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale totalement révisée interdit les discriminations "en raison d'un handicap physique, mental ou psychique". Par conséquent, les personnes handicapées ne doivent pas être discriminées dans l'exercice de leurs droits politiques.

7 En outre, l'art. 8 al. 4 Cst. oblige le législateur à prendre des mesures pour éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. Le législateur a notamment mis en œuvre ce mandat en édictant la LHand, qui vise à éliminer les inégalités dans l'accès aux bâtiments et installations publics, aux transports publics, aux grands bâtiments d'habitation ou de travail, aux services publics et privés, à la formation et au perfectionnement ainsi qu'aux emplois publics. La LHand s'applique aux élections et aux votations prévues par le droit fédéral. Leur organisation constitue une "prestation de service accessible à tous" de la collectivité publique au sens de l'art. 3 let. e LHand. Le mandat

législatif de l'art. 8 al. 4 Cst. n'est toutefois pas épuisé par l'adoption de la LHand. Le législateur aurait notamment la possibilité, en application de ce mandat, d'actualiser l'art. 6 LDP (voir n. 30).

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRD), que la Suisse a ratifiée en 2014, revêt une grande importance pour l'interprétation de l'art. 6 LDP. L'art. 29 de cette convention garantit les droits politiques des personnes handicapées. Selon cette disposition, les États parties doivent veiller à ce que les personnes handicapées puissent participer effectivement et pleinement à la vie politique et publique, sur la base de l'égalité avec les autres, ce qui inclut le droit et la possibilité de voter et d'être élues. Outre l'abolition des lois discriminatoires et la réduction des exclusions du droit de vote des personnes handicapées, qui existent toujours dans de nombreux Etats parties - y compris en Suisse (art. 136 al. 1 Cst. ; cf. OK-Seferovic art. 2 LDP) -, l'art. 29 CRDPH oblige principalement à éliminer les nombreux obstacles de fait à la participation politique des personnes handicapées par le biais de mesures proactives, de sorte que les personnes handicapées soient en mesure de participer aux processus de décision de la vie politique et publique sur la base de l'égalité avec les autres. Entre autres, l'art. 29 let. a de la CRB oblige à prévoir des procédures, des installations et du matériel électoraux adaptés, accessibles, faciles à comprendre et à utiliser. De même, selon cette disposition, les États doivent protéger la liberté de vote et d'éligibilité des personnes handicapées, le cas échéant en utilisant des technologies d'assistance et des nouvelles technologies, et, si nécessaire et sur demande, les personnes handicapées peuvent se faire assister par une personne de leur choix pour voter. 8

III. CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL

Du point de vue matériel, l'art. 6 LDP s'étend aux élections et aux votations en matière fédérale. La plupart des cantons prévoient des facilités de vote, telles qu'elles sont prescrites à l'art. 6 LDP, également pour les élections et votations cantonales et communales (voir ci-après n. 19). Ils remplissent ainsi leur obligation de mise en œuvre de l'art. 29 CRM et de l'art. 8 al. 2 Cst. de garantir l'égalité de participation aux élections et aux votations. 9

Pour autant que l'on puisse en juger, aucun canton ne prévoit légalement des facilités pour le vote des personnes handicapées dans le cadre de la démocratie d'assemblée, notamment lors des Landsgemeinde et/ou des 10

assemblées communales. L'art. 6 LDP, qui ne s'applique qu'aux élections et votations fédérales, n'est certes pas applicable à ces situations. Les prescriptions de droit constitutionnel et de droit international sont toutefois pertinentes et doivent être appliquées par la pratique si nécessaire. Il n'existe à ce jour aucune étude systématique sur l'existence d'allégements légaux correspondants dans les actes législatifs communaux.

11 Il s'agit de faciliter "les actes nécessaires au vote". Le texte de l'art. 6 LDP ne couvre pas les processus de formation de la volonté politique qui précèdent le vote, même si les personnes handicapées, en particulier celles souffrant de troubles cognitifs, ont également besoin d'un soutien à cet égard pour pouvoir exercer leurs droits politiques sur un pied d'égalité avec les autres.

12 Le champ d'application ne couvre pas non plus la signature de demandes de référendum et d'initiatives, pour laquelle les personnes handicapées peuvent également avoir besoin de mesures de soutien. A cet égard, l'art. 61 al. 1bis LDP prévoit une facilité pour les électeurs incapables d'écrire.

IV. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

13 Les destinataires de la disposition sont les cantons. Ils doivent veiller à ce que les personnes handicapées (voir n. 14 ss infra) puissent participer aux élections et aux votations en matière fédérale.

14 Le champ d'application personnel de l'art. 6 LDP comprend - à l'exception des personnes exclues du droit de vote en vertu de l'art. 2 LDP - selon son libellé, les personnes qui, "en raison d'une invalidité ou pour toute autre raison, sont durablement incapables d'accomplir elles-mêmes les actes nécessaires au vote". Comme mentionné (n. 5), la terminologie est dépassée. Conformément à son objectif, la disposition de l'art. 6 LDP doit aujourd'hui être interprétée conformément à la Constitution et au droit international public en ce sens que son champ d'application personnel n'est pas limité aux "invalides" au sens de la LAI. Il convient plutôt de se référer à la définition plus moderne de l'art. 1 al. 2 CRS. Selon cette disposition, les personnes handicapées sont celles qui présentent des déficiences physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles de longue durée qui, en interaction avec diverses barrières, peuvent les empêcher de participer pleinement, effectivement et sur la base de l'égalité avec les autres à la société. Cette définition de la BRK est délibérément formulée de manière ouverte, en

reconnaissance du fait que la compréhension du handicap évolue constamment. Ce modèle social du handicap tient compte du fait que le handicap résulte de l'interaction entre des déficiences biologiques et des barrières sociales qui empêchent la personne concernée de participer pleinement, efficacement et sur un pied d'égalité à la société.

La lumière de cette définition du "handicap" fondée sur les droits de l'homme, le champ d'application personnel de l'article 6 doit être compris comme s'étendant à toute personne qui, en raison d'une déficience physique, mentale, spirituelle ou sensorielle de longue durée et en interaction avec diverses barrières, est empêchée d'accomplir elle-même les actes nécessaires pour voter. Cette interprétation est tout à fait compatible avec le libellé de la disposition qui, en plus des "invalides", englobe également tous ceux qui, "pour une autre raison", ne peuvent pas exercer leur droit de vote de manière autonome. Plusieurs cantons utilisent d'ailleurs la terminologie la plus récente dans leur législation d'exécution et parlent de "personnes handicapées" ou "handicapés". 15

Il en résulte également que le champ d'application personnel n'est pas limité aux personnes souffrant de handicaps physiques. Le fait que le législateur ait visé principalement ce groupe au moment de l'élaboration de la loi lorsqu'il a parlé d'"aveugles et de boiteux" dans le message de 1975 n'a plus d'importance dans le cadre de l'interprétation conforme à l'époque de l'application ainsi qu'à la Constitution et au droit international. Le fait de n'accorder des facilités de vote qu'aux personnes souffrant d'un handicap physique et non aux personnes souffrant d'un handicap mental ou psychique constituerait plutôt une inégalité de traitement injustifiée au sens de l'art. 8, al. 2 Cst. Les cantons qui, dans leur législation de mise en œuvre, se limitent aux personnes incapables ou non capables d'écrire au sens de l'art. 5 al. 6 LDP (cf. n. 19) n'ont pas entièrement rempli le mandat législatif de l'art. 6 LDP. 16

En revanche, l'art. 6 LDP ne s'étend pas aux personnes qui sont empêchées de participer à la vie politique en raison d'une limitation temporaire de leur état de santé. Tant le libellé de l'art. 6 LDP ("durable") que celui de la définition de la CRD ("à long terme") indiquent clairement que les empêchements temporaires (par exemple en raison d'un alitement ou d'une hospitalisation) ne sont pas couverts par cette disposition. Certains cantons prévoient toutefois des facilités pour les électeurs malades ou accidentés en leur permettant de voter à domicile ou dans des institutions ("urnes itinérantes"). 17

V. MESURES VISANT À PERMETTRE AUX PERSONNES HANDICAPÉES DE VOTER

18 L'art. 6 LDP contient un mandat législatif pour les cantons, car ce sont eux qui sont chargés d'organiser les élections et les votations fédérales. La législation fédérale ne prescrit pas des mesures cantonales précises, mais un résultat à atteindre, à savoir "que les personnes qui, en raison [d'un handicap], sont incapables d'accomplir elles-mêmes les actes nécessaires au vote puissent également voter". La législation fédérale laisse de toute façon en grande partie aux cantons le soin de régler la procédure de vote, et c'est ainsi que le législateur a déclaré, dès sa création en 1975, qu'il n'était pas judicieux d'imposer aux cantons, de par la Confédération, un système particulier pour faciliter le vote des "invalides", puisque la plupart d'entre eux connaissaient déjà une procédure correspondante lors des votations cantonales. La plupart des cantons ont mis en œuvre le mandat législatif de l'art. 6 LDP dans leurs lois cantonales sur les droits politiques, en choisissant différentes mesures. Comme il s'agit d'un droit constitutionnel direct des personnes handicapées (supra n. 3), la pratique doit s'en charger dans les cantons ne disposant pas d'une réglementation légale suffisante.

A. Véritable et fausse représentation

19 Tous les cantons qui disposent d'une réglementation prévoient un type de représentation. Il convient de distinguer entre la "vraie" et la "fausse" représentation, les deux étant parfois confondues dans les réglementations cantonales. Dans le cas de la vraie suppléance, le suppléant remplit lui-même le bulletin de vote de la personne représentée et l'apporte à l'urne. Dans le cas du faux remplacement, l'activité du remplaçant consiste uniquement à apporter le bulletin de vote au bureau de vote et à le déposer dans l'urne. Ces réglementations se rapportent au vote à l'urne ; il n'existe en revanche aucune réglementation cantonale sur le vote par procuration dans la démocratie d'assemblée (supra n. 10). On peut observer les variantes suivantes :

- La plupart des cantons admettent que les personnes handicapées - les groupes varient ici, certains cantons se limitant aux personnes incapables ou non capables d'écrire au sens de l'art. 5 al. 6 LDP, ce qui n'est pas suffisant comme mentionné ci-dessus (n. 16) - puissent se faire assister ou représenter pour remplir leur bulletin de vote.

- De même, de nombreux cantons admettent que le vote soit effectué par un-e représentant-e ou que la personne concernée puisse se faire assister d'une autre manière, par exemple en permettant aux électeurs-trices fortement handicapé-e-s de remettre leur bulletin de vote à une personne exerçant une fonction officielle lorsque les locaux de vote ne sont pas accessibles en fauteuil roulant. Le Tribunal fédéral précise que le porteur du bulletin de vote d'un électeur âgé, invalide ou malade ne peut ni modifier de son propre chef le bulletin qui lui a été remis, ni le remplacer par un autre bulletin. Il n'a qu'une fonction de messager.
- Trois cantons prévoient la possibilité de voter, sur demande, en présence d'une délégation du bureau électoral, au domicile de la personne concernée ou dans les homes et les hôpitaux.
- Un canton prévoit de manière générale que les personnes handicapées peuvent se faire assister dans l'exercice de leur droit de vote par une personne qu'elles ont choisie.

L'assistance au vote est assurée soit par une personne choisie par la personne concernée (souvent dans le cas du vote par correspondance), soit par une personne ayant une fonction officielle (souvent dans le cas du vote au bureau de vote). 20

Si le bulletin de vote est rempli par une autre personne (véritable procuration), le secret du vote n'est plus garanti à l'égard du suppléant. C'est pourquoi plusieurs cantons prescrivent explicitement l'obligation pour le suppléant de garder le secret. La littérature a demandé que l'art. 6 LDP soit complété en ce sens. 21

Un autre problème lié aux actes d'assistance lors du remplissage des bulletins de vote est le risque d'influencer indûment la personne ayant le droit de vote ou d'abuser de son impotence. La problématique de l'influence est souvent discutée, en particulier pour les personnes souffrant de handicaps mentaux. Mais cela ne doit pas faire oublier qu'il existe un risque d'influence partout où il y a des rapports de dépendance, par exemple au sein des familles et des partenariats ou dans les foyers. Dans un jugement plus ancien, le Tribunal fédéral a considéré que le risque qu'un représentant outrepasse ses compétences était faible si le ou la votant-e concerné-e l'avait lui-même choisi. Certains cantons postulent explicitement l'interdiction d'exercer une influence par le biais du vote par procuration. 22

23 La règle selon laquelle personne ne peut assumer plus d'une procuration sert également à éviter les abus; certains cantons connaissent en outre une interdiction explicite de la procuration plus étendue ou organisée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de telles représentations sont déjà inadmissibles en soi et peuvent, selon leur ampleur, entraîner l'annulation d'une élection ou d'un vote.

B. Vote électronique

24 Le vote électronique pourrait apporter des facilités, en particulier pour les personnes ayant un handicap de la vue ou de la mobilité, car il leur permettrait de voter sans aide extérieure et donc en respectant le secret du vote.

25 Selon l'art. 27g al. 1 ODP, le processus de vote électronique doit être aménagé de manière à tenir compte des besoins des électeurs qui, en raison d'un handicap, ne peuvent pas voter de manière autonome. La Chancellerie fédérale peut prévoir des facilités pour les électeurs handicapés, pour autant que la sécurité ne s'en trouve pas sensiblement réduite (art. 27g, al. 2, ODP). Selon le ch. 4.10. de l'annexe à l'OEleS, des facilités peuvent être prévues pour les personnes ayant le droit de vote et souffrant d'un handicap en vue de la vérification des preuves et, selon le ch. 6.1., les certificats de vote doivent, dans la mesure du possible, être conçus de manière à permettre aux personnes ayant le droit de vote et souffrant d'un handicap d'accéder sans obstacle au vote électronique.

26 En revanche, le vote par procuration est interdit dans le cadre du vote électronique (art. 27h al. 2 ODP).

VI. ÉVALUATION

27 Le champ d'application matériel de l'art. 6 LDP est relativement étroit, puisqu'il se limite au vote lors d'élections et de votations. Cette focalisation peut être justifiée par l'histoire de sa création, mais elle ne semble plus justifiée aujourd'hui au vu des développements juridiques.

28 Il faut notamment tenir compte du fait que la Suisse s'est engagée, en ratifiant la CRB, à garantir pleinement les droits politiques des personnes handicapées. L'art. 29 BRK n'oblige pas seulement les États à abolir les lois discriminatoires qui excluent du droit de vote les personnes handicapées ou certains groupes

(notamment les personnes souffrant de handicaps psychosociaux ou cognitifs). (cf. art. 2 LDP) Des mesures positives doivent au contraire permettre aux personnes handicapées de participer, sur un pied d'égalité avec les autres, aux processus de décision de la vie politique et publique. En font partie, outre la possibilité de se faire assister par une personne de confiance, entre autres, l'accessibilité et l'intelligibilité du matériel électoral (par exemple en langage facile, sous forme de fichier audio, en langue des signes ou en braille), l'accessibilité des bureaux de vote et d'autres lieux de formation et d'expression de la volonté politique, l'encouragement des partis politiques à rendre leurs programmes facilement accessibles et compréhensibles ou l'éducation politique ciblée des personnes handicapées. La reconnaissance du fait qu'il n'existe pas une seule forme de handicap, mais que les besoins des personnes handicapées varient, revêt une grande importance à cet égard. Dans la pratique, l'accent est encore trop souvent mis exclusivement sur les handicaps physiques et sensoriels, alors que les mesures de soutien pour la participation politique des personnes souffrant de handicaps mentaux ou psychiques sont souvent inexistantes.

Une multitude de mesures supplémentaires seraient donc nécessaires pour garantir les droits politiques des personnes handicapées. Le Comité des Nations Unies pour les droits des personnes handicapées, qui examine les rapports nationaux sur la mise en œuvre de la CRPD, a également recommandé à la Suisse de veiller à ce que les procédures électorales soient accessibles à toutes les personnes handicapées. L'art. 6 LDP n'en couvre toutefois qu'une partie, et le champ d'application matériel (contrairement au champ d'application personnel) de l'art. 6 LDP ne peut pas être étendu au-delà de son libellé clair, même avec une interprétation conforme à la Constitution et au droit international. Il reste donc que l'art. 6 LDP ne prescrit une facilitation que pour un aspect limité du vote des personnes handicapées. Certains autres aspects découlent de la LHand : ainsi, dans leurs rapports avec la population, les autorités fédérales doivent prendre en considération les demandes particulières des personnes souffrant de handicaps auditifs, visuels ou linguistiques (art. 14 al. 1 LHand). Dans la mesure où cela est compatible avec le principe de proportionnalité (art. 11 LHand), les informations relatives aux droits politiques doivent donc être préparées sous une forme qui les rende également appropriées et accessibles aux électeurs handicapés. Des mesures sont actuellement prises dans ce domaine (p. ex. vidéos explicatives sur les élections et les votations en langue des signes, informations sur les

29

votations sous forme de fichiers audio ou en langage facile), mais de manière générale, il faudrait faire davantage, même dans le cadre du régime actuel, pour faciliter ou permettre l'exercice du droit de vote des personnes handicapées. Des mesures particulières seraient en outre nécessaires si les exclusions du droit de vote actuellement en vigueur (art. 2 LDP) étaient supprimées.

30 Il serait donc souhaitable de réviser l'art. 6 LDP ou de compléter la LDP par des dispositions supplémentaires visant à garantir effectivement les droits politiques des personnes handicapées. Au vu de la diversité et de la nature changeante du "handicap" en fonction de la situation (supra n. 14), une réglementation exhaustive des mesures au niveau de la loi n'est ni réalisable ni judicieuse ; il s'impose plutôt de prévoir une réglementation cadre légale qui fixe les éléments essentiels tout en préservant la marge de manœuvre nécessaire à l'application du droit pour tenir compte des différents besoins des personnes handicapées. Les éléments essentiels dans ce sens sont l'obligation de prendre des mesures pour faciliter le vote de toutes les personnes handicapées, ainsi que de permettre et d'encourager la formation de leur volonté politique. Lors de l'adoption de ces normes, il convient de veiller à ce qu'elle se fasse avec la participation des personnes handicapées et de leurs organisations, comme le prescrit l'art. 4 al. 3 CRB.

BIBLIOGRAPHIE

Braun Nadja, Stimmgeheimnis: eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, Bern 2006.

BRK-Ausschuss, Concluding Observations on the initial report of Switzerland, CRPD/C/CHE/CO/1, March 25, 2022 (zit. Concluding Observations Switzerland).

BRK-Ausschuss, General Comment 6 on equality and non-discrimination, CRPD/C/GC/6, April 26, 2018.

BRK-Ausschuss, Communication No. 4/2011, Bujdosó et al. V. Hungary, 16. Oktober 2013, CRPD/C/10/DR/4/2011.

Cera Rachele, Art. 29, in: Valentina Della Fina/Rachele Cera/Giuseppe Palmisano (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Commentary, Cham 2017, S. 525 ff.

Frei Nula, Art. 29 BRK, in: Tarek Naguib/Kurt Pärli/Hardy Landolt/Eylem Demir/Martina Filippo (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK), Bern 2023 (zit. SHK-Frei, Art. 29 BRK).

Frei Nula, Beteiligung von Menschen mit Behinderungen im Rahmen der Gesetzgebung und der Formulierung von Politiken, die sie direkt betreffen, Kurzstudie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte, Bern 2019 (zit. Kurzstudie).

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. Zürich 2023.

Schefer Markus/Hess-Klein Caroline, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014.

Naguib Tarek, Art. 1 BRK, in: Tarek Naguib/Kurt Pärli/Hardy Landolt/Eylem Demir/Martina Filippo (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK), Bern 2023 (zit. SHK-Naguib, Art. 1 BRK).

Inclusion Handicap, Schattenbericht, Bericht der Zivilgesellschaft anlässlich des ersten Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Bern, 16. Juni 2017.

Tobler Christa, Gleichstellung und politische Rechte: auf dem Weg zu einer integrativen Demokratie, ZSR 2021 II, S. 277-375.

MATÉRIAUX

Botschaft vom 9.4.1975 zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte, BBl 1975 I S. 1317 (zit. Botschaft BPR).

Botschaft vom 19.12.2012 zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BBl 2013 661 (zit. Botschaft BRK).

Bundesrat, Behindertenpolitik. Bericht vom 9.5.2018.

Bundesrat, Réponses de la Suisse à la Liste de points concernant le rapport initial CDPH, CRPD/C/CHE/RQ/1, 16.10.2020 (zit. Réponses de la Suisse).

Bundesrat, Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen vom 29.6.2016, abrufbar unter https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/bericht/Initialstaatenbericht%20BRK.pdf.download.pdf/Initialstaatenbericht_BRK_v1.0.pdf (zit. Staatenbericht).

COMMENTAIRE

Art. 10 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 10 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 10 BPR.

Titre 2 Votations

Art. 10 Date et exécution

[1] Le Conseil fédéral arrête les règles qui permettent de déterminer les jours des votations. Ce faisant, il tient compte des besoins des électeurs, du Parlement, des cantons, des partis politiques et des organisations chargées de remettre le matériel de vote et évite les collisions pouvant résulter des différences entre l'année civile et l'année religieuse.

[1bis] Le Conseil fédéral fixe, au minimum quatre mois avant le jour de la votation, les objets qui feront l'objet de la votation. Le délai de quatre mois peut être raccourci pour les lois fédérales déclarées urgentes.

[2] Chaque canton assure l'exécution de la votation sur son territoire et arrête les mesures nécessaires.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique et Systematique 73
A. Remarques préliminaires concernant le titre 2 de la loi 73
B. Systématique et historique de l'art. 10 74
II. Signification et Importance de la Disposition 75
A. Généralités 75
B. Droit cantonal 76
III. Commentaire 77
A. Alinéa 1er : le calendrier des votations 77
1. Le texte et la raison d'être de l'alinéa 1er 77
2. Sa concrétisation : l'article 2a de l'ordonnance sur les droits politiques 78
3. La pratique 79
B. Alinéa 1bis : la détermination des objets soumis au vote 83
1. Le texte de l'alinéa 1bis 83
2. Les paramètres et les principes déterminant le choix du Conseil fédéral 84
3. La réduction du délai de quatre mois pour les lois urgentes 86
C. Alinéa 2 : l'exécution cantonale 89
Bibliographie 91

I. HISTORIQUE ET SYSTEMATIQUE

A. Remarques préliminaires concernant le titre 2 de la loi

L'art. 10 est la première des sept dispositions qui forment le titre II de la loi sur les droits politiques, titre qui traite, comme l'indique son intitulé, des « Votations » (« Abstimmungen », « Votazioni »). 1

Ce titre II et les dispositions qui le composent sont donc applicables, en principe, aux « votations », c'est-à-dire aux cas dans lesquels le corps électoral fédéral, dans ses différentes déclinaisons, est appelé aux urnes pour prendre une décision, matérielle et concrète, par « oui » ou par « non », sur un objet déterminé[1]. Tel est le cas dans plusieurs hypothèses : 1°) tous les cas de référendum obligatoire à la double majorité du peuple et des cantons, à savoir pour toutes les révisions (partielles ou totales) de la Constitution[2], pour les actes d'approbation de certains traités internationaux[3] et pour les lois fédérales urgentes prises pour plus d'un an et dépourvues de base constitutionnelle[4] ; 2°) tous les cas de référendum obligatoire du peuple seul (diverses hypothèses procédurales en matière de révision de la Constitution[5]) ; ou encore tous les cas de référendum facultatif, à la majorité du peuple seul, sur les lois fédérales[6], les lois fédérales urgentes conformes à la Constitution dont la durée de validité dépasse un an[7], les arrêtés fédéraux (non simples)[8], ainsi que les actes d'approbation de certains traités internationaux[9]. 2

Ces dispositions – les articles 10 à 15 – ne s'appliquent donc pas, en principe, à l'exercice des autres compétences du corps électoral fédéral, comme 3

1. Sur la notion de « votation » (*Abstimmung*), cf. notamment Tschannen, N. 1726, p. 635.
2. Art. 140 al. 1 let. a Cst.
3. Traités portant « adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales », art. 140 al. 1 let. b Cst.
4. Art. 140 al. 1 let. c Cst., en lien avec l'art. 165 al. 3.
5. Art. 140 al. 2 Cst., qui prévoit trois hypothèses : « les initiatives populaires tendant à la révision totale de la Constitution » (let. a), « le principe d'une révision totale de la Constitution, en cas de désaccord entre les deux conseils » (let. c) et « les initiatives populaires conçues en termes généraux qui tendent à la révision partielle de la Constitution et qui ont été rejetées par l'Assemblée fédérale » (let. b).
6. Art. 141 al. 1 let. a Cst.
7. Art. 141 al. 1 let. b Cst., en lien avec l'art. 165 al. 2.

l'élection du Conseil national, le lancement d'un référendum ou le lancement d'une initiative populaire, notamment, exercice qui est régi par d'autres titres de la loi[10]. Certaines de ces dispositions du titre 2 ont d'ailleurs leur pendant ailleurs, dans la loi, par exemple dans le titre 3, sur l'élection du Conseil national[11].

B. Systématique et historique de l'art. 10

4 L'art. 10 traite, comme l'indique son intitulé (« Date et exécution »), de la date et de l'organisation des votations. A vrai dire, le titre de la disposition n'est pas des plus précis et clair, comme en témoignent du reste ses trois versions linguistiques, qui sont assez différentes (« Anordnung », en allemand, donc plutôt « fixation » de la [date de] votation, et « Organizzazione », en italien). Du point de vue historique, la disposition a connu une évolution et une modification assez conséquente, ce qui n'explique cependant pas cette diversité des intitulés, et leur relative imprécision, puisque ceux-ci n'ont pas changé.

5 L'art. 10 existait en effet déjà dans la version originelle de la loi, en 1976, avec le même intitulé en français (« Date et exécution »), comme du reste en

8. Art. 141 al. 1 let. c Cst. Cette disposition doit se lire en lien avec celle de l'art. 163 al. 2 Cst., qui précise la notion d'« arrêté fédéral » ([*Bundesbeschluss*], notion distincte de celle d'« arrêté fédéral simple », [*einfacher Bundesbeschluss*]) ; la Constitution elle-même connaît deux cas d'application de cette notion, c'est-à-dire d'arrêtés fédéraux assujettis au référendum facultatif, à savoir les articles 48*a* al. 2 et 53 al. 3 Cst. (respectivement : déclaration de force obligatoire de certains concordats intercantonaux et transfert de territoire d'un canton à un autre ; pour un exemple concret de ce dernier cas de figure, cf. *l'Arrêté fédéral relatif à l'approbation d'une modification du territoire des cantons de Berne et de Fribourg (Transfert de la commune bernoise de Clavaleyres)*, du 18.12.2020, RS 132.211) ; pour des exemples d'arrêtés fédéraux que la loi assujettit directement au référendum facultatif, cf. les art. 27 al. 1 LFH, du 22.12.1916, RS 721.80 (aménagement de cours d'eau pour la navigation) et 48 al. 4 LENu, du 21.3.2003, RS 732.1 (autorisation générale en matière d'installation nucléaire, approbation de l'Assemblée fédérale) ; cf. aussi l'art. 28 al. 3, 2e phrase, LParl (pour les arrêtés de principe et de planification de grande portée, si l'Assemblée fédérale en décide ainsi).
9. Les traités qui « sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables » (art. 141 al. 1 let. d ch. 1 Cst.), qui « prévoient l'adhésion à une organisation internationale » (let. d ch. 2), ou qui « contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales » (let. d ch. 3).
10. Titre 3 LDP, pour l'élection du Conseil national, titre 4, pour le référendum, et titre 5, pour l'initiative populaire, par exemple.

allemand et en italien, mais avec un contenu plus simple – et plus en symbiose avec l'intitulé –, divisé en deux alinéas. Le premier disait simplement : « Le Conseil fédéral arrête la date de la votation », alors que le second – en tous points identique à l'actuel alinéa 2 – parlait de l'exécution par les cantons : « Chaque canton assure l'exécution de la votation sur son territoire et arrête les mesures nécessaires ».

La disposition a été modifiée par la révision de la loi sur les droits politiques du 21 juin 2002, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, qui en a donc reformulé l'al. 1er et y a ajouté l'al. 1bis, constituant ainsi le texte actuel de la disposition[12]. Cette révision de juin 2002, par laquelle le Parlement reprenait sans modification et sans discussion la proposition du Conseil fédéral[13], s'inscrivait, comme le souligne le message gouvernemental, dans le cadre du « souhait grandissant que soit établi, à moyen et à long termes, un calendrier – aisément calculable et parfaitement transparent – des votations populaires, calendrier qui assurerait une certaine continuité du rythme des scrutins et éviterait autant que possible les à-coups »[14]. Il s'agissait à cet effet, toujours selon le Gouvernement, d'établir « dans la loi les principes autorisant le Conseil fédéral », d'une part, « à arrêter les règles permettant de définir les dimanches qui seront réservés aux votations fédérales (al. 1) » et, d'autre part, « à fixer et à rendre publics dorénavant au minimum quatre mois avant le jour d'une votation les objets, à l'exception des lois fédérales urgentes, qui seront soumis ce jour-là au vote populaire (al. 1bis) »[15]. 6

II. SIGNIFICATION ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

La disposition a donc pour objet et pour but, on vient de le voir, à la fois d'établir dans la mesure du possible un calendrier cohérent, adéquat et transparent des votations fédérales, qui tienne compte des nombreux 7

11. Voir par exemple les art. 12 ainsi que 38 et 49, sur la nullité des bulletins de vote, pour le premier, et des bulletins électoraux, pour les seconds.
12. RO 2002 3193, 3194.
13. Pour le projet du Conseil fédéral, FF 2001 6080, 6081 ; pour les débats aux Chambres, BO 2002 CN 337 et CE 336.
14. Voir le *Message 2001*, FF 2001 6051, 6058.
15. Pour ces différentes raisons, *ibid.*, FF 2001 6051, 6059.

paramètres devant entrer en considération (vacances, calendrier religieux, etc.), et de garantir que les diverses parties intéressées disposent de suffisamment de temps pour préparer les campagnes précédant les votations. A cette fin, la disposition délègue d'une part au Conseil fédéral le soin d'arrêter, de manière générale et abstraite, « les règles qui permettent de déterminer les jours des votations », en lui enjoignant de respecter un certain nombre de paramètres à prendre en considération ; d'autre part, elle lui impose de fixer au moins quatre mois à l'avance l'objet des votations.

8 La disposition a, dans le système politique suisse, une certaine importance et un caractère assez fondamental dans la mesure où la Suisse se caractérise, sous l'angle comparatif, par une très forte dose de démocratie directe, la plus forte au monde sans doute, c'est-à-dire comme un système politique dans lequel les citoyennes et les citoyens sont très souvent appelés à se prononcer, par le biais de votations populaires, sur des questions concrètes. On admet généralement, sans l'avoir certes vérifié empiriquement, mais comme un ordre de grandeur plutôt fiable, que plus de la moitié des votations populaires qui ont lieu chaque année sur la planète ont lieu en Suisse[16]. Cette affirmation statistique prend certes en compte toutes les votations populaires qui se déroulent dans le pays, à savoir non seulement les votations fédérales mais aussi les votations communales et cantonales. Il faut donc en déduire celles-ci, qui sont sensiblement plus nombreuses que les votations fédérales. Il n'en demeure pas moins qu'à elles seules, les votations fédérales représentent déjà, dans une perspective comparée, un nombre considérable d'objets soumis au vote populaire chaque année[17].

9 Il est dès lors d'autant plus fondamental, vu l'importance des droits politiques dans le système constitutionnel suisse, que ces votations fassent l'objet de règles légales claires et précises, qui en assurent le déroulement régulier et garantissent, par-là, la concrétisation effective de ces droits[18].

B. Droit cantonal

10 Comme indiqué, les votations populaires sont encore bien plus nombreuses au plan cantonal et au plan communal. On trouve ainsi des dispositions plus

16. Haller/Kölz/Gächter, N. 265 *in fine*, p. 91 ; Mahon/Baer, p. 107 ; Mahon, N. 29, p. 36.
17. Avec une moyenne d'environ neuf objets par an au cours des 23 dernières années (depuis l'année 2000), avec des pointes de 16 objets en 2000, 13 en 2004, 2013 et 2021, 12 en 2014, 11 en 2001, 2003, 2008, 2013 et 2022, par exemple.

ou moins analogues à celle de l'art. 10 LDP dans la plupart des lois cantonales sur les droits politiques, dispositions qui donnent à l'exécutif cantonal – le plus souvent – la compétence de fixer et de communiquer les dates des scrutins ou de convoquer à l'avance, en fixant la date des scrutins, le corps électoral[19]. Généralement, ces dispositions précisent que ces dates doivent coïncider autant que possible avec celles des votations fédérales[20], l'idée étant évidemment de ne pas multiplier les journées de votations et de concentrer aux mêmes dates, tant que faire se peut, votations fédérales, cantonales et communales.

III. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : le calendrier des votations

1. Le texte et la raison d'être de l'alinéa 1er

L'al. 1er donne comme on l'a vu au Conseil fédéral la compétence – et le mandat – d'arrêter « les règles qui permettent de déterminer les jours des votations », c'est-à-dire d'établir, sous forme de réglementation générale et abstraite, le calendrier des jours de votation pour les votations fédérales. La disposition précise que le Gouvernement doit, « [c]e faisant », tenir « compte des besoins des électeurs, du Parlement, des cantons, des partis politiques et des organisations chargées de remettre le matériel de vote » et éviter « les collisions pouvant résulter des différences entre l'année civile et l'année religieuse ». Les raisons qui justifient cette disposition, depuis sa révision en 2002, sont expliquées dans le message du Conseil fédéral relatif à cette révision. Ce message précisait en effet, pour justifier le nouvel al. 1er proposé, qu'« [i]l n'est pas aisé d'établir un système qui permette de fixer les deux premières dates des votations de chaque année civile », et ce pour plusieurs raisons, notamment de calendrier : en premier lieu, parce que « les votations 11

18. A ce propos, Tschannen, N. 1737, p. 639.
19. Voir par ex. les articles 58 LDP-ZH, du 1.9.2003 (RS/ZH 161), 41 et 43 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 8 LEDP-VD, du 5.10.2021 (RS/VD 160.01), 19 LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A.5.05), 31 LEDP-FR, du 6.4.2001 (RS/FR 115.1).
20. Par exemple : art. 58 al. 2 LDP-ZH (RS/ZH 161), art. 41 al. 2 LDP-BE (RS/BE 141.1), 19 al. 2 LEDP-GE (RS/GE A.5.05). Voir aussi, à ce propos, Braun Binder/Glaser, p. 596, qui relèvent que même lorsque cette simultanéité n'est pas prescrite par la loi, elle est pratique assez courante.

ne peuvent avoir lieu en janvier et au début février, la Poste ne pouvant en effet garantir que le matériel de vote soit distribué à temps au moment des fêtes de Noël et du Nouvel-An, pas plus qu'elles ne peuvent avoir lieu en juillet, époque de l'année où une grande partie de la population est en vacances ». En outre, le message ajoutait que « huit semaines au minimum devraient séparer deux votations fédérales (la place manque pour stocker le matériel de vote et il faut éviter qu'on le confonde) ». Et enfin, une autre raison résidait dans le fait que, « du mercredi des Cendres à Pentecôte et à la Fête-Dieu, le calendrier civil et le calendrier religieux obéissent chacun à des lois qui ne sont pas toujours en harmonie les unes avec les autres »[21].

12 Il s'agit donc de tenir compte de plusieurs paramètres, comme, notamment, du côté des besoins des électrices et des électeurs, les périodes de vacances et de festivités ainsi que les jours fériés, lesquels peuvent du reste être décalés, d'une année à l'autre, selon le calendrier religieux, mais qui peuvent aussi varier, pour certains, entre les cantons, en fonction des différents calendriers religieux[22]. Mais il faut aussi considérer les besoins des autorités et des partis politiques, comme le souci pratique de pouvoir préparer et distribuer le matériel de vote, ou celui de permettre aux partis politiques et autres organisations intéressées de préparer et conduire leurs campagnes de votations, compte tenu aussi des autres échéances du calendrier politique, comme les élections ou les sessions du Parlement, par exemple.

2. Sa concrétisation : l'article 2*a* de l'ordonnance sur les droits politiques

13 Le Conseil fédéral s'est acquitté du mandat que lui impartit l'al. 1er en adoptant, par révision du 14 juin 2002[23], un nouvel art. 2*a* de l'ordonnance sur les droits politiques (ODP), du 24 mai 1978[24], qui détermine, comme l'indique son intitulé, la fixation des « Dates des votations populaires fédérales ». Cette

21. Voir le *Message 2001*, FF 2001 6051, 6059. Cf. aussi Grisel, N. 217, p. 99, qui estime que « la marge de manœuvre est étroite » et que les « moments propices ne sont pas nombreux ».
22. Les jours fériés varient fortement selon les cantons, du simple au double, presque, notamment en fonction du calendrier religieux. Pour leur énumération, dans tous les cantons, voir la liste des « Jours fériés légaux ou considérés comme tels en Suisse » établie par l'Office fédéral de la justice, disponible sous https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/zivilprozessrecht.html (consulté pour la dernière fois le 23.1.2023).
23. Entrée en vigueur le 1.8.2002, RO 2002 1755.
24. RS 161.11.

disposition retient, à son al. 1er, quatre dimanches par année et prévoit que « [s]ont réservés pour les votations fédérales les dimanches suivants » : « le deuxième dimanche de février, les années où le dimanche de Pâques tombe après le 10 avril, et le quatrième dimanche avant Pâques les autres années » (let. a) ; « le troisième dimanche de mai, les années où le dimanche de Pentecôte tombe après le 28 mai, et le troisième dimanche après Pentecôte les autres années » (let. b) ; « le dimanche qui suit le Jeûne fédéral » (let. c), et « le dernier dimanche de novembre » (let. d). L'al. 2 précise que « [p]our des motifs prépondérants », et « après avoir consulté les cantons », la Chancellerie fédérale peut proposer au Conseil fédéral « de déplacer telle ou telle date, ou de fixer des dates supplémentaires », et l'al. 3 qu'il « n'y a pas de votation populaire fédérale au mois de septembre de l'année du renouvellement intégral du Conseil national ».

La règle est donc que le jour de votation est toujours un dimanche[25], ce qui ne signifie pas que le vote n'est possible que le dimanche, le vote anticipé étant en effet permis, et même imposé, en ce sens que les cantons sont tenus de rendre « possible le vote anticipé au moins pendant deux des quatre jours qui précèdent le jour du scrutin » (art. 7 al. 1 LDP)[26]. 14

Afin d'assurer la prévisibilité et la transparence du calendrier, l'art. *2a* ODP prescrit en outre, à son al. 4, que la Chancellerie fédérale « publie au plus tard au mois de juin de chaque année les dates qui sont réservées pour les votations populaires fédérales de l'année qui suit ». 15

3. La pratique

A vrai dire, la pratique va aujourd'hui beaucoup plus loin que ce qu'exige l'ordonnance, puisqu'on trouve, sur le site de la Chancellerie fédérale, toutes les dates réservées pour les votations fédérales non seulement de l'année qui suit, mais pour les 20 prochaines années[27]. 16
On trouve du reste aussi, sur le site *ch.ch*, offre commune de la Confédération,

25. Cf. Grisel, N. 216, p. 99, qui précise que la règle, bien qu'elle ne soit explicite que pour l'élection du Conseil national (art. 19 al. 1 LDP), « s'applique également aux votations ». Voir aussi le *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1346, où le Gouvernement indique que compte tenu des possibilités d'anticiper l'ouverture du vote jusqu'à quatre jours avant le dimanche du scrutin et du vote par correspondance, il n'y a pas lieu « de fixer les votations un jour de semaine ».
26. Sur le vote anticipé, voir l'art. 7 LDP, et son commentaire, ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1200, p. 501, et N. 175, p. 76.

des cantons et des communes, un calendrier « consolidé », en quelque sorte, permettant de connaître, par canton, les prochaines votations cantonales et communales[28].

17 Le fait qu'une date soit réservée ne signifie cependant pas qu'il y aura nécessairement une ou des votations fédérales ce jour-là. Il arrive en effet, même si cela n'est pas très fréquent – cela dépend de la plus ou moins grande charge du calendrier politique et du nombre d'initiatives populaires et autres objets en cours de traitement, et surtout prêts à être soumis au vote – qu'une date réservée, voire, mais c'est plus rare, que plusieurs dates réservées successives ne soient pas utilisées. Ainsi, par exemple, dans la période récente, il n'y a pas eu de votation populaire le 27 novembre 2022, date pourtant réservée, parce qu'« [a]ucun acte de la Confédération n'[était] prêt à être soumis au vote ce jour-là »[29] ; de même, et pour le même motif, il n'y a pas eu non plus de votation fédérale le 12 mars 2023, date suivante qui était réservée[30], ce qui signifie que deux dates successives n'ont pas été utilisées, ce qui est plutôt exceptionnel[31] et n'était apparemment plus arrivé depuis pratiquement 25 ans[32].

---

27. Voir https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/vab_1_3_3_1.html, où les dates sont prévues jusqu'en 2042 y compris (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023). Cf. aussi Braun Binder/Glaser, p. 595.
28. Voir https://www.ch.ch/fr/votations-et-elections/votations/calendrier-des-votations-cantonales/ (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023). Ce calendrier se limite à vrai dire à renvoyer aux différents sites cantonaux, où figurent, pour la plupart des cantons, les votations prévues pour l'année en cours, sans plus.
29. Communiqué de presse du 22.6.2022, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-89395.html (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023).
30. Communiqué de presse du 26.10.2022, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-90899.html#:~:text=Berne%2C%2026.10.2022%20%2D%20Aucun,vote%20le%2012%20mars%202023 (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023).
31. La dernière votation fédérale ayant eu lieu le 25.9.2022 et la prochaine date réservée étant le 18.6.2023, cela signifie qu'il n'y aura pas eu de votation populaire pendant pratiquement neuf mois. Cela s'explique en partie par la crise du Covid-19, qui a fortement mobilisé le Conseil fédéral et le Parlement, mais pas – du moins pas principalement – sur des objets soumis à votation. Voir à ce propos la chronique de *swissinfo.ch*, « La démocratie suisse en mode pause », du 11.11.2022, https://www.swissinfo.ch/fre/economie/la-d%C3%A9mocratie-suisse-en-mode--pause--/48047052 (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023).
32. Il n'y avait eu, avant ces deux derniers dimanches des 27.11.2022 et 12.3.2023, que six dates réservées restées inutilisées depuis 2002, hors années électorales (pour ces années, cf. plus bas, N. 18, dans le texte) ; *ibidem* (chronique de swissinfo.ch).

En pratique, en effet, depuis une quarantaine d'années, il y a généralement trois ou, souvent, quatre journées de votations qui sont utilisées[33], sauf lors des années d'élections fédérales, où le troisième dimanche réservé l'est – comme le prescrit l'art. 2*a* al. 3 ODP[34] – pour l'élection du Conseil national, alors que le quatrième l'est en principe pour les éventuels seconds tours des élections au Conseil des États dans les cantons[35], de sorte qu'il n'y a, ces années-là, en règle générale que deux dimanches de votations fédérales[36]. 18

Il appartient au Conseil fédéral – sur proposition de la Chancellerie fédérale – de décider s'il entend fixer ou non une votation à la date réservée, et ce en principe dans le délai de quatre mois avant cette date, au minimum. Ce délai découle implicitement de l'al. 1bis, puisque c'est dans ce délai de quatre mois au minimum que le Conseil fédéral est tenu de déterminer les objets qui seront soumis au vote, comme on le verra plus loin[37]. 19

On signalera encore ici un cas, particulier et plutôt singulier, de non-utilisation d'une date réservée et dont les objets ont déjà été déterminés : celui de la renonciation, en dernière minute, à une votation déjà prévue et fixée, comme cela s'est produit, en raison de la pandémie de Covid-19, pour celle du 17 mai 2020, qui devait porter sur trois objets. Dans sa séance du 18 mars 2020, le Conseil fédéral a en effet décidé de renoncer à la tenue de cette votation[38]. Il a considéré notamment que « [l]a tenue correcte d'une votation populaire nécessite non seulement l'organisation de la votation au sens strict (logistique, exercice du droit de vote, constatation du résultat, etc.), mais implique aussi que les citoyens puissent se former librement leur opinion (art. 34 de la Constitution). Les citoyens doivent pouvoir se forger une opinion et 20

33. Cf. aussi Grisel, N. 217, pp. 99-100, qui précise (en 2004) qu'au cours de la décennie 1970-1980, « il n'y en avait guère plus de deux » et que « [j]adis, les années qui s'écoulaient sans consultation nationale n'étaient pas rares (12 entre 1878 et 1916, 3 seulement depuis lors ; la dernière, 1943, paraît déjà lointaine) ».
34. N 13 ci-dessus, *in fine*, dans le texte.
35. Chronique de *swissinfo.ch*, déjà citée, « La démocratie suisse en mode pause », https://www.swissinfo.ch/fre/economie/la-d%C3%A9mocratie-suisse-en-mode--pause--/48047052 .
36. Tel a été le cas, pour les deux dernières décennies, en 2003, 2007, 2015 et 2019, et il n'y a même eu qu'un dimanche de votation en 2011 (le 13 février, avec du reste un seul objet soumis au vote, ce qui est rare aussi).
37. N. 22 ss ci-dessous, dans le texte.
38. *Arrêté du Conseil fédéral sur la renonciation à la tenue de la votation populaire du 17.5.2020*, du 18.3.2020, FF 2020 2381.

faire leurs choix en connaissance de cause. Cela implique en particulier qu'une campagne puisse avoir lieu avant la votation. À côté du Conseil fédéral, qui a le devoir d'informer les citoyens en vertu de la loi, les acteurs de la société civile (partis, comités, associations, ONG, etc.) et les médias jouent un rôle déterminant. En raison de l'épidémie de COVID-19, les séances d'information et les manifestations publiques sont interdites ; les partis et autres acteurs politiques ne peuvent en outre se réunir pour fixer leur mot d'ordre »[39]. Les trois objets prévus pour le 17 mai 2020 ont finalement été soumis au vote, avec deux autres, lors de la votation du 27 septembre 2020.

21 À la suite de cet épisode plutôt particulier dont la régularité juridique était douteuse ou pour le moins discutée[40], et en réponse à une motion adoptée par les Chambres[41], le Conseil fédéral a exprimé, en février 2023, son souhait d'élaborer une base légale qui lui permette explicitement, en cas de crise, de déplacer une votation populaire ou de renoncer à la tenue d'une votation déjà fixée[42].

39. Communiqué de presse du 18.3.2020, qui précise qu'une telle situation s'était produite une autre fois, en 1951, lorsque le Conseil fédéral « avait déjà été contraint de renoncer à la tenue d'un scrutin en raison d'une épizootie de fièvre aphteuse qui aurait empêché le bon déroulement de la votation dans plusieurs cantons » ; https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-78485.html (consulté pour la dernière fois le 19.1.2023). En réalité, une telle situation s'était déjà produite en 1919-1920, lorsque le Conseil fédéral avait, pour les mêmes raisons d'épizootie de fièvre aphteuse, déplacé au 21.3.1920 la votation prévue à l'origine le 8.2.1920 ; plus récemment, en 2009, le Gouvernement avait aussi reporté, du 17.5. au 27.9.2009, la votation sur l'assainissement de l'assurance-invalidité, cette fois en raison de la crise des subprimes aux Etats-Unis ; pour un examen détaillé de ces différents précédents, voir Braun Binder/Glaser, pp. 597-599.
40. Pour une analyse critique, voir Braun Binder/Glaser, spéc. pp. 608-612 ; cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1197, pp. 499-500.
41. Motion *Rieder* (n° 20.3419), déposée le 6.5.2020 au Conseil des États, et adoptée par celui-ci le 17.9.2020 et par le Conseil national le 10.6.2021 (cf. BO CE 2020 887-888 et CN 2021 1252-1254).
42. Il a ainsi défini, dans sa séance du 22.2.2023, les lignes directrices d'un projet de modification en ce sens de la loi sur les droits politiques, et chargé la Chancellerie d'élaborer un tel projet, destiné à la consultation ; celle-ci est prévue pour la fin 2023. Cf. le communiqué de presse du 22.2.2023, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-93248.html (consulté pour la dernière fois le 23.2.2023).

B. Alinéa 1bis : la détermination des objets soumis au vote

1. Le texte de l'alinéa 1bis

Une chose est de fixer le calendrier des dates réservées pour les votations, une autre de déterminer les objets effectivement soumis au vote lors de chacune de celles-ci. L'al. 1bis, nouvellement introduit par la révision de juin 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, donne au Conseil fédéral la compétence – le mandat – de déterminer les (différents) objets qui seront soumis au vote, et ce « au minimum quatre mois avant le jour de la votation », délai qui peut toutefois être raccourci pour les lois fédérales déclarées urgentes. Cette compétence implique pour le Conseil fédéral le choix de décider – comme on l'a déjà vu – d'ordonner ou non une votation à une date réservée à cet effet, dans le délai de quatre mois au minimum avant la date en question, mais aussi, et dans le même délai, de décider – si votation il y aura – du nombre et de l'identité des objets qui seront soumis au vote à cette date, ainsi d'ailleurs que de leur combinaison ou association. 22

Comme l'explique le message de 2001, relatif à la révision qui a introduit cette disposition, l'al. 1bis a pour but de « garantir que toutes les parties auront suffisamment de temps pour préparer la campagne précédant la votation »[43]. 23

La loi ne fixe cependant aucun critère quant à la détermination de ces objets et le Conseil fédéral dispose donc d'une certaine liberté. Son choix est cependant dicté ou du moins encadré par un certain nombre de paramètres et de facteurs qui découlent en partie de contingences pratiques, ou de certains principes, mais parfois aussi par des considérations de pure « tactique » politique. D'une manière générale, la doctrine admet que le Conseil fédéral n'est pas (entièrement) libre et qu'il exerce, en fixant le moment de la votation, une « compétence d'exécution » (*Vollzugskompetenz*) : il n'a pas le choix et doit dès lors fixer la votation dans un délai approprié, une fois qu'un objet est prêt à passer au vote populaire ; il ne saurait en tout cas retarder – ou faire traîner – une votation pour des raisons politiques[44]. 24

43. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6059.
44. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1196, p. 499, qui précisent toutefois que le Gouvernement dispose d'une certaine marge d'appréciation (cf. aussi, à ce propos, N. 27 ci-dessous, dans le texte) ; de même, Grisel, N. 219 et 220, pp. 100-101, ainsi que Braun Binder/Glaser, pp. 595-596.

2. Les paramètres et les principes déterminant le choix du Conseil fédéral

25 Le choix du Conseil fédéral est dicté, tout d'abord, par un certain nombre de paramètres ou de facteurs d'ordre pratique, le principe étant, selon la Chancellerie fédérale, que, « [n]ormalement, les objets qui sont prêts pour une votation sont soumis au vote le plus vite possible »[45]. Ainsi le nombre des objets qui sont prêts à être soumis au vote est évidemment un facteur déterminant, le nombre des objets encore en cours de traitement mais qui seront bientôt prêts pouvant aussi jouer un rôle, tout comme, parfois, le nombre d'objets issus d'un même département[46].

26 S'y ajoutent d'autres facteurs comme des impératifs de calendrier ou de délais, tels que la date d'entrée en vigueur prévue pour certains actes[47] ou les délais légaux de traitement prescrits pour les initiatives populaires, par exemple. Ainsi, aux termes du nouvel art. 75*a* LDP, introduit par une révision du 25 septembre 2009, en vigueur depuis le 1er février 2010[48], le Conseil fédéral dispose en principe, pour soumettre une initiative au vote populaire, « d'un délai de dix mois à compter du vote final de l'Assemblée fédérale, mais au maximum de dix mois après l'échéance des délais légaux réservés au Parlement pour examiner l'initiative populaire »[49]. Ces délais de traitement

45. Voir la citation de M. Beat Furrer, chargé d'information pour les droits politiques à la Chancellerie fédérale dans la chronique de *swissinfo.ch*, déjà citée, « La démocratie suisse en mode pause », https://www.swissinfo.ch/fre/economie/la-d%C3%A9mocratie-suisse-en-mode--pause--/48047052 (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023).
46. *Ibidem* (chronique de swissinfo.ch).
47. On rappellera qu'en règle générale le Parlement délègue au Conseil fédéral la compétence de fixer la date d'entrée en vigueur des lois fédérales, mais qu'il peut fixer lui-même, dans la loi, la date de l'entrée en vigueur de celle-ci, notamment lorsque cette date est impérative, par exemple parce que la loi remplace un acte dont la durée de validité expire. Pour l'entrée en vigueur des révisions constitutionnelles, voir l'art. 195 Cst. ainsi que l'art. 15 al. 3 LDP et le commentaire qui s'y rapporte.
48. RO 2010 271 (*Loi fédérale sur les droits politiques [Retrait conditionnel d'une initiative populaire], Modification du 25.9.2009*) ; voir aussi le *Rapport CIP CE 2009*, FF 2009 3143, ainsi que l'avis du Conseil fédéral, FF 2009 3161.
49. Cf. art. 75*a* al. 1, ainsi que al. 3, pour les initiatives conçues sous forme de proposition générale ; l'al. 2 précise que lorsque le comité retire son initiative à titre conditionnel en faveur d'un contre-projet indirect et que celui-ci est rejeté en votation populaire, le délai de dix mois commence à courir « à compter de la date de validation du résultat de la votation sur le contre-projet selon l'art. 15, al. 1 ». Voir sur cette disposition Braun Binder/Glaser, pp. 595-596 et 601-602, ainsi que le commentaire de l'art. 75*a*.

des initiatives populaires, par l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral, sont prévus et fixés par la loi sur le Parlement[50].

Malgré ces différents paramètres d'ordre pratique, ou résultant de règles légales, qui ne dépendent pas du Conseil fédéral, celui-ci conserve une certaine marge de manœuvre et une certaine liberté dans le choix – et la combinaison, ou l'association – des objets à soumettre au vote à une date déterminée[51]. Son choix peut donc parfois être le fruit de considérations qui relèvent d'une forme de « tactique politique », et qui peuvent lui valoir, de temps en temps, quelques critiques. 27

Ainsi, par exemple, le fait de soumettre simultanément au vote, en juin 2021, la nouvelle loi sur le CO2, frappée de référendum, avec deux initiatives populaires en faveur de l'interdiction des pesticides, a suscité des critiques de la part des milieux favorables à la réforme législative, ce d'autant plus que des analyses ultérieures ont effectivement montré, *a posteriori*, « que ces initiatives visant le monde agricole avaient fortement mobilisé une couche rurale et conservatrice de la population, qui a rejeté par la même occasion la loi sur le CO2 »[52]. 28

La doctrine cite aussi parfois l'exemple, plus éloigné dans le temps, de la votation du 6 juillet 1947, lors de laquelle le Conseil fédéral avait choisi de soumettre au vote, le même jour, les nouveaux articles économiques de la Constitution avec le référendum sur l'AVS, dans le but de profiter de l'élan populaire en faveur de celle-ci pour faire passer la promotion de l'agriculture[53]. 29

D'une manière générale, depuis 1970, les scrutins portent le plus souvent sur plusieurs objets soumis simultanément au vote, trois, quatre ou cinq, parfois plus, jusqu'à six, rarement davantage[54]. Les cas dans lesquels un seul objet est soumis au vote – qui représentaient la grande majorité avant 1970[55] – sont 30

50. Comme le rappelle du reste l'art. 75*a* LDP. Voir notamment les articles 100, 103 al. 1, 104 al. 1, 105 et 106 LParl (RS 171.10). Sur ces délais, cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1198-1199, pp. 500-501 ; Tschannen, N. 1847, p. 683 ; Grisel, N. 220, pp. 100-101.
51. Voir notamment Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1196, p. 499 ; Grisel, N. 221, p. 101.
52. Chronique de *swissinfo.ch*, déjà citée, « La démocratie suisse en mode pause », https://www.swissinfo.ch/fre/economie/la-d%C3%A9mocratie-suisse-en-mode--pause--/48047052 (consulté pour la dernière fois le 10.1.2023).
53. Hangartner/Kl.ey, N. 1261, pp. 512-513, note 28.

devenus plus rares et sont parfois réservés aux objets particulièrement urgents ou importants[56].

3. La réduction du délai de quatre mois pour les lois urgentes

31 L'al. 1bis prévoit, à titre d'exception, que le délai de quatre mois au minimum avant le jour de la votation fixé au Conseil fédéral pour déterminer les objets soumis au vote « peut être raccourci » pour les lois urgentes. Le message de 2001, relatif à la révision qui a introduit l'al. 1bis, justifie comme suit cette exception : « toute loi fédérale urgente [...] doit être portée devant le peuple dans le délai d'un an si, après qu'elle est entrée en vigueur, est déposée et aboutit dans les 100 jours une demande de référendum (art. 59 LDP) ; ladite loi cessant d'être valable un an après son adoption par les Chambres et ne pouvant être renouvelée (art. 165, al. 2 et 4, Cst.) si le peuple ne l'a pas acceptée, qu'il l'ait refusée ou qu'elle ne lui ait pas été soumise », de sorte qu'« il faudra éviter que, faute de lui avoir été soumise, elle ne soit réduite à néant par la disposition sur l'annonce des objets mis au vote, ce qui serait le cas puisque le scrutin suivant arriverait trop tard. Il en résulterait alors une violation de la démocratie directe »[57].

32 En d'autres termes, compte tenu des conditions strictes de validité dont elle fait l'objet dans l'année qui suit son entrée en vigueur, et des délais serrés dans lesquels ces conditions de validité doivent se vérifier, une loi urgente doit pouvoir être soumise au vote, si celui-ci est demandé, sans qu'un délai de quatre mois au minimum doive être respecté en ce qui concerne l'annonce de l'objet de la votation. Même si le texte de l'al. 1bis parle des lois urgentes de manière générale, l'exception est surtout utile, voire nécessaire, pour les lois

54. Voir Grisel, N. 223, p. 102, selon lequel le Conseil fédéral « respecte toutefois une limite, qui ne repose sur aucune règle écrite : le nombre de textes présentés simultanément dépasse rarement six », l'auteur citant trois exceptions, celles du 14.1.1866 (neuf révisions constitutionnelles) et des 17.5.1992 (sept objets) et 18.5.2003 (neuf objets). Il n'y a pas eu d'autres exceptions depuis cette votation de mai 2003.
55. Les trois quarts des cas selon Grisel, N. 222, p. 101.
56. Voir Grisel, N. 222, p. 101-102, qui cite comme exemples « le régime financier, la création du canton du Jura, l'adhésion à la Charte des Nations Unies, ou à l'Espace économique Européen, ou encore la révision totale de la Constitution fédérale et l'approbation des accords bilatéraux avec l'Union Européenne ». Il faut toutefois ajouter qu'il y a encore eu, depuis fin 2003, une dizaine d'autres cas, sans que cela soit toujours pour des objets particulièrement importants ou urgents.
57. *Message 2001,* précité (note 14), FF 2001 6051, 6058-6059.

urgentes conformes à la Constitution, qui sont assujetties au référendum facultatif et pour lesquelles les délais sont donc particulièrement serrés[58]. On peut dès lors se demander si la règle vaut aussi pour les lois urgentes dépourvues de base constitutionnelle, soumises au référendum obligatoire, pour lesquelles une réduction du délai de quatre mois ne paraît pas objectivement nécessaire[59]. On peut en tout cas considérer que le Conseil fédéral devrait s'efforcer, dans ce cas, de respecter le délai normal de quatre mois.

33 Quoi qu'il en soit, dans la pratique récente en tous les cas, le Gouvernement cherche à respecter le délai de quatre mois même s'agissant des lois urgentes assujetties au référendum facultatif, comme le montrent les trois référendums qui ont frappé la loi COVID-19[60]. Cette loi, adoptée le 25 septembre et entrée en vigueur le 26 septembre 2020[61], a fait l'objet d'une (première) demande de référendum qui a abouti le 2 mars 2021[62] et elle a été soumise au vote (et acceptée par le peuple) lors de la votation du 13 juin 2021[63]. L'arrêté du Conseil fédéral relatif à cette votation du 13 juin 2021, fixant définitivement les objets soumis au vote ce jour-là, date du 15 mars 2021[64], soit moins de quatre mois avant la votation. Toutefois, le Conseil fédéral avait déjà décidé de soumettre cet objet au vote le 13 juin – avec quatre autres objets –, dans sa séance du 3 février 2021, soit plus de quatre mois avant la date du scrutin, mais avant l'aboutissement de la demande de référendum, en précisant bien que ledit objet serait « soumis à la votation populaire uniquement si le référendum [...] aboutit ; la décision du Conseil fédéral est donc prise sous cette réserve »[65]. Le même procédé a été appliqué pour le (deuxième)

58. Le délai référendaire étant de 100 jours, donc un peu plus de trois mois, alors que la loi doit, si le référendum est valablement demandé, être soumise au vote (et acceptée) dans le délai d'une année à compter de son entrée en vigueur, le strict respect du délai normal de quatre mois, prévu par l'al. 1bis, risquerait, selon les cas de figure et le calendrier des votations, d'empêcher un vote dans l'année, avec les conséquences qui en résultent pour la loi urgente (caducité après une année et interdiction de renouvellement, cf. art. 165 al. 2 et 4 Cst.).
59. Le *Message* précité ne parle d'ailleurs que des lois urgentes assujetties au référendum facultatif (voir la citation reproduite au N. 31 ci-dessus, dans le texte).
60. *Loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19)*, du 25 septembre 2020 (RS 818.102).
61. RO 2020 3835.
62. Voir la décision d'aboutissement de la Chancellerie fédérale, du 2.3.2021, FF 2021 460.
63. Avec 60,2% de oui ; pour les résultats de la votation, FF 2021 2135.
64. *Arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation populaire du 13 juin 2021*, du 15.3.2021, FF 2021 639.

référendum dirigé contre la modification (urgente), du 19 mars 2021, de la loi COVID-19, soumise au vote lors de la votation populaire du 28 novembre 2021 : la demande de référendum a abouti le 16 août 2021[66], l'arrêté du Conseil fédéral fixant définitivement les objets soumis au vote datant du 31 août 2021[67], ces objets ayant cependant déjà été annoncés, celui-là « sous réserve » d'aboutissement de la demande de référendum, en date du 30 juin 2021[68]. Et il en a aussi été de même pour le (troisième) référendum dirigé contre la révision (elle aussi urgente) de la loi COVID-19, destinée essentiellement à prolonger la durée de validité de celle-ci, décidée par le Parlement en date du 22 décembre 2022[69] et sur laquelle le peuple a été appelé à se prononcer le 18 juin 2023[70].

34 La pratique avait déjà été la même pour les deux autres votations populaires portant sur des lois urgentes qui ont eu lieu au cours des deux dernières décennies, celle du 9 février 2003, concernant la loi fédérale sur l'adaptation des participations cantonales aux coûts dans l'assurance-maladie, du 21 juin 2002[71], et celle du 9 juin 2013, concernant la révision de la loi fédérale sur l'asile du 28 septembre 2012[72]. Dans ces deux cas, cependant, à la différence des précédents, la demande de référendum avait déjà abouti au moment de la

65. Voir le Communiqué de presse du 3.2.2021, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-82214.html (consulté pour la dernière fois le 22.1.2023). Tel était du reste le cas pour trois des cinq objets que le Conseil fédéral avait décidé de soumettre au vote le 13 juin, puisque trois de ces objets étaient frappés de demandes de référendum qui, le 3 février, n'avaient pas encore abouti.
66. Décision d'aboutissement de la Chancellerie fédérale, du 16.8.2021, FF 2021 1924.
67. *Arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation populaire du 28 novembre 2021*, du 31.8.2021, FF 2021 2045.
68. Voir le Communiqué de presse du 30.6.2021, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-84260.html (consulté pour la dernière fois le 22.1.2023). Le référendum contre la modification de la loi COVID-19 était cette fois le seul des trois objets soumis au vote à l'être « sous réserve ». Cette modification a elle aussi été finalement acceptée par le peuple le 28.11.2021, par 62% de oui ; pour les résultats, cf. FF 2022 894.
69. RO 2022 817.
70. Voir FF 2023 973, pour la décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement du référendum, du 4.4.2023, FF 2023 970, pour l'*Arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation populaire du 18 juin 2023*, du 12.4.2023, ainsi que le Communiqué de presse du 15.2.2023, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-93074.html (consulté pour la dernière fois le 17.5.2023) ; là encore, le référendum contre la modification de la loi COVID-19 est le seul des trois objets soumis au vote à l'être « sous réserve » ; la modification a été acceptée avec environ 62% de oui.

fixation de la date de la votation, de sorte que le Conseil fédéral n'avait pas eu à rendre de décision « sous réserve ».

C. Alinéa 2 : l'exécution cantonale

L'al. 2, qui n'a pas subi de modification depuis 1976, prévoit – ou rappelle – que les votations fédérales sont mises en œuvre et organisées, concrètement, par les cantons : « Chaque canton assure l'exécution de la votation sur son territoire et arrête les mesures nécessaires ». Comme le précise le message du Conseil fédéral, cette disposition ne faisait que reprendre la règle et la pratique qui prévalaient jusque-là[73]. 35

C'est donc aux cantons, chacun pour son territoire et son corps électoral ou, plus précisément, sa fraction du corps électoral fédéral[74], de convoquer les ayants-droits au vote, de leur distribuer le matériel de vote conformément à ce – et dans les délais – que prévoit le droit fédéral[75], ainsi que d'organiser les opérations et le déroulement des votations (vote à l'urne, vote anticipé, vote 36

71. *Loi fédérale sur l'adaptation des participations cantonales aux coûts des traitements hospitaliers dispensés dans le canton selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie*, du 21.6.2002, entrée en vigueur avec effet rétroactif le 1.1.2002, RO 2002 1643 ; cf. aussi la décision d'aboutissement de la demande de référendum de la Chancellerie fédérale, du 12.11.2002, FF 2002 6640, et l'arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation du 9.2.2003, du 15.11.2002, FF 2002 7179, ainsi que le communiqué de presse du 30.10.2002, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-19955.html (consulté pour la dernière fois le 24.1.2023).
72. *Loi sur l'asile (LAsi) (Modifications urgentes de la loi sur l'asile), Modification du 28 septembre 2012*, entrée en vigueur le 29.9.2012, RO 2012 5359 ; cf. aussi la décision d'aboutissement de la demande de référendum de la Chancellerie fédérale, du 22.1.2013, FF 2013 878, et l'arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation du 9.6.2013, du 7.3.2013, FF 2013 1757, ainsi que le communiqué de presse du 30.1.2013, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-47597.html (consulté pour la dernière fois le 24.1.2023).
73. Voir le *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1353.
74. Il faut rappeler que le « corps électoral cantonal » n'est pas nécessairement identique à la fraction du « corps électoral fédéral » des cantons, ceux-ci pouvant étendre le droit de vote à des personnes qui n'en sont pas titulaires en droit fédéral, par exemple, ce que certains cantons ont fait, pour les personnes de moins de 18 ans (Glaris, dès 16 ans) ou pour les personnes de nationalité étrangère (Neuchâtel et Jura, à certaines conditions, aux plans cantonal et communal, ainsi que d'autres cantons, au plan communal seulement). Dans ces hypothèses, seules peuvent participer aux votations fédérales les personnes titulaires du droit de vote en matière fédérale.
75. Voir à ce sujet l'art. 11 LDP et son commentaire.

par correspondance, éventuellement vote électronique, vote des citoyennes et citoyens résidant à l'étranger, décompte et constatation des résultats, etc.[76]). Comme on le verra encore, à travers d'autres dispositions de la loi sur les droits politiques, le droit fédéral « encadre » en effet assez strictement les cantons dans leur compétence et leur tâche d'exécution des votations fédérales[77].

37 De plus, pour chaque votation, en même temps qu'il fixe les objets soumis au vote conformément à l'alinéa 1bis, le Conseil fédéral adresse aux gouvernements cantonaux une circulaire relative à la votation à venir, qui rappelle les règles applicables et demande à ces gouvernements de veiller à ce que soient prises toutes les mesures permettant d'assurer le déroulement régulier et conforme à la législation de la votation[78]. Ces circulaires contiennent aussi la formulation précise et obligatoire des questions soumises au vote[79], qui doit évidemment être la même dans toute la Suisse.

38 Enfin, à côté de ces instructions spécifiques relatives à chaque votation, il existe diverses autres circulaires générales des autorités fédérales aux gouvernements cantonaux en vue de garantir la qualité du vote dans des circonstances particulières, notamment pour le vote par correspondance[80] et le vote des Suissesses et des Suisses de l'étranger[81], ainsi qu'en ce qui concerne l'établissement des résultats[82].

---

76. Voir notamment à ce sujet les articles 4 à 8*a* ainsi que 12 à 14 LDP, ainsi que leur commentaire.
77. En plus de la loi sur les droits politiques et de son ordonnance d'exécution, du 24.5.1978 (ODP, RS 161.11), les autres dispositions pertinentes se trouvent, d'une part, dans la *loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Loi sur les Suisses de l'étranger)*, du 26.9.2014 (LSEtr ; RS 195.1) et l'*ordonnance sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Ordonnance sur les Suisses de l'étranger)*, du 7.10.2015 (OSEtr ; RS 195.11), ainsi que, d'autre part, dans l'*ordonnance de la Chancellerie fédérale sur le vote électronique*, du 25.5.2022 (OVotE ; RS 161.116).
78. Voir par exemple, pour les deux dernières votations fédérales de l'année 2022, la *Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux relative à la votation populaire du 15 mai 2022*, du 21.3.2022, FF 2022 667, et celle ... *relative à la votation populaire du 25 septembre 2022*, du 23.6.2022, FF 2022 1599.
79. Tschannen, N. 1791, p. 663.
80. Voir la *Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux concernant les mesures à prendre pour garantir la qualité du vote par correspondance*, du 31.5.2006, FF 2006 4981, et la *Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux concernant les mesures à prendre pour garantir la qualité du vote par correspondance. Problèmes d'exécution*, du 15.6.2007.

Il n'en reste pas moins que même si le droit fédéral est relativement fortement présent, l'exécution des votations fédérales par les cantons laisse une place au droit cantonal[83], de sorte qu'il peut y avoir quelques différences entre les cantons sur certains points que le droit fédéral ne règle pas, comme l'organisation, la composition et le fonctionnement des bureaux de vote[84], par exemple. 39

BIBLIOGRAPHIE

Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, in: ZBl 122 (2021) pp. 591-613.

Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Retrait conditionnel d'une initiative populaire en cas d'adoption d'un contre-projet indirect, du 12.5.2009, FF 2009 3143 (cité : *Rapport CIP CE 2009*).

Conseil fédéral, Message à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : *Message 1975*).

Conseil fédéral, Message concernant une modification de la loi fédérale sur les droits politiques, du 30.11.2001, FF 2001 6051 (cité : *Message 2001*).

Conseil fédéral, Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Retrait conditionnel d'une initiative populaire en cas d'adoption d'un contre-projet indirect, du 12.5.2009, Avis du Conseil fédéral, du 20.5.2009, FF 2009 3161 (cité : *Rapport CIP CE 2009*, *Avis du Conseil fédéral*).

Grisel Étienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004.

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020.

81. Voir la *Circulaire de la Chancellerie fédérale concernant l'exercice des droits politiques des Suisses de l'étranger*, du 7.10.2015, FF 2015 6857.
82. Voir la *Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux concernant l'établissement des résultats des votations populaires fédérales à l'aide de moyens techniques*, du 30.11.2018, FF 2018 7663.
83. Voir à ce propos l'art. 83 de la loi, et son commentaire.
84. Tschannen, N. 1761, p. 648.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Mahon Pascal, Droit constitutionnel, volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3e éd., Bâle/Neuchâtel 2014.

Mahon Pascal/Baer Magali, La démocratie directe ou semi-directe : un élément de l'ADN de la Suisse, in : Aurélie Duffy-Meunier (sous la direction de), Quels espaces pour la démocratie participative ? Perspectives comparées, Paris 2021, pp. 103-123.

Office fédéral de la justice, Liste des «Jours fériés légaux ou considérés comme tels en Suisse», disponible sous https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/zivilprozessrecht.html (consulté pour la dernière fois le 23.1.2023).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021.

COMMENTAIRE

Art. 10a LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 10a BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 10a BPR.

Art. 10*a* Information des électeurs

[1] Le Conseil fédéral informe les électeurs de manière suivie sur les objets soumis à la votation fédérale.

[2] Il respecte les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité.

[3] Il expose les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire.

[4] Il ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique et Systematique 95
A. Une genèse difficile 95
B. Quelques questions de structure et de systématique 98
II. Signification et Importance de la Disposition 100
A. L'information des autorités – et du Conseil fédéral – dans le contexte de la liberté de vote 100
B. Droit cantonal 109
III. Commentaire 111
A. Alinéa 1er : un devoir d'information suivi et régulier 111
B. Alinéa 2 : une information exhaustive, objective, transparente et proportionnée 113
1. Remarques liminaires et généralités 113
2. Le principe de l'exhaustivité (et celui de l'exactitude) 115
3. Le principe d'objectivité 116
4. Le principe de transparence 117
5. Le principe de proportionnalité 118
6. Autres règles et principes 119
C. Alinéas 3 et 4 : exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire et recommandation de vote 120
1. Remarques liminaires 120
2. L'alinéa 3 : l'exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire 122
3. L'alinéa 4 : l'absence de recommandation de vote différant de celle de l'Assemblée fédérale 125
Bibliographie 129

I. HISTORIQUE ET SYSTEMATIQUE

A. Une genèse difficile

Comme l'indique son intitulé, qui est identique dans les trois versions linguistiques, l'article 10*a* traite de l'*information* avant les – et en vue des – votations populaires (fédérales), dont il est exclusivement question dans le titre II de la loi sur les droits politiques[85]. La disposition ne s'applique donc qu'aux votations, et non aux élections, de sorte que l'on devrait parler de l'information des citoyennes et citoyens, plutôt que – comme le fait l'intitulé, en français – des électrices et électeurs. 1

La disposition n'existait pas dans la version d'origine de la loi, en 1976. Elle a été introduite par une révision partielle de la loi sur les droits politiques, en date du 5 octobre 2007, qui n'avait qu'elle pour seul objet et qui est entrée en vigueur le 15 janvier 2009[86]. 2

La modification n'a pas été initiée par le Conseil fédéral lui-même, qui y était même fortement opposé, mais par les Chambres, par l'intermédiaire d'une initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 15 septembre 2006[87], aux termes de discussions assez longues et animées au sein de l'Assemblée fédérale[88]. Cette révision est la conséquence, en quelque sorte, d'un débat qui opposait, au début des années 2000, deux tendances opposées, l'une prônant une information active, ou plus active, des autorités, en particulier du Conseil fédéral, à propos des objets soumis à votation fédérale, l'autre qui entendait, au contraire, comme le 3

85. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N. 1 à 3.
86. RO 2009 1.
87. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779.
88. Pour l'historique des débats, cf. BO 2006 CN 1959-1971 (19.12.2006, entrée en matière et acceptation du projet de la CIP), BO 2007 CE 227-228 (19.3.2007, refus d'entrée en matière du Conseil des États, conformément à la proposition unanime de sa propre CIP), BO 2007 CN 621-623 (4.6.2007, maintien du projet par 113 voix contre 50), BO 2007 CE 668-670 (17.9.2007 ; par souci de compromis, le Conseil des États accepte la proposition de sa CIP d'entrer en matière, ainsi qu'une proposition de nouvelle formulation de l'article), BO 2007 CN 1322 (20.9.2007 ; sur proposition de la majorité de sa CIP [16 voix contre 6 et une abstention], le Conseil national se rallie, sans vote, à la nouvelle proposition du Conseil des États), BO 2007 CN 1731 et BO 2007 CE 950 (5.10.2007, vote final : 146 voix contre 48 au Conseil national, 42 contre 0 au Conseil des États).

rappelait le Gouvernement, proscrire ou interdire, dans une large mesure, toute intervention des autorités fédérales dans les campagnes précédant les votations populaires[89].

4 Plus précisément, d'un côté, l'initiative populaire « Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale », lancée en janvier 2003 par un comité « Verein Bürger für Bürger » et déposée le 11 août 2004, demandait que soient ajoutés à l'art. 34 Cst. deux nouveaux alinéas (3 et 4), qui, entre autres, obligeraient le « Conseil fédéral, les cadres supérieurs de l'administration fédérale et les offices de la Confédération » à s'abstenir « de toute activité d'information et de propagande. Ils s'abstiennent notamment de toute intervention dans les médias et de toute participation à des manifestations concernant le scrutin. Est exceptée une brève et unique information à la population par le chef du département compétent »[90]. De l'autre côté, une initiative parlementaire du conseiller national Didier Burkhalter, du 7 octobre 2004, proposait d'intégrer dans l'art. 10 LDP « une disposition qui impose au Conseil fédéral de mener une campagne d'information active sur les objets soumis à une votation fédérale et de défendre de manière claire et objective la position des autorités fédérales »[91].

5 Dans son message du 29 juin 2005 relatif à l'initiative populaire, le Conseil fédéral s'opposait fermement à celle-ci, estimant qu'il était et qu'il est de son devoir d'informer les citoyennes et les citoyens avant les votations fédérales, la garantie de la libre formation de l'opinion que leur confère l'art. 34 al. 2 Cst. leur donnant « le droit non seulement de connaître l'avis de leur gouvernement quant à un objet soumis à la votation, mais encore les raisons pour lesquelles il se prononce pour ou contre cet objet »[92]. Si elle relève donc d'une obligation, cette « activité d'information du Conseil fédéral et de l'administration fédérale avant les votations doit toutefois respecter des critères clairement définis »[93]. Considérant que les principes régissant

89. *Avis du Conseil fédéral 2006*, FF 2006 8797, 8798.
90. Pour le texte de l'initiative, appelée aussi, de manière inofficielle, « initiative muselière » (*Maulkorbinitiative*), cf. FF 2003 670, et pour le dépôt, la décision de la Chancellerie fédérale de constat de l'aboutissement de l'initiative, du 31.8.2004, FF 2004 4541.
91. Selon la formulation du Conseil fédéral, dans son avis du 8.11.2006, *Avis du Conseil fédéral 2006*, FF 2006 8797, 8798. Cf. aussi, sur cette dualité de propositions, Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2079a, p. 399.
92. *Message 2005*, FF 2005 4139, notamment 4158-4159.
93. *Ibidem* (4159).

l'activité d'information avant les votations étaient largement reconnus – et suffisamment concrétisés par les directives internes mises en place –, le Gouvernement jugeait cependant qu'il n'était « pas nécessaire d'inscrire ces principes dans une loi » et il décidait dès lors « de ne pas soumettre à l'Assemblée fédérale de contre-projet indirect à l'initiative populaire »[94].

6 De son côté, la Commission des institutions politiques du Conseil national, à laquelle celle du Conseil des États avait emboîté le pas, avait choisi de donner suite à l'initiative parlementaire Burkhalter et décidé finalement d'élaborer un avant-projet de mise en œuvre de celle-ci comme contre-projet indirect à l'initiative populaire « Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale »[95], laquelle cherchait à ses yeux « à réduire les autorités au silence lors des votations fédérales »[96]. Cet avant-projet ayant reçu un accueil favorable lors de la consultation, elle en a fait son projet, qui était cependant différent du texte actuel, finalement adopté par le Parlement. Le projet de la Commission proposait en effet un art. 10*a* composé de deux alinéas seulement, avec la teneur suivante : « Le Conseil fédéral informe les électeurs de manière complète sur les objets soumis à votation fédérale. Il défend la position de l'Assemblée fédérale », pour le premier ; l'al. 2 ajoutait : « Il les informe au fur et à mesure en respectant les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité »[97].

7 Quand bien même le Conseil fédéral avait répété, dans son avis du 8 novembre 2006, qu'une telle modification législative n'était à ses yeux pas nécessaire[98], position qu'il a, du reste, farouchement défendue pratiquement tout au long des débats au Parlement[99], l'Assemblée fédérale a finalement

94. *Message 2005*, FF 2005 4139, 4161-4162 et 4168.
95. Pour l'historique de cette procédure, *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8781-8783.
96. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8783.
97. Pour le texte du projet de la Commission, FF 2006 8795.
98. *Avis du Conseil fédéral 2006*, FF 2006 8797, 8799, qui précise : « il n'est pas nécessaire de fixer cette obligation d'information ni les principes de l'information dans une loi, comme [le Conseil fédéral] l'a indiqué et réaffirmé à plusieurs reprises dans ses réponses à des interventions parlementaires et dans son message concernant l'initiative populaire "Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale". Il considère que les art. 180, al. 2, Cst. et 10 LOGA fournissent une réglementation suffisante du mandat d'information du Conseil fédéral. Les principes régissant l'activité d'information avant une votation sont largement reconnus et ils sont respectés autant par le Conseil fédéral que par l'administration fédérale. Les fixer dans la loi n'apporterait aucune amélioration et on peut donc s'en abstenir ».

suivi, non sans réticences, la proposition de la Commission des institutions politiques du Conseil national, en lui apportant quelques modifications, de structure et de fond[100].

B. Quelques questions de structure et de systématique

8 S'agissant de la structure, l'art. 10*a* se compose ainsi de quatre alinéas, brefs, reprenant chacun une des idées qui se trouvaient déjà dans les deux alinéas du projet de la Commission, en y ajoutant toutefois une idée nouvelle. On reviendra plus loin, dans le commentaire proprement dit (ch. III), sur chacun de ces alinéas, après avoir mis en lumière, de manière assez générale et synthétique, la signification et l'importance de la disposition dans son ensemble (ch. II). Auparavant, il convient toutefois de faire encore quelques brèves observations en ce qui concerne l'histoire et la systématique de l'art. 10*a*.

9 Il faut relever tout d'abord que la Commission des institutions politiques du Conseil national, l'instigatrice de la disposition, s'est interrogée sur la place de celle-ci et a évoqué le fait que d'autres solutions ou ancrages auraient aussi été possibles, compte tenu de ce que le devoir et les activités d'information du Conseil fédéral sont déjà régis par diverses dispositions du droit fédéral, comme l'art. 180 al. 2 Cst. et l'art. 10 LOGA[101], de même d'ailleurs que, comme le Conseil fédéral l'a fait remarquer tout au long des travaux parlementaires[102], l'art. 11 al. 2 LDP.

10 Si la « délimitation » entre les articles 180 al. 2 Cst. et 10 et 11 LOGA, d'un côté, et l'art. 10*a* LDP, de l'autre, ne paraît pas trop problématique, cette dernière concernant « uniquement les informations fournies par le Conseil

99. Le Conseil fédéral estimant que les art. 180 Cst., 10 et 11 LOGA et 11 al. 2 LDP, ainsi que les principes établis sur cette base, suffisent amplement à ancrer et encadrer le devoir d'information du Conseil fédéral ; voir notamment BO CN 2006 1966-1967 (où, par la voix de la Chancelière de la Confédération, le Conseil fédéral invoque Montesquieu, pour dire que « [l]es lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »), BO 2007 CE 227-228 et BO 2007 CN 622 (interventions *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière). Ce n'est que lorsque le Conseil des États a accepté à son tour d'entrer en matière et proposé une formulation légèrement différente que le Conseil fédéral s'est lui aussi rallié, par souci de compromis et sans enthousiasme (cf. BO 2007 CE 669, intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière).

100. Sur ces modifications, voir ci-dessous, dans le texte.

101. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8789.

102. Cf. note 15 ci-dessus.

fédéral lors de votations fédérales, à l'exclusion des activités d'information officielles extérieures à ce cadre », pour reprendre les termes de la Commission[103], la coordination entre l'art. 10*a* et l'art. 11 al. 2 LDP, tel que modifié quelques mois avant l'adoption du premier[104], est en revanche beaucoup moins réussie, et discutable, du point de vue de la systématique, au moins formelle. Les deux dispositions traitent en effet toutes deux du même objet, l'information des citoyennes et citoyens avant les votations, mais elles contiennent des règles et des principes qui se recoupent ou se chevauchent, au moins en partie, tout en différant néanmoins dans leurs formulations. On peut donc légitimement se demander quelle est la relation – ou la délimitation – entre les deux et à quoi chacune d'elle doit-elle s'appliquer. Le plus raisonnable, semble-t-il, est de considérer, d'une manière générale, que l'une, l'art. 10*a*, s'applique aux informations avant les votations de manière générale, alors que l'autre, l'art. 11 al. 2, s'applique à l'instrument concret et précis que constituent ce qu'on appelle les « explications de vote »[105], les règles générales et les principes de l'art. 10*a* s'appliquant toutefois aussi aux « explications de vote » au sens de l'art. 11 al. 2[106].

11 On notera encore que s'il fixe de manière explicite le devoir d'information du Conseil fédéral et les principes qui doivent guider – et limiter – l'information des autorités avant les votations, l'art. 10*a* ne dit en revanche rien sur les moyens ou sur les instruments que peut – ou non – mobiliser cette activité d'information, c'est-à-dire sur les vecteurs de l'information[107]. La Commission des institutions politiques du Conseil national indique du reste qu'elle a, au

103. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8789. Il faut toutefois observer que la délimitation entre le « cadre des votations fédérales » et les informations officielles fournies en dehors de ce cadre n'est pas si évidente qu'il n'y paraît, ne serait-ce que d'un point de vue temporel : voir à ce propos, notamment sur la distinction entre « période de campagne » et « temps ordinaire », Dubey, N. 5292-5294, spéc. 5294, pp. 1156-1157.

104. L'art. 11 al. 2 LDP a en effet été l'objet d'une modification dans le cadre d'une autre révision de la loi sur les droits politiques que celle dont il est question ici, adoptée en date du 23.3.2007, soit un peu plus de six mois avant l'adoption du nouvel art. 10*a*, et entrée en vigueur un an avant celui-ci, le 1.1.2008 (RO 2007 4635). Sur l'art. 11 al. 2 LDP, voir le commentaire de cette disposition, ainsi que les N 60 et 63 ci-dessous, dans le texte.

105. Sur les « explications de vote » (*Abstimmungserläuterungen*), voir le commentaire de l'art. 11 al. 2 LDP, ainsi que, notamment, Sägesser, pp. 924 ss.

106. Dans ce sens, également, au moins implicitement, Sägesser, p. 928, qui applique l'art. 10*a* aux « explications de vote ».

107. Et ce à la différence de l'art. 11 al. 2 LDP, qui ne vise qu'un de ces vecteurs, les « explications de vote ».

moment de l'élaboration de la disposition, « envisagé d'établir une liste des instruments et techniques d'information non autorisés », mais qu'« elle y a renoncé », notamment parce qu'une telle liste « ne pourrait être exhaustive et ne revêtirait dès lors qu'une valeur illustrative », donnant « une fausse impression de sécurité »[108]. On reviendra plus loin sur cette question des vecteurs de l'information[109].

12 On relève enfin, sans s'y arrêter ici, que la Commission des institutions politiques du Conseil national a renoncé à régler explicitement, avec la nouvelle disposition proposée, deux questions connexes : celle de la transparence financière des campagnes d'information précédant les votations[110] et celle de l'applicabilité des principes posés par l'art. 10*a* aux « entreprises liées à la Confédération »[111].

II. SIGNIFICATION ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. L'information des autorités – et du Conseil fédéral – dans le contexte de la liberté de vote

13 L'objet de l'art. 10*a*, l'information des citoyennes et des citoyens avant les votations fédérales, et par le Conseil fédéral, n'est qu'un des nombreux aspects d'une problématique sensiblement plus large et abondamment discutée, celle des interventions diverses, issues d'horizons différents, mais notamment des autorités, de toutes sortes, dans les campagnes précédant les votations, dans le contexte de ce qu'on appelle communément la « liberté de vote ». Garantie par l'art. 34 al. 2 Cst., en tant qu'élément de la « garantie des droits politiques », la liberté de vote « protège », comme le dit cette disposition, « la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté »[112]. En d'autres termes, elle « protège les membres du corps électoral contre des informations et des

108. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8792.
109. Cf. N 41 et 50 ci-dessous, dans le texte.
110. Cf. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8792 (une réglementation serait « excessive »).
111. Cf. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8793. La Commission a estimé que la jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet était suffisante et qu'elle serait renforcée du fait de l'élargissement du contrôle aux droits politiques fédéraux lié à la réforme de la justice. On reviendra sur la question de ces interventions, cf. N. 23 ci-dessous, dans le texte.
112. Art. 34 al. 2 Cst.

interventions étatiques qui sont susceptibles d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin. L'influence est illicite lorsqu'elle a pour effet que l'électrice ou l'électeur n'est pas ou n'est plus en mesure de former ou d'exprimer librement son choix lors d'une votation ou d'une élection »[113].

La question est d'une importance considérable en Suisse étant donné la place qu'occupent dans ce pays, comme on l'a vu, la démocratie directe et les votations populaires[114]. 14

Comme le Conseil fédéral le rappelait en 2005 dans son message relatif à l'initiative « Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale », la question de savoir si la liberté de vote implique pour les autorités une obligation de s'abstenir de toute intervention dans les campagnes – et donc de limiter l'information au strict nécessaire – ou si elle suppose, au contraire, un devoir d'informer a fait l'objet, dans l'histoire, de nombreuses discussions, tant sur le plan politique que dans la doctrine juridique[115]. Et la réponse à cette question a sensiblement évolué. Si, dans un premier temps, la tendance majoritaire était plutôt à une obligation d'abstention, la doctrine dominante admet aujourd'hui – et plus ou moins depuis les années 1990-2000[116] –, d'une manière générale, que l'information des autorités est « possible et même nécessaire »[117], et qu'elle constitue donc, dans certaines limites, un véritable devoir des autorités en matière de votations[118]. 15

La problématique des interventions des autorités et de leurs limites n'en demeure pas moins toujours d'actualité. La question est largement discutée en 16

113. Parmi beaucoup d'autres, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 960, p. 346.
114. On peut renvoyer, à ce propos, au commentaire de l'art. 10, N. 9.
115. *Message 2005*, FF 2005 4139, notamment 4149 à 4152. Pour un aperçu des interventions et propositions politiques en la matière, cf. aussi *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8785-8787.
116. Pour un aperçu de la doctrine de l'époque, avec références, *Message 2005*, FF 2005 4139, 4151-4152 ; cf. aussi, pour une analyse détaillée du débat doctrinal au début des années 2000, Grisel, N. 226-242, pp. 103-110 (qui défend plutôt une position restrictive).
117. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 961, p. 348.
118. Pour un tel « devoir », ou une « obligation », constitutionnelle même, d'informer, au moins dans certaines circonstances, cf. notamment ATF 145 I 175 (*Derrer*) du 18.12.2018, c. 5.1, p. 177, ainsi que ATF 145 I 282 (*Versicherungsspitzelei*), du 8.8.2019, c. 5.1, p. 288 ; Tschannen, *Staatsrecht*, *N.* 1885, pp. 698-699 ; cf. aussi Dubey, N. 5194-5196, pp. 1128-1129, qui parle d'un « devoir d'informer », conjugué à une « interdiction d'influencer », qui découlent tous deux de l'art. 34 Cst. et se trouvent « aujourd'hui dans un rapport de tension » (cf. aussi N 5301-5303, pp. 1158-1159) ; dans le même sens, déjà, Grisel, N. 170, p. 82.

doctrine et les contributions sont presqu'innombrables[119], alors que la jurisprudence est abondante et nuancée[120]. Les discussions et débats ne concernent d'ailleurs pas que la question de l'information – et des interventions – du Conseil fédéral en tant que tel, qui fait l'objet de l'art. 10*a* commenté ici, mais touchent bien d'autres thématiques, plus ou moins proches : celle, d'abord, des interventions, dans les campagnes de votations fédérales, d'autres autorités fédérales, comme des services de l'administration fédérale, des entreprises publiques ou d'autres institutions ou établissements autonomes de droit public (fédéral) ou encore de personnes morales de droit privé délégataires d'une tâche publique (caisses-maladie) ; mais celle, aussi, des interventions, dans ces mêmes campagnes de votations fédérales, des cantons ou de certaines organisations ou institutions intercantonales. La problématique ne saurait être abordée ici de manière détaillée et exhaustive. On peut cependant, en résumé, tenter de proposer l'État des lieux qui suit[121].

17 Le Tribunal fédéral et la doctrine déduisent de la liberté de vote plusieurs exigences et principes en matière *d'information des citoyennes et citoyens*, qui définissent et encadrent le rôle des autorités dans les campagnes précédant une votation ou une élection. Il y a lieu de distinguer en premier lieu, à cet égard, la position des autorités de celles d'autres acteurs, comme les particuliers, dont les interventions ne sauraient qu'exceptionnellement être jugées illicites[122], ou encore la presse et les médias[123]. S'agissant des autorités, le principe est, en la matière, comme le résument très bien certains auteurs, l'*obligation d'informer*, mais l'*interdiction d'influencer* ou du moins, et plus précisément, d'influencer de manière « inadmissible », « illicite », « prohibée » ou « indue », c'est-à-dire propre à fausser le débat démocratique[124]. La

119. Pour la doctrine générale la plus récente, et sans prétention aucune d'exhaustivité, cf. notamment, dans l'ordre chronologique, Steinmann, N 23 ss ad art. 34, pp. 787-789 ; BSK-Tschannen, art. 34 Cst. N. 31 ss, pp. 712-716 ; Biaggini, art. 34 Cst. N. 15 ss, pp. 409-414 ; Dubey, pp. 1145-1168 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, pp. 342-350 ; CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 83 ss, pp. 1007-1016 ; Tschannen, *Staatsrecht*, pp. 696-711 ; ainsi que la littérature, plus spécifique, et très abondante, citée par tous ces auteurs.

120. Pour ne citer que les arrêts les plus importants et les plus récents (cinq dernières années), en plus des deux déjà mentionnés (note 34), cf. notamment, dans l'ordre chronologique inversé, ATF 147 I 297 (*Ghiringhelli*), du 9.4.2021, ATF 146 I 129 (*Maury*), du 6.4.2020, ATF 145 I 207 (*Béglé*), du 10.4.2019, ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), du 29.10.2018, 143 I 78 (*Muster*), du 14.12.2016. Pour la jurisprudence plus ancienne, voir les auteurs cités dans la note précédente, ainsi que plus bas, dans le texte.

121. Pour un résumé semblable, en partie repris et développé ici, Mahon, *Droits politiques*, N. 61-66, pp. 1529-1532.

jurisprudence est, comme indiqué, abondante, et la pratique évolutive[125] et nuancée, fondée qu'elle est sur toute une série de distinctions.

Pour ce qui est, tout d'abord, de l'*obligation d'informer*, il est aujourd'hui admis que les autorités sont tenues de fournir une *information officielle* destinée à toutes les citoyennes et tous les citoyens, en vue des scrutins, afin de permettre, à travers ces « explications de vote », la libre formation de l'opinion. Cette information, qui explique l'objet et l'enjeu du scrutin, doit être objective et exhaustive, et intervenir en une fois, suffisamment tôt dans la campagne ; il est admis aussi que les autorités peuvent fournir des recommandations de vote (sauf en matière d'élection), sans toutefois tomber dans la propagande[126]. 18

122. Sur la liberté de principe des particuliers – liée à la liberté d'expression ainsi qu'au principe de la liberté et de l'autorégulation du débat – et le caractère exceptionnellement illicite de leur intervention (qui peut éventuellement impliquer dans certains cas une intervention des autorités), cf. Biaggini, art. 34 Cst. N. 26, pp. 423-424, et Dubey, N. 5272-5280, pp. 1152-1153, avec références à la jurisprudence ; cf. aussi Glaser, pp. 425-426, Tschannen, *Staatsrecht*, N. 1908-1911, pp. 708-710, ainsi que, de manière détaillée, Martenet/von Büren, *L'information*, pp. 71–82. La question des limites imposées aux particuliers est parfois discutée : cf. not. Buser, *Jusletter* du 18.5.2015, Glaser/Brunner, *Jusletter* du 8.6.2015, et Schefer/Schaub, *Jusletter* du 10.8.2015.

123. Sur le rôle des médias, notamment la question du droit à l'antenne, en particulier durant les campagnes de votation ou d'élection, cf. Tschannen, *Staatsrecht*, N. 1912-1913, pp. 710-711, Martenet/von Büren, *L'information*, pp. 79–82 ; Dubey, N. 5281-5285, pp. 1153-1154, avec références à la jurisprudence.

124. Cf. Dubey, N. 5194-5196, et 5315, pp. 1128-1129 ; Biaggini, art. 34 Cst. N. 17, pp. 410-411 ; Martenet/von Büren, *L'information*, pp. 59–65.

125. Alors que la jurisprudence plus ancienne exigeait des motifs pertinents (*triftige Gründe*) pour qu'une intervention des autorités en dehors des explications et recommandations générales de vote, soit en elle-même admissible, la pratique plus récente s'est assouplie et admet de telles interventions, pour autant qu'elles ne soient pas illicites ou indues, c'est-à-dire qu'elles respectent les exigences d'objectivité, de transparence et de proportionnalité ; sur cette évolution, cf. notamment ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 5.2.1, pp. 9-10, ainsi que Glaser/Lehner, pp. 455-456, Tschannen, *Staatsrecht*, *N.* 1891 ss, p. 701 (qui résume cette évolution par le titre « Vom Interventionsverbot mit Ausnahmevorbehalt zum Interventionsrecht unter Bedingungsvorbehalt »), Martenet/von Büren, *L'information*, pp. 63-65 ; dans le même sens, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 930-931, p. 309 ; cf. aussi Dubey, N. 5290-5291 et 5321-5322, pp. 1156 et 1162-1163, lequel estime toutefois cet assouplissement contestable et « malencontreux » (N 5323-5324 et 5327, pp. 1163 et 1164).

126. Sur les exigences relatives aux « explications de vote » (*Abstimmungserläuterungen*), cf. notamment Sägesser, pp. 924 ss, ainsi que le commentaire de l'art. 11 al. 2 LDP. Sur les recommandations de vote, N 66-67 ci-dessous, dans le texte.

19 S'agissant des autres interventions des autorités – dites *circonstancielles*, par rapport à l'information officielle générale[127] – dans et durant la campagne précédant un scrutin, il y a lieu de distinguer, tout d'abord, sous l'angle temporel, l'information et les interventions des autorités qui ont lieu en temps ordinaire, en dehors d'une campagne de votation ou d'élection, de celles qui ont lieu durant une telle campagne : alors qu'on reconnaît au « gouvernement le droit – et même le devoir – d'intervenir dans le débat politique en dehors des périodes précédant les votations », c'est « seulement à l'approche d'une décision populaire que l'autorité politique est en principe tenue de s'abstenir de toute influence sur le corps électoral, afin que celui-ci puisse se déterminer de façon indépendante »[128]. Il y a lieu de distinguer en outre entre élections et votations, l'exigence de réserve ou d'abstention de l'autorité étant sensiblement plus stricte dans la première hypothèse[129].

20 La pratique fait aussi des distinctions selon les buts des interventions et la « qualité » des autorités intervenantes. On oppose ainsi les interventions *« pro populo »*, qui visent à protéger le processus de libre formation de l'opinion populaire, en corrigeant des informations fausses, aux interventions *« pro domo »*, par lesquelles les autorités cherchent à défendre un certain point de vue dans la campagne : alors que les premières sont nécessaires, les secondes sont subordonnées à certaines limites et conditions[130].

21 On distingue en outre les interventions d'une collectivité – ou de ses autorités – dans ses propres votations de celles d'une collectivité dans les votations d'une autre collectivité publique, « vers le haut » (d'une commune dans une votation cantonale[131] ou d'un canton dans une votation fédérale) ou « vers le bas » (d'un canton dans une votation communale ou de la Confédération dans

127. Cf. Dubey, N. 5297, p. 1157 ; cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht*, *N.* 1884 ss et 1891 ss, pp. 698-704, qui distingue les « allgemeine Informationen zu Abstimmungen » des « gezielte Interventionen in Abstimmungskämpfe ».

128. ATF 121 I 252 (*Alliance de gauche*), du 22.3.1995, c. 2, pp. 256-257, à propos de la campagne de presse du Conseil d'État genevois en faveur de la traversée de la rade, jugée admissible.

129. Pour les élections, la jurisprudence exclut par principe toute intervention durant la campagne. Sur cette question, qu'on n'examinera pas ici, l'art. 10*a* ne s'appliquant pas aux élections mais uniquement aux votations (fédérales), cf. notamment Biaggini, art. 34 Cst. N. 21, p. 414 ; Dubey, N. 5334-5335, p. 1165, et Martenet/von Büren, *L'information*, p. 65, avec références à la jurisprudence, ainsi que Braun Binder/Glaser, p. 607.

130. Pour cette distinction, Dubey, N. 5318-5322, pp. 1162-1163.

131. Voir déjà, à ce sujet, ATF 119 Ia 271 (*Gemeinde Wallisellen*), du 4.8.1993, concernant diverses interventions des autorités communales dans une campagne de votation cantonale.

une votation cantonale), ou encore « à côté » (d'une commune dans la votation d'une autre commune, par exemple), qui ne sont en principe admissibles qu'en présence d'un intérêt direct et particulier (« eine besondere Betroffenheit »)[132]. A vrai dire, la jurisprudence semble là aussi marquer – sous l'influence d'une partie de la doctrine – une certaine ouverture.

Ainsi, alors que l'intervention d'un canton dans la campagne précédant une votation fédérale n'était admise, il y a quelques années, qu'à la condition que l'issue de cette votation présente pour lui un intérêt direct et particulier[133], le Tribunal fédéral a encore assoupli sa jurisprudence, sur la base de certaines critiques de la doctrine[134]. Il considère désormais que « [l]orsque le résultat du scrutin fédéral concerne notablement tous les cantons ou plusieurs d'entre eux, les gouvernements cantonaux peuvent s'exprimer publiquement avant la votation et émettre une recommandation de vote. Ils doivent respecter dans ce cadre les principes d'objectivité, de proportionnalité et de transparence tels qu'ils s'appliquent aussi au Conseil fédéral »[135]. La question est quelque peu différente pour les organisations et autres institutions intercantonales : le Tribunal fédéral admet que ce qui vaut pour les cantons vaut aussi pour la

22

132. Sur ces distinctions, cf. Dubey, N. 5315-5333, pp. 1161-1165 ; cf. aussi ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 4.1, p. 5, et 6.2, pp. 13-14, et ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, p. 137.

133. ATF 143 I 78 (*Muster*), c. 4 à 5.2, pp. 80-89, à propos de l'intervention du Canton de Zurich dans la campagne relative à la votation référendaire sur la loi fédérale sur le renseignement, du 25 septembre 2016, où le Tribunal fédéral exigeait encore un intérêt direct et particulier (« Un canton peut intervenir dans la campagne précédant une votation fédérale dont l'issue présente pour lui un intérêt direct et particulier. Dans ce cas, il se doit d'être objectif, mais il peut prendre position et ne doit pas exposer tous les arguments parlant pour et contre le projet de loi soumis au vote [...]. Le canton de Zurich peut se prévaloir d'une atteinte particulière en relation avec le scrutin relatif à la loi fédérale sur le renseignement car il est particulièrement exposé à des actes terroristes en raison du grand nombre d'infrastructures de transport très fréquentées et de manifestations de masse présentes ou organisées sur son territoire » ; citation tirée du chapeau de l'arrêt). Tel n'était en revanche pas le cas, selon l'arrêt, de la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police de Suisse orientale, dont l'intervention n'était donc pas admissible, faute d'une atteinte particulière des cantons concernés.

134. Pour la critique de la jurisprudence de l'ATF 143 I 78 (*Muster*), voir notamment Auer, *Interventionsverbot*, pp. 181-182, ainsi que le commentaire de l'arrêt, du même auteur, ZBl 118 (2017), p. 216 ss, 2267-230, et Langer, *Kantonale Interventionen*, pp. 183 ss.

135. Voir ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 6, pp. 11-20, concernant la campagne relative à la votation référendaire du 10.6.2018 sur la nouvelle loi fédérale sur les jeux d'argent, où le Tribunal fédéral se fonde largement sur l'opinion des deux auteurs cités à la note précédente (mais sans toutefois aller aussi loin).

Conférence des gouvernements cantonaux[136], mais considère[137] que les interventions des Conférences des directeurs cantonaux ainsi que celles d'autres institutions intercantonales restent exclues[138], avec toutefois une exception, dans des cas particuliers, pour certaines entreprises en mains des cantons[139].

23 Le régime du devoir de réserve applicable au Conseil fédéral et aux autorités des collectivités publiques territoriales s'applique aussi aux services de l'administration fédérale[140]. Il en va de même au moins en principe, pour les établissements publics et autres institutions ou entreprises publiques, ainsi qu'aux délégataires (même organisés sur la base du droit privé) d'une tâche publique, dont la jurisprudence admet toutefois qu'ils peuvent prendre position dans une campagne de votation qui les touche particulièrement, notamment dans leur intérêt économique[141]. Tel est le cas par exemple pour la Banque nationale[142], la SUVA[143] ou encore les caisses-maladie reconnues[144].

24 Pour ce qui est des interventions d'une commune – ou de plusieurs – dans les campagnes de votation d'une autre collectivité publique, par exemple d'une votation cantonale, elles semblent faire l'objet d'un régime particulier, à la fois

136. ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 6, pp. 11-20 : « Cela [ce qui vaut pour les cantons] vaut également pour la Conférence des gouvernements cantonaux, lorsqu'une majorité de cantons se trouve particulièrement concernée. Les interventions des Conférences des directeurs cantonaux restent exclues avant la votation » (citation tirée du chapeau de l'arrêt).
137. A juste titre, selon Biaggini, art. 34 Cst. N. 18, pp. 411-412.
138. Cf. note 52, *in fine* ; cf. aussi ATF 143 I 78 (*Muster*), c. 5.3, p. 89 : à la différence du Canton de Zurich, s'agissant de la votation de la loi sur le renseignement (cf. note 49), « une organisation intercantonale telle que la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police de Suisse orientale n'est pas légitimée à intervenir au nom des cantons concernés faute d'une atteinte particulière reconnaissable » (citation tirée du chapeau de l'arrêt), ainsi que ATF 145 I 175 (*Derrer*), c. 6, pp. 181-182, pour les conférences spécialisées des directeurs cantonaux.
139. ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 7 et 8, pp. 21-25, où le Tribunal fédéral admet que « [l]orsqu'elle est particulièrement concernée par le scrutin et touchée dans ses intérêts économiques de la même manière qu'un particulier, une entreprise publique contrôlée par les cantons [en l'occurrence les entreprises Swisslos et Sport-Toto Gesellschaft] peut, avec la retenue qui s'impose, participer au débat précédant la votation » (citation tirée du chapeau de l'arrêt).
140. ATF 145 I 282 (*Versicherungsspitzelei*), c. 4 et 5, pp. 286-292, à propos des informations, jugées admissibles, de l'Office fédéral des assurances sociales dans la campagne sur la votation référendaire du 25 novembre 2018 relative à la révision de la loi sur la partie générale des assurances sociales (base légale pour la surveillance des assurés).
141. Sur le régime applicable à ces entités, cf. notamment Dubey, N. 5340-5346, pp. 1167-1168 ; cf. aussi CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 95, pp. 1011-1012, en particulier à propos des églises reconnues de droit public, qui mériteraient à leurs yeux un traitement particulier.

plus strict et plus permissif. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral précise que « l'intervention d'une commune dans une campagne précédant un scrutin cantonal (intervention "vers le haut") n'est admissible qu'exceptionnellement, à certaines conditions, et elle doit respecter certaines règles, à défaut de quoi la campagne est affectée d'un vice qui peut conduire à l'annulation des opérations [références]. D'abord, l'autorité communale ne peut intervenir dans une campagne relative à un scrutin cantonal que si elle y est conduite par des motifs pertinents. Tel est le cas lorsqu'elle entend donner une information objective aux citoyens ou redresser des informations manifestement erronées de la propagande adverse, ou lorsque la commune et ses citoyens ont à l'issue du scrutin un intérêt direct et spécifique, qui dépasse largement celui des autres communes du canton »[145]. Mais, une fois ces conditions réalisées, c'est-à-dire « lorsqu'une commune est particulièrement concernée, elle peut user de tous les moyens d'influencer l'opinion qui sont usuellement mis en œuvre dans une campagne par les partisans ou opposants d'un projet. Bien qu'elle soit toujours tenue de présenter les intérêts communaux d'une manière objective et concrète, la commune est ainsi davantage libre, dans son intervention, qu'une autorité appelée à rédiger un rapport explicatif pour un scrutin de sa propre collectivité [références] »[146].

La pratique propose encore d'autres distinctions et nuances. Elle admet ainsi, par exemple, que le régime des autorités ne s'applique pas, ou pas dans la 25

142. ATF 145 I 175 (*Derrer*), c. 5.1 à 5.3, pp. 177-181, à propos de ses interventions dans la campagne relative à la votation du 10.6.2018 sur l'initiative « Monnaie pleine », où le Tribunal fédéral admet que « [l]a Banque nationale suisse (BNS) était autorisée à s'exprimer publiquement dans une campagne précédant une votation populaire fédérale qui concerne son domaine de compétence. Elle devait respecter les principes applicables aux interventions des autorités dans la campagne précédant une votation », ce qu'elle a fait (citation tirée du chapeau de l'arrêt).
143. ATF 145 I 282 (*Versicherungsspitzelei*), c. 6, pp. 292-296, à propos de ses interventions dans la campagne sur la votation référendaire sur la surveillance des assurés, elles aussi jugées encore à la limite de l'admissible.
144. ATF 140 I 338 (*Rechsteiner und Güggi*), du 4.9.2014, à propos de leurs interventions dans la campagne relative à la votation sur une initiative populaire prévoyant la création d'une caisse unique, publique, d'assurance ; pour un commentaire critique de l' arrêt, cf. Schefer/Schaub, *Krankenkassen*.
145. ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, pp. 137-139, à propos de l'intervention de cinq communes genevoises dans un référendum cantonal (seule l'intervention d'une commune a été jugée admissible en l'espèce).
146. *Ibidem*.

même mesure, aux interventions à titre personnel des membres d'une autorité, qui font l'objet d'un régime nuancé[147] et disposent ainsi d'une liberté d'intervention plus grande, pour autant qu'ils agissent comme des particuliers et apparaissent aussi comme tels, par exemple en ne donnant pas une apparence officielle à leurs interventions ou en n'utilisant pas du papier à lettre officiel pour leurs courriers[148]. Ce régime plutôt « libéral » est parfois critiqué, compte tenu du caractère quelque peu « artificiel » (ou éloigné de la réalité) et difficilement praticable de la distinction entre interventions à titre personnel et position officielle[149].

26 Au final, même s'il existe une certaine unanimité pour admettre que les autorités responsables de l'organisation de la votation – le Conseil fédéral en l'occurrence, pour les votations fédérales – ont un devoir d'informer, de manière objective et transparente, et en respectant le principe de proportionnalité, et que l'on peut constater, d'une manière toute générale, un certain assouplissement de la pratique et de la jurisprudence à ce propos[150],

147. Régime qui consiste à admettre que les membres d'une autorité peuvent s'exprimer (relativement) librement s'ils le font à titre de simples particuliers et qu'ils peuvent même dans ce cas faire état de leur fonction officielle, pour autant toutefois qu'il n'y ait aucune ambiguïté quant au fait qu'ils expriment leur opinion personnelle et non celle de l'autorité, cf. notamment ATF 130 I 290 (*Zürcher Anwaltsverband*), du 28.7.2004, c. 3.3, pp. 295-296, ainsi que ATF 119 Ia 271 (*Gemeinde Wallisellen*), c. 3d, p. 275. Dans un arrêt plus récent, non publié, et concernant non pas une votation, mais une élection, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence, allant même assez loin, considérant qu'une annonce commune, dans la presse, de cinq membres du Gouvernement zurichois, représentés par leur portrait, leur nom et l'indication de leur fonction, qui encourageait vivement la population à élire un candidat déterminé pour le second tour de l'élection du Conseil d'État, relevait encore, malgré l'ambiguïté, d'une prise de position individuelle, admissible (arrêt 1C_662/2019, du 10.6.2020, c. 2.3).

148. Voir aussi, sur ce régime, CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 103, p. 1115 ; Dubey, N. 5336-5339, pp. 1166-1167 ; Tschannen, *Staatsrecht*, *N.* 1905, p. 707 ; Biaggini, art. 34 Cst. N. 20, p. 414.

149. Voir en particulier, pour ces critiques, Auer, *Interventionen*, pp. 245-246, avec des propositions de nouvelle approche, ainsi que Langer, *Regierungsmitgliedern*, pp. 247-262 ; Pirker, pp. 1380-1381 ; cf. aussi, pour d'autres références à la doctrine critique, Glaser/Lehner, p. 456, note 44, ainsi que BSK-Tschannen, art. 34 Cst. N. 36, p 714. Voir toutefois Martenet/von Büren, *L'information*, pp. 69-70, ainsi que CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 103-104, pp. 1015-1016, qui nuancent en partie cette critique.

150. Pour un tel constat, notamment Steinmann, N 25 ad art. 34, p. 788 (qui parle de « Lockerung ») ; CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 90, p. 1009 (d'assouplissement de la jurisprudence).

toutes les controverses n'ont pas disparu, les avis s'opposant sur certains points précis[151].

Quoi qu'il en soit, comme indiqué, l'art. 10*a* ne règle qu'une (petite) partie de cette vaste problématique, à savoir l'information avant les votations qui émane du Conseil fédéral, et ses limites. La disposition ne concerne d'ailleurs que les votations fédérales, mais la question et la problématique de l'information avant votation ne sont pas propres à ces seules votations, elles touchent toutes les votations, donc aussi les votations cantonales et les votations communales, pour lesquelles la jurisprudence est, là encore, abondante. Pour cette raison, il existe parfois dans les cantons des dispositions analogues à l'art. 10*a* LDP, qui règlent la question de l'information avant les votations. 27

B. Droit cantonal

A vrai dire, dans les cantons, on trouve le plus souvent – comme c'était d'ailleurs le cas aussi au plan fédéral, avec l'art. 11 LDP, avant l'adoption de l'art. 10*a* – des dispositions qui prévoient que les objets soumis au vote populaire sont accompagnés d'un message ou d'une brochure explicative, document dont la rédaction incombe, généralement, à l'exécutif, soit au Conseil d'État en matière cantonale[152], mais parfois aussi au Grand Conseil ou à l'un de ses organes[153]. Ce message ou cette brochure doivent généralement être brefs, objectifs, exposer aussi les avis des minorités importantes et tenir compte des arguments du comité d'initiative ou des personnes responsables de la demande de vote populaire[154]. 28

Plus rarement, notamment dans les législations les plus récentes, on trouve cependant aussi des dispositions assez semblables à l'art. 10*a*, qui traitent 29

151. Pour un résumé des positions, cf. Martenet/von Büren, *L'information*, p. 63
152. Par exemple, à Bâle-Campagne (art. 19 GPR-BL, du 7.9.1981, RS/BL 120), en Argovie (art. 15*a* GPR-AG, du 10.3.1992, RS/AG 131.100), en Valais (art 48 al. 1er LcDP-VS, du 13.5.2004, RS/VS 160.1), et à Genève (art. 53 al. 1er et 3 LEDP-GE, du 15.10.1982, RS/GE A.5.05).
153. Comme à Berne (cf. art. 54 al. 1er LDP-BE, du 5.6.2012, RS/BE 141.1). A Zurich, c'est généralement l'exécutif, mais le Parlement peut confier la rédaction de ce rapport ou de certaines parties à sa « Geschäftsleitung », ou le faire approuver par celle-ci (art. 64 al. 3 et 4 LDP-ZH, du 1.9.2003, RS/ZH 161).

spécifiquement de l'information en général des autorités avant les votations (cantonales et/ou communales). Tel est le cas, par exemple[155], de l'art. 32 de la loi vaudoise sur l'exercice des droits politiques, du 5 octobre 2021[156], qui prévoit que « [l]e Conseil d'État informe le corps électoral de façon suivie sur les objets soumis à la votation cantonale en expliquant la position des autorités cantonales » (al. 1er) et que « [c]hacune de ses interventions doit respecter les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité » (al. 2)[157].

30 Le non-respect de ces dispositions cantonales qui règlent l'information des citoyennes et citoyens avant les votations cantonales et communales – et posent les principes et les limites de cette information – peut constituer une violation de la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. et conduire par conséquent à l'annulation de la votation, lorsque les conditions d'une telle annulation sont réalisées[158].

31 Les principes d'une information officielle objective, complète et transparente, tels qu'ils sont posés par ces dispositions cantonales – et par l'art. 10*a* pour les votations fédérales – découlent de la garantie de la liberté de vote de l'art. 34 Cst., de sorte qu'ils s'appliquent aux informations officielles fournies avant les votations par les autorités cantonales et/ou communales même en l'absence de dispositions cantonales en la matière[159].

---

154. Voir par exemple, de manière générale, les art. 54 al. 2 et 3 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 64 LDP-ZH, du 1.9.2003 (RS/ZH 161), et 53 al. 1er et 3 LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A.5.05) ; cf. aussi art. 48 al. 1er LcDP-VS, du 13.5.2004 (RS/VS 160.1), ainsi que, plus spécifiquement pour les initiatives et référendums, les art. 112 al. 1er et 126 al. 1er LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141), et 92 et 96 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1).
155. Pour un exemple un peu différent, en la forme principalement, cf. aussi les art. 17 al. 3 LEDP-TI, du 18.11.2018 (RS/TI 150.100), très succinct, mais complété de manière détaillée par l'art. 10 REDP-TI, du 5.6.2019 (RS/TI 150.110).
156. LEDP-VD (RS/VD 160.01).
157. L'al. 3 précisant que « [c]es principes s'appliquent par analogie au niveau communal ».
158. Voir par exemple, pour un cas d'application récent, ATF 147 I 297 (*Ghiringhelli*), à propos des art. 17 al. 3 LEDP-TI et 10 REDP-TI, déjà évoqués (note 71), où le Tribunal fédéral a annulé la votation populaire sur une initiative en matière cantonale, considérant que l'information donnée en l'occurrence par le Conseil d'État tessinois sur l'initiative « non è quindi né oggettiva, né completa, né accurata, e pertanto lesiva dell'art. 10 cpv. 2 REDP e, di riflesso, del diritto di voto dei cittadini garantito dall'art. 34 cpv. 2 Cost. » (c. 4.5.2, p. 305).
159. Voir à cet égard le considérant 3 de l'arrêt 1C_130/2020, non publié à l'ATF 147 I 297 (*Ghiringhelli*). Dans ce sens, également, Sägesser, p. 927.

III. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : un devoir d'information suivi et régulier

Aux termes de l'al. 1er, le Conseil fédéral « informe [...] de manière suivie sur les objets soumis à la votation fédérale ». Cette disposition met en quelque sorte fin aux controverses ou aux discussions qui existaient auparavant sur la question, en imposant au Conseil fédéral un devoir, une obligation d'informer. L'utilisation du présent de l'indicatif (« informe ») est à cet égard clair : le Conseil fédéral est tenu d'informer, qui plus est « de manière suivie », sur (tous) les objets soumis à votation. L'idée d'une obligation d'informer résulte par ailleurs clairement aussi des travaux préparatoires. Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national, en effet, cette disposition, destinée à entériner la pratique suivie jusque-là par le Conseil fédéral, visait à ancrer une véritable « obligation du Conseil fédéral d'informer » les citoyennes et les citoyens « sur les votations fédérales »[160], devoir d'informer qui a pour corollaire – et en même temps pour justification – leur « droit [...] d'être informés de manière complète par les autorités sur les objets soumis au vote »[161]. 32

L'expression « de manière suivie » – dans le texte français – ne figurait pas dans le projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national, pas plus que dans la nouvelle formulation proposée par la Commission des institutions politiques du Conseil des États, à laquelle les deux Chambres se sont finalement ralliées : toutes deux parlaient d'informer « au fur et à mesure »[162]. Cette expression (« de manière suivie ») a donc (vraisemblablement) été introduite par la Commission de rédaction et elle ne modifie en rien le contenu de la disposition[163]. 33

Par la formule « au fur et à mesure », la Commission des institutions politiques du Conseil national visait ce qu'elle appelait le « principe de la continuité » de 34

160. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8787.
161. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8788 ainsi que, pour un développement, 8790.
162. Voir N. 6 *in fine* ci-dessus, dans le texte, pour le projet de la CIP du Conseil national, et BO 2007 CE 669-670, pour la proposition de la CIP du Conseil des États.
163. Le texte allemand, qui emploie l'expression « kontinuierlich » n'a d'ailleurs pas changé tout au long du processus législatif (cf. BBl 2006 9277 et BO 2007 CE 669-670). Le texte italien a lui aussi été légèrement adapté formellement (de « in maniera costante » à « costantemente »), cf. FF, version italophone, 2006 8507.

l'information, qui supposait, selon elle, « que le Conseil fédéral expose dès le début du processus les principales raisons qui motivent son soutien ou son opposition à un projet, afin que ses arguments puissent, le cas échéant, être contestés. Le principe de la continuité est dans l'intérêt des électeurs, qui doivent pouvoir se faire un avis dans le cadre d'une large procédure de formation de l'opinion et en toute connaissance de cause »[164]. C'est également ce qu'entendait la Commission des institutions politiques du Conseil des États[165] et la formule « de manière suivie » doit donc être interprétée de la même manière.

35 A vrai dire, et sans que cela n'enlève rien à cette interprétation « historique », on pourrait – et l'on doit probablement – aussi comprendre cette expression comme exigeant du Conseil fédéral qu'il informe les citoyennes et citoyens d'une manière régulière, ou systématique et cohérente, sur *tous* les objets soumis à votation, et non seulement sur certains d'entre eux seulement. Une telle information systématique correspond d'ailleurs à la pratique du Conseil fédéral.

36 On peut même se demander si l'idée d'une information des citoyennes et des citoyens qui se limite à une intervention unique, en début de campagne, n'est pas quelque peu dépassée au regard des nouvelles technologies de l'information et des réseaux sociaux, qui permettent aux autres forces actives dans une campagne d'intervenir à tout moment, et de manière répétée et massive. Pour reprendre les paroles de certains auteurs, les « autorités qui assument une fonction d'information doivent pouvoir intervenir avec célérité et leurs interventions ne doivent pas être limitées à un instant donné de la campagne correspondant à l'édition de la brochure explicative »[166]. Si l'interprétation « historique » de la disposition semble aller dans un autre sens,

164. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8791.

165. Cf. BO 2007 CE 670, intervention *Trix Heberlein*, rapporteure : « Der differenzierte Text verlangt eine kontinuierliche Information. Was heisst "kontinuierlich"? Laufend soll während der Abstimmungskampagne über die Vorlage informiert werden. In diesem Sinne war "kontinuierlich" bereits im vorhergehenden Text enthalten ».

166. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 91, p. 1010. D'un avis semble-t-il opposé, Dubey, N. 5307, p. 1159, pour lequel un principe d'*immédiateté* exige que « les informations officielles relatives à un scrutin soient données en une fois, suffisamment tôt dans la campagne, afin que les citoyens puissent se faire une opinion à leur propos et, au besoin, les contester ou les compléter », dans la mesure où il « s'agit en effet pour les autorités de poser les bases du débat démocratique, et non pas de l'entretenir ou d'y intervenir, selon son développement ultérieur » (cf. aussi, sur ce principe, N 53 ci-dessous, dans le texte).

le texte de l'al. 1er, qui parle d'informer « de manière suivie », ne s'oppose pas à une telle compréhension, plus téléologique, du devoir d'information du Conseil fédéral[167].

Quoi qu'il en soit, si elle constitue ainsi un devoir du Gouvernement, l'information régulière et suivie avant les votations fédérales est aussi limitée et encadrée par un certain nombre de règles et principes, qui sont prévus et précisés par les autres alinéas de l'art. 10*a*, spécialement l'al 2. 37

B. Alinéa 2 : une information exhaustive, objective, transparente et proportionnée

1. Remarques liminaires et généralités

Aux termes de l'al. 2, le Conseil fédéral « respecte les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité ». La disposition définit ainsi les quatre principes qui encadrent et limitent l'activité d'information du Conseil fédéral avant les votations, principes dont le respect permet de distinguer l'information, admise et même nécessaire, de la propagande, prohibée. 38

Du point de vue formel, on notera que la proposition initiale de la Commission des institutions politiques du Conseil national avait une teneur légèrement différente, puisqu'elle ne parlait, explicitement, à son al. 2, que des principes d'objectivité, de transparence et de proportionnalité ; toutefois, elle précisait déjà, à son al. 1er, que le Conseil fédéral devait informer « de manière complète »[168], de sorte que le principe d'exhaustivité est simplement devenu explicite avec la nouvelle formulation proposée par la Commission des institutions politiques du Conseil des États[169], sans qu'il n'y ait eu là un changement de fond. 39

Sur le fond, même si le texte de l'art. 10*a* al. 2 LDP ne s'adresse formellement qu'au Conseil fédéral, les principes posés par cette disposition, qui découlent directement de la liberté de vote garantie par l'art. 34 al. 2 Cst.[170], s'appliquent 40

167. Dans le même sens, Tschannen, *Staatsrecht, N.* 1885, p. 698-699, qui interprète également l'adverbe « kontinuierlich » comme impliquant un droit et un devoir de l'exécutif « zur begleitenden Teilnahme am politischen Diskurs ».
168. N 6 *in fine* ci-dessus, pour le projet de la CIP du Conseil national.
169. Voir BO 2007 CE 669-670, pour la proposition de la CIP du Conseil des États.

aussi, au moins par analogie, aux autres autorités et institutions fédérales, notamment l'administration fédérale et ses agents[171], ainsi qu'aux entreprises et établissements autonomes du droit fédéral[172], lorsqu'ils assument ou exercent une tâche ou une activité d'information en lien avec les votations fédérales. Ces principes s'appliquent aussi, d'ailleurs, dans une certaine mesure au moins, en vertu des dispositions de droit cantonal pertinentes, et des exigences découlant de la liberté de vote telles que posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral, à d'autres autorités susceptibles d'intervenir – et dans la mesure où elles y sont autorisées – dans les campagnes précédant les votations fédérales[173].

41 On l'a dit, s'il fixe les principes qui doivent guider l'information des autorités avant les votations, l'art. 10*a* ne dit rien des vecteurs de l'information, c'est-à-dire des moyens ou techniques que peut – ou non – mobiliser cette activité d'information, la Commission ayant renoncé à réglementer cette question. Cela ne signifie cependant pas que le Conseil fédéral ou les autorités chargées de l'information puissent se servir de n'importe quel instrument ou de n'importe quelle technique, dans la mesure où les moyens ou vecteurs utilisés doivent être conformes et doivent être employés de manière conforme aux principes posés à l'al. 2 de l'art. 10*a*, et notamment au principe de proportionnalité[174]. C'est ainsi, à juste titre, sous l'angle de l'art. 10*a*, et spécialement de l'al. 2, que le Tribunal fédéral a examiné l'admissibilité de principe de la publication désormais systématique, par la Chancellerie fédérale, de vidéos explicatives avant les – et en vue des – votations fédérales, reprenant partiellement les « explications de vote » du Conseil fédéral[175].

---

170. Voir notamment l'ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 5.2.1, pp. 9-10.
171. ATF 145 I 282 (*Versicherungsspitzelei*), c. 4 et 5, pp. 286-292, à propos de l'Office fédéral des assurances sociales (note 56 ci-dessus).
172. ATF 145 I 175 (*Derrer*), c. 5.1 à 5.3, pp. 177-181, à propos de la BNS, et ATF 145 I 282, *Versicherungsspitzelei*, précité, c. 6, pp. 292-296, à propos de la SUVA (notes 58 et 59 ci-dessus).
173. Voir notamment, pour les cantons et les institutions intercantonales, comme la Conférence des gouvernements cantonaux, voire les entreprises en main des cantons, les arrêts cités plus haut, dans le texte, au N 22.
174. C'est du reste sous l'angle de ce principe de proportionnalité que la Commission des institutions politiques du Conseil national avait évoqué l'idée d'une liste des instruments et techniques d'information non autorisés ; cf. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8792 (N 11 ci-dessus, dans le texte).

Les quatre principes mentionnés à l'art. 10*a* al. 2 seront donc repris ci-après, dans l'ordre de leur énumération dans la disposition, cela même si, en doctrine, ces principes ne sont pas toujours présentés de la même manière et le sont souvent dans un ordre différent de celui de la disposition – différent aussi d'un ouvrage à l'autre, du reste –[176]. Comme on le verra encore, ces principes ne se distinguent d'ailleurs pas toujours clairement et aisément, ils se recouvrent même parfois, au moins en partie. 42

2. Le principe de l'exhaustivité (et celui de l'exactitude)

Le premier principe mentionné par l'al. 2, celui d'exhaustivité, suppose que les citoyennes et citoyens soient informés « de manière complète »[177]. Comme indiqué[178], ce principe se trouvait déjà, mais sans cette appellation, à l'al. 1er du projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national, qui parlait, précisément, d'informer « de manière complète ». Pour répondre à cette exigence, l'information doit en principe « comporter tout élément important de nature à influencer de manière significative la formation de l'opinion des citoyens, à commencer évidemment par l'avis des initiants, des référendaires, ou des principaux opposants à un projet gouvernemental ou parlementaire »[179]. 43

La doctrine souligne toutefois que le Tribunal fédéral « fait preuve d'une certaine souplesse à cet égard et n'exige pas que l'information fournie aux 44

175. ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 5, pp. 6-11, où le Tribunal fédéral relève que ce n'est pas tant le vecteur, mais bien plus le respect des principes posés par l'art. 10*a* al. 2 qui est décisif (« Entscheidend ist, dass der Einsatz und die Veröffentlichung solcher Abstimmungsvideos im konkreten Fall den Grundsätzen der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit genügen », c. 5.2.2, p. 11). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral précise cependant aussi que l'art. 189 al. 4 Cst. lui interdit de revoir le contenu de telles vidéos dans la mesure où celles-ci ne font ou ne feraient que reprendre des textes ou allégations qui figurent dans la brochure des « explications de vote » du Conseil fédéral (c. 5.1, pp. 6-9).
176. Comparer, par exemple, CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 97-101, pp. 1013-1014 (qui mentionnent les principes d'objectivité, de transparence, de proportionnalité et d'exhaustivité, y ajoutant le principe d'exactitude), et Dubey, N. 5305-5307, pp. 1159 (qui traite des principes d'objectivité et d'exhaustivité, y ajoutant un principe d'immédiateté) ; plus généralement, sur ces différentes règles ou principes, cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht, N.* 1886, p. 699 ; Biaggini, art. 34 Cst. N. 20, p. 414, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1205-1211, pp. 502-504, et N 2474-2490, pp. 975-981, ainsi que Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 931-934, pp. 309-310.
177. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.
178. Cf. N 34 ci-dessus, dans le texte.

citoyens contienne des détails de moindre importance »[180] ; « elle ne doit pas aborder chaque détail ou aspect de la proposition soumise au vote, ni chaque objection à son encontre, mais il lui est interdit de passer sous silence des éléments importants pour la décision du citoyen ou de reproduire de manière inexacte les arguments des adversaires du référendum ou de l'initiative »[181]. Du reste, au moins pour ce qui est des « explications de vote » du Conseil fédéral au sens de l'art. 11 al. 2, la loi exige qu'elles restent brèves, de sorte que le principe d'exhaustivité ne saurait être interprété comme impliquant pour l'autorité une obligation d'entrer dans tous les détails d'un projet ou de discuter toutes les objections que celui-ci pourrait soulever[182].

3. Le principe d'objectivité

45 Le principe de l'objectivité exige « une information impartiale et sobre »[183], ou « une information équilibrée (contenu) et sobre (forme) »[184], ou encore « impose à l'autorité de fournir une information fiable, complète et équilibrée sur le but et la portée de l'objet soumis à votation », qui permet aux citoyennes et citoyens « de se faire une image fidèle et objective » de cet objet[185]. Pour le Tribunal fédéral, l'exigence d'objectivité implique ainsi un devoir de ne pas fournir « d'information ou d'affirmation outrancière ou polémique quant à la forme ou erronée, exagérée ou trompeuse quant au fond »[186]. Les autorités ne sont cependant « pas astreintes à un devoir de neutralité et peuvent diffuser

179. Cf. Dubey, N. 5306, p. 1159, lequel considère le principe d'exhaustivité comme « une composante du principe d'objectivité, dans la mesure où une information n'est objective ou équilibrée que si elle est complète » ; de même, Tschannen, *Staatsrecht, N.* 1886, p. 699 ; cf. aussi CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N.97, p. 1013, qui traitent le contenu de ce principe, pour l'essentiel, dans le cadre du principe d'objectivité, tout en en faisant un « principe additionnel » (N 100, p. 1014).
180. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.
181. Dubey, N. 5306, p. 1159.
182. Dans le même sens, Sägesser, pp. 927-928.
183. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8791.
184. Dubey, N. 5305, p. 1159, qui ajoute : « Une information est objective quant à son contenu si elle présente aussi bien les avantages que les inconvénients d'une solution, si elle exprime de manière correcte les avis divergents de tiers, si elle présente les incertitudes comme telles ou encore si elle contient des faits exacts et des appréciations cohérentes [...]. Elle est objective quant à sa forme si elle observe une certaine retenue ou une certaine mesure dans le ton, et ne verse pas dans le prosélytisme [...] ». Dans le même sens, *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8791.
185. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.
186. ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, p. 139.

une recommandation ; elles sont en revanche tenues à un devoir d'objectivité »[187]. Pour reprendre les termes de la Commission, « elles peuvent présenter des arguments, mais il leur est interdit de se livrer au prosélytisme »[188].

4. Le principe de transparence

Le principe de la transparence « exige que les interventions officielles soient, sans ambiguïté, identifiables comme telles par le citoyen »[189]. En d'autres termes, il « fait interdiction aux autorités d'exercer une influence en sous-main »[190], ou d'« agir de façon opaque, par exemple en finançant en sous-main les partisans de la position » qu'elles défendent[191], ou encore en amalgamant leurs « prises de position avec celles d'un comité privé en présentant de manière indistincte une position partisane et la position officielle dans le contenu informatif dont elle [sont] l'éditrice »[192]. 46

L'exigence de transparence suppose aussi que l'autorité « fasse toute la lumière sur les sources et la nature de l'information qu'elle délivre »[193] et il « exige par ailleurs que s'il existe des incertitudes significatives lors de l'évaluation de la situation de départ, celles-ci soient clairement présentées comme telles », dans la mesure notamment où « il est essentiel que les citoyens, se fondant sur les données se trouvant à leur disposition, puissent reconnaître l'absence de fiabilité des prévisions et des chiffres »[194]. Ainsi, par exemple, lorsqu'une estimation précise n'est pas possible, « la transparence de l'information [exige] qu'il soit renoncé à la mention d'un quelconque nombre concret dans la brochure explicative ou qu'il soit fait mention de l'absence de 47

187. ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, p. 137.
188. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8791.
189. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 98, p. 1013.
190. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8791. Cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht, N.* 1900, p. 704, avec référence à l'arrêt phare en la matière, l'ATF 114 Ia 427 (*Heinz Aebi*), du 20.12.1988, c. 6b-6c, pp. 444-446, concernant l'affaire dite des « caisses noires » du canton de Berne dans la campagne relative au premier plébiscite sur l'avenir politique du Laufonnais.
191. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.
192. *Ibidem*, avec références à la jurisprudence.
193. *Ibidem.*
194. ATF 145 I 207 (*Béglé*), c. 2.1, p. 216, où le Tribunal fédéral a, pour la première fois, annulé une votation fédérale, en raison notamment du caractère incomplet et du « manque de transparence [de l'information officielle fournie] ainsi que [de] l'absence d'indication sur le défaut de fiabilité des données », défauts qui « représentent une carence portant sur un élément essentiel dans la formation de l'opinion des électeurs » (c. 3.2, p. 220).

fiabilité des estimations données, de façon à ce que les électeurs puissent se faire une idée correcte et fiable de la question »[195]. De même, lorsque l'autorité communique sa propre interprétation d'un texte de loi ou d'une initiative populaire, interprétation qui relève de simples hypothèses, et non de certitudes, elle est tenue de l'indiquer comme telle, sous peine de violer le principe de transparence[196].

5. Le principe de proportionnalité

48 Le principe de proportionnalité de l'information « signifie », selon la Commission, « que la nature, l'intensité et le choix des moyens utilisés doivent être appropriés et nécessaires à la libre formation de l'opinion. Il en va en fin de compte de l'égalité des chances dans le cadre des campagnes de votation »[197].

49 Cette exigence, qui vaut en principe pour toute activité de l'État, en vertu de l'art. 5 al. 2 Cst., « interdit aux autorités de faire usage de moyens démesurés au cours de la campagne »[198].

50 Comme on l'a vu, aucune technique ou aucun moyen d'information – aucun vecteur – n'est à priori interdit. Leur admissibilité dépendra de la manière dont ils sont utilisés et du contenu de l'information qui est délivrée, qui doit respecter les divers principes posés par l'al. 2, objectivité et exhaustivité, transparence et, bien sûr aussi, proportionnalité[199]. D'une manière générale,

195. ATF 145 I 207 (*Béglé*), c. 2.1, p. 220.

196. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 98, p. 1013 ; déjà, Hangartner/Kley, N. 2381, pp. 933-934. Cf. aussi l'ATF 147 I 297 (*Ghiringhelli*), c. 4.5.2, p. 305, où le Tribunal fédéral précise : « Il principio di trasparenza esige infatti che qualora, come nel caso in questione, sussistano incertezze significative inerenti a questioni decisive, queste debbano essere illustrate chiaramente, visto che sottacerle rappresenterebbe una carenza inerente a un elemento essenziale nella formazione dell'opinione degli aventi diritti di voto » (cf. aussi le chapeau de l'arrêt : « L'affirmation catégorique du gouvernement contenue dans la brochure explicative selon laquelle l'initiative litigieuse impliquerait une inégalité de traitement et une violation du droit fédéral, alors qu'il s'agissait en réalité de simples doutes, n'est ni objective, ni transparente, ni exhaustive »).

197. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8792.

198. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 99, pp. 1013-1014, qui précisent que la « proprotionnalité des moyens utilisés se mesurera à l'aune de trois critères en particulier : les moyens utilisés par les acteurs privés dans la même campagne de votation, la taille de la collectivité concernée ainsi que l'importance de l'objet soumis au vote », critères qui doivent être appréciés et pondérés au cas par cas ; avec référence à Besson, *Information*, pp. 208-223.

compte tenu de l'évolution des technologies de l'information, il faut admettre que les autorités doivent pouvoir utiliser des techniques de communication qui correspondent aux habitudes de la population. Dans ce sens, la jurisprudence leur reconnaît le droit d'organiser une conférence de presse ou de publier un communiqué, ainsi que de se servir des nouveaux moyens de communication, audiovisuels, comme la diffusion d'infographies ou de vidéos d'explication, cela pour autant toujours que les principes posés par l'al. 2 soient respectés[200].

Du reste, et d'une manière plus générale encore, c'est-à-dire sans que cela ne soit exclusivement lié à l'information avant les votations, le recours aux nouvelles technologies de communication, notamment à l'utilisation des médias sociaux comme moyen d'information, s'est considérablement accru au sein de l'administration. Au point que le Conseil fédéral a décidé, en juin 2023, de réglementer l'usage des réseaux sociaux par les services de l'administration fédérale. Il a à cet effet mis en consultation, jusqu'en octobre 2023, une proposition de modification de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration[201]. Ce projet fixe « les conditions auxquelles les unités de l'administration fédérale peuvent gérer un profil interactif dans les médias sociaux », mais il établit aussi « une liste exhaustive des types de commentaire que les autorités peuvent effacer, masquer ou faire disparaître d'une autre manière », de même qu'il « règle les circonstances dans lesquelles ces mêmes autorités peuvent bloquer » une utilisatrice ou un utilisateur et les « empêcher d'interagir avec leur profil »[202]. 51

6. Autres règles et principes

Pour certains auteurs, le Tribunal fédéral semble avoir ajouté aussi, aux principes posés à l'art. 10*a* al. 2, d'autres règles ou principes. Un principe 52

199. Cf. N 41 ci-dessus, dans le texte. Cf. aussi CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 99, pp. 1013-1014.

200. En ce sens, et avec références à la jurisprudence, CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 90-91, pp. 1009-1010, qui saluent à cet égard l'assouplissement de la jurisprudence. Sur l'admissibilité des vidéos explicatives de la Chancellerie fédérale, voir le N. 41 ci-dessus, dans le texte.

201. OLOGA, RS 172.010.1.

202. Communiqué de presse du Conseil fédéral du 16.6.2023, avec liens sur le projet de révision de l'OLOGA et le rapport explicatif correspondant, https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-95768.html (consulté pour la dernière fois le 9.7.2023).

d'*exactitude*, pour les uns, qui « interdit aux autorités de communiquer des informations erronées, lacunaires ou simplement trompeuses »[203].

53 Un principe d'*immédiateté*, pour les autres, qui complèterait le principe d'exhaustivité « dès lors qu'il exige que les informations officielles relatives à un scrutin soient données en une fois, suffisamment tôt dans la campagne, afin que les citoyens puissent se faire une opinion à leur propos et, au besoin, les contester ou les compléter »[204]. On retrouve cependant là, semble-t-il, la même idée que celle qui figure, dans l'art. 10*a*, à l'al. 1er, avec l'expression « de manière suivie » et que la Commission appelait le « principe de continuité »[205].

54 Cela montre que, comme indiqué, les différents principes posés par l'art. 10*a* al. 2 LDP ne se laissent pas délimiter facilement et, même, se chevauchent ou se recoupent, au moins partiellement[206].

C. Alinéas 3 et 4 : exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire et recommandation de vote

1. Remarques liminaires

55 Les alinéas 3 et 4 de l'art. 10*a* seront, dans un premier temps, traités ensemble ici dans la mesure où ils entretiennent des liens particuliers, que seule leur histoire permet de comprendre. Le projet présenté à l'origine par la Commission des institutions politiques du Conseil national ne contenait ni l'al. 3, ni l'al. 4. Il prévoyait cependant, dans une seconde phrase de son al. 1er, une règle selon laquelle le Conseil fédéral, lorsqu'il est amené à informer les citoyennes et les citoyens, « défend la position de l'Assemblée fédérale »[207].

203. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 101, p. 1014, avec référence à l'ATF 145 I 207 (*Béglé*), c. 3.4, p. 221. Ces auteurs précisent que ce « principe est violé même si l'inexactitude n'est pas intentionnelle ».
204. Dubey, N. 5307, p. 1159, qui précise qu'il « s'agit en effet pour les autorités de poser les bases du débat démocratique, et non pas de l'entretenir ou d'y intervenir, selon son développement ultérieur ».
205. Cf. N. 34 ci-dessus, dans le texte.
206. Cf. aussi Sägesser, p. 933, qui relève que si les « explications de vote » ne respectent pas les principes d'exhaustivité, d'objectivité et de transparence, elles ne peuvent être proportionnées.
207. Pour le projet de la Commission, FF 2006 8795 ; cf. aussi N. 6 ci-dessus, où le texte complet est reproduit.

Ce projet entendait ainsi imposer au Conseil fédéral une obligation de défendre, avant les votations, la même position que celle du Parlement. C'était d'ailleurs là une des raisons pour lesquelles le Gouvernement était assez farouchement opposé au projet de la Commission et a longtemps défendu, lors des débats aux Chambres, l'idée de la non-entrée en matière.

C'est lors de la première délibération au sein du Conseil national, en décembre 2006, que la Chambre basse a, en se fondant notamment sur un avis de droit de l'Office fédéral de la justice[208], accepté une proposition Philipp Müller, qui assouplissait quelque peu le texte du projet de la Commission, en modifiant la seconde phrase de l'al. 1er de la manière suivante : « Il [le Conseil fédéral] ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale »[209]. Ce passage d'une formulation active – ou impérative – à une passive[210] avait pour but de laisser plus de flexibilité au Conseil fédéral, en lui permettant de défendre la position du Parlement, en donnant la même recommandation de vote que celui-ci, mais aussi de ne pas donner de recommandation de vote, et de se limiter à indiquer celle de l'Assemblée fédérale ; la seule chose qui était interdite au Conseil fédéral était de donner une recommandation de vote différant de celle du Parlement. Bien que soutenue par le Conseil fédéral[211], cette modification n'a pas empêché celui-ci de demeurer opposé au projet. 56

C'est ainsi qu'une deuxième et double modification est intervenue, lors du deuxième tour de délibération au Conseil des États, au moment où celui-ci a finalement accepté l'entrée en matière sur le projet et que sa Commission des institutions politiques a proposé une nouvelle formulation de l'ensemble de la disposition, avec les deux nouveaux alinéas 3 et 4 qui constituent le texte actuel[212]. L'al. 4 reprenait pratiquement telle quelle la proposition Müller acceptée par le Conseil national, en en faisant toutefois un alinéa séparé : « Il [le Conseil fédéral] ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale ». L'al. 3, lui, était nouveau, et avait 57

208. Avis du 4 décembre 2006, demandé par la CIP du Conseil national, JAAC 2007.1.
209. Proposition acceptée par 87 voix contre 73 ; voir BO 2006 CN 1968, pour la proposition, et 1971, pour le vote.
210. Selon les termes mêmes de son auteur, cf. BO 2006 CN 1968 (intervention *Philipp Müller*).
211. Cf. BO 2006 CN 1971 (intervention *Christine Egerszegy-Obrist*, Présidente).
212. Pour cette nouvelle proposition, acceptée sans vote, BO 2007 CE 669-670.

pour objet et pour but d'assouplir encore, de manière explicite, la disposition en faveur du Conseil fédéral.

58 L'idée était en effet que l'al. 3, qui demandait, mais aussi permettait explicitement, au Conseil fédéral d'exposer « les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire », autorisait ainsi le Gouvernement à donner aussi son propre avis, éventuellement différent de celui de l'Assemblée fédérale, tout en respectant l'interdiction de l'al. 4, à savoir de ne pas défendre de recommandation de vote qui diffère de celle de l'Assemblée. L'al. 3 était donc conçu comme un complément de l'al. 4, une sorte de clause de sauvegarde de la liberté (de parole) du Conseil fédéral[213]. C'est du reste à ce moment que le Conseil fédéral a pu se rallier au projet – tout en maintenant qu'à ses yeux la nouvelle disposition n'était, dans son ensemble, pas nécessaire[214].

2. L'alinéa 3 : l'exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire

59 L'al. 3 prévoit donc que le Conseil fédéral, lorsqu'il informe les citoyennes et les citoyens, « expose les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire ». La juxtaposition des deux alinéas 3 et 4 oblige ainsi à distinguer la « recommandation de vote », d'un côté, qui fait l'objet de l'al. 4, et l'information des citoyennes et des citoyens, de l'autre[215]. L'al. 3 traite

213. Voir notamment BO 2007 CE 668-669 (intervention *Pierre Bonhôte*) : « L'alinéa 3 que nous propose la commission, qui prescrit que soient exposées les positions exprimées lors de la procédure parlementaire, abolit définitivement cette monstruosité au regard de la séparation des pouvoirs qu'aurait été l'interdiction pour le Conseil fédéral de faire connaître un avis divergent de celui du Parlement » ; dans le même sens. BO 2007 CE 670 (intervention *Trix Heberlein*, rapporteure, qui estime que cet alinéa va dans le sens d'une meilleure transparence) ; BO 2007 CN 1322 (intervention *Maria Roth-Bernasconi*, rapporteure) : « L'article 10*a* alinéa 3 dit explicitement ce que nous avons toujours dit ici sans le mettre dans la loi, c'est-à-dire que l'information doit contenir les "positions exprimées lors de la procédure parlementaire". Cela permettra entre autres au Conseil fédéral de faire connaître un avis divergent du Parlement. Cela inclut également l'avis du Conseil fédéral et permet ainsi de contenter tout le monde ».

214. BO 2007 CE 669 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière).

215. BO 2007 CN 1322 (intervention *Maria Roth-Bernasconi*, rapporteure) : « Encore une fois, on doit faire la différence entre l'information en tant que telle et la recommandation de vote. Alors que l'information doit démontrer un processus de décision et peut donc contenir l'avis divergent du Conseil fédéral, la recommandation de vote du Conseil fédéral ne doit pas être différente de celle de l'Assemblée fédérale ».

essentiellement de cette information générale des citoyennes et des citoyens, laquelle intervient en particulier et principalement par le canal de la brochure comportant les « explications de vote » du Conseil fédéral. L'al. 3 semble donc devoir s'appliquer principalement à ces « explications de vote » – c'est du reste essentiellement elles qui étaient visées lors de l'introduction de la disposition au Parlement[216] –, ce qui soulève un premier problème, de délimitation avec la règle de l'art. 11 al. 2 LDP.

Celui-ci contient en effet une règle assez semblable, mais pas complètement identique dans sa formulation, dans la mesure où il prévoit que le Conseil fédéral doit, dans ses « explications de vote », justement, « exposer également l'avis d'importantes minorités ». Or, selon le sens donné à cette dernière disposition en 1976 déjà, les avis des « importantes minorités » sont essentiellement ceux qui ont été exprimés lors de la procédure parlementaire, de sorte que l'al. 3 de l'art. 10*a* n'apporte à cet égard rien de plus que ce qui existait déjà, si ce n'est qu'il explicite un peu plus l'idée que les importantes minorités sont avant tout celles représentées au Parlement. 60

La règle – de l'art. 10*a* al. 3, comme de l'art. 11 al. 2 – implique donc que le Conseil fédéral expose, dans ses « explications de vote », les arguments des principales minorités qui se sont exprimées, au sein de l'Assemblée fédérale, sur l'objet soumis à la votation. Pour cela, il faut que ces minorités se soient effectivement exprimées lors des débats dans les Chambres, et pas seulement en commission, ou au moins que le rapporteur d'une commission ait exposé leur avis devant le plénum. Peu importe, en revanche, que la minorité en question soit quantitativement importante ou ait, au sein du Parlement, le statut d'un groupe. Ce qui est décisif, selon la doctrine, c'est l'importance des objections émises à l'encontre d'un projet, au regard de la formation de l'opinion des citoyennes et des citoyens[217]. 61

On retrouve donc ici la problématique et la question, déjà évoquées, de la délimitation entre les articles 10*a* et 11 al. 2 LDP, qui en l'occurrence font quelque peu double emploi et dont on peut se demander si les deux dispositions s'appliquent cumulativement aux éléments pour lesquels elles 62

216. Cf. notamment BO 2007 CE 668 (intervention *Trix Heberlein*, rapporteure), BO CE 2007 669 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière) et BO 2007 CN 1322 (intervention *Maria Roth-Bernasconi*, rapporteure), où il est toujours questions des *Abstimmungserläuterungen* ou des « explications de vote ».

217. A ce sujet, et pour ces réflexions, Sägesser, p. 928.

sont toutes deux applicables, ou si, au contraire, leur champ d'application doit être soigneusement délimité et séparé. En l'occurrence, il semble raisonnable d'admettre une application cumulative des deux dispositions aux « explications de vote » du Conseil fédéral.

63 Cette question en amène toutefois une autre, celle de savoir si le champ d'application de l'al. 3 de l'art. 10*a* se limite aux seules « explications de vote » du Conseil fédéral au sens de l'art. 11 al. 2, ou s'il s'étend au contraire aussi aux autres moyens et canaux d'information, comme les vidéos publiées par la Chancellerie fédérale en vue des votations, par exemple, ou encore les interventions orales des membres du Conseil fédéral, comme leurs conférences de presse ou leurs allocutions officielles à la télévision. La question est délicate. Dans le cadre de l'information générale des citoyennes et des citoyens, le Conseil fédéral a en principe le droit, mais aussi le devoir, selon l'al. 3, d'exposer « les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire ». Or, s'il est sans doute possible de répondre que le Conseil fédéral *peut*, dans les hypothèses évoquées plus haut, c'est-à-dire les interventions hors du cadre des « explications de vote », exposer les principaux avis émis dans le débat, parlementaire ou extra-parlementaire, il nous paraît plus difficile d'affirmer ou d'admettre l'existence d'un *devoir* de le faire, du moins de le faire manière systématique.

64 L'al. 3 n'est donc, on le voit, pas très clair et il soulève autant de questions qu'il n'en résout. Il n'est et n'était du reste sans doute pas nécessaire, dans la mesure où son contenu matériel, à savoir le fait que le Conseil fédéral doit ou peut – ou peut et doit –, au moins dans ses « explications de vote », exposer « les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire », relève déjà, on vient de le voir, de l'art. 11 al. 2, mais relève aussi des principes posés par l'al. 2 de l'art. 10*a*, notamment des principes d'exhaustivité et d'objectivité. On l'a vu, ceux-ci impliquent en effet que l'information donnée reflète l'avis des auteurs d'une initiative, des référendaires et des principaux opposants à un projet gouvernemental, ainsi que les avis divergents de tiers[218].

65 Quoi qu'il en soit, l'al. 3 a aussi et surtout pour but, on l'a vu – c'est sa principale raison d'être –, d'autoriser le Conseil fédéral à exposer, notamment dans ses « explications de vote », son propre avis, même si celui-ci devait être différent de celui de (la majorité de) l'Assemblée fédérale[219]. Cela pour autant

218. Voir les N. 43 et 45 ci-dessus, dans le texte.

qu'il n'enfreigne pas la règle de l'al. 4, c'est-à-dire ne défende pas une « recommandation de vote » différente de celle du Parlement.

3. L'alinéa 4 : l'absence de recommandation de vote différant de celle de l'Assemblée fédérale

66 L'al. 4 prescrit au Conseil fédéral, on vient de le voir, de ne pas défendre « de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale ». Il porte, à la différence de l'al. 3, sur un objet relativement précis, la « recommandation de vote ». Cette notion se réfère aux dispositions constitutionnelles relatives aux droits populaires, précisément à l'art. 139 al. 5 Cst., qui donne à l'Assemblée fédérale la compétence de recommander l'acceptation ou le rejet d'une initiative populaire[220]. La « recommandation de vote » est ainsi l'acte par lequel une autorité recommande formellement et officiellement aux citoyennes et citoyens « d'accepter » un objet soumis au vote ou de le « rejeter »[221]. La compétence de décider de cette « recommandation » appartient en principe au Parlement, qui est l'organe qui, formellement, soumet les objets au vote populaire[222].

67 En droit fédéral, cela ressort explicitement de l'art. 139 al. 5 Cst. pour les initiatives populaires présentées sous la forme d'un projet rédigé[223]. Pour ce qui est des actes soumis au référendum obligatoire sur la base d'une proposition du Parlement lui-même, ainsi que des votations portant sur les actes assujettis au référendum facultatif, comme les lois, par exemple, il n'y a

219. Cf. aussi Sägesser, p. 928, qui relève que le Gouvernement fait aussi, dans cette hypothèse, où il ne serait pas d'accord avec la majorité du Parlement, partie des importantes minorités.

220. Compétence qui ne se résume pas à un droit, mais implique aussi un devoir, cf. Biaggini, art. 139 Cst. N. 22, p. 1109.

221. Cf. notamment Dubey, N. 5308, p. 1160.

222. Même si, comme on l'a vu à l'art. 10, c'est le Conseil fédéral qui fixe les objets qui seront soumis au vote à telle ou telle date, ce n'est pas lui qui, en réalité, « soumet » l'objet au vote, mais c'est bien le Parlement, dans l'acte considéré lui-même, qui contient généralement une disposition aux termes de laquelle l'acte en question est « soumis » au vote du peuple et des cantons (référendum obligatoire) ou « assujetti au référendum » (référendum facultatif).

223. Voir aussi l'art. 100 (et les art. 101 al. 3 et 102) LParl. Dans ce cas, l'arrêté fédéral qui soumet l'initiative au vote populaire contient une disposition (généralement un art. 2) libellée comme suit : « L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter [ou : d'accepter] l'initiative » ; cf. aussi. Biaggini, art. 139 Cst. N. 22, p. 1109. Il n'y a en revanche pas de recommandation de vote pour les initiatives revêtant la forme d'une proposition conçue en termes généraux (cf. l'art. 103 al. 2 LParl qui n'en prévoit pas et même, selon Grisel, N. 230, p. 105, l'interdit).

en revanche pas formellement de « recommandation de vote » dans l'acte lui-même, puisque la recommandation est alors implicite : le Parlement recommande évidemment l'acceptation de ses propres propositions ainsi que celle de ses propres actes qui sont combattus par un référendum[224]. Dans ces cas, c'est donc dans les « explications de vote », seulement, que figure la recommandation de vote et c'est en réalité le Conseil fédéral qui la « donne »[225].

68 Ainsi qu'on l'a vu, l'idée de l'al. 4 est de permettre au Conseil fédéral de faire sienne, en quelque sorte, la recommandation de vote de l'Assemblée fédérale, en l'autorisant à s'y associer, ou à se joindre à l'Assemblée, notamment dans ses « explications de vote »[226]. La disposition doit cependant aussi autoriser le Conseil fédéral, s'il en décide ainsi, à ne pas émettre de recommandation de vote, se contentant d'indiquer, notamment dans ses « explications de vote », celle de l'Assemblée, sans s'y associer[227].

69 Mais, en tous les cas, l'al. 4 lui interdit d'émettre une recommandation de vote qui différerait ou divergerait de celle de l'Assemblée, c'est-à-dire qui serait, puisque la question soumise au vote est généralement binaire, opposée à celle-ci.

70 Il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'art. 10*a* que le Conseil fédéral n'a jamais émis une recommandation opposée à celle de l'Assemblée fédérale, mais qu'il s'est quelquefois, rarement à vrai dire, permis de s'abstenir de formuler une recommandation de vote, en se bornant à indiquer celle de l'Assemblée[228]. Dans les cinq dernières décennies, cela n'a apparemment été le cas qu'à deux reprises[229], lors de la votation du 18 février 1979, relative à

224. Dans le même sens, Bisaz, N. 646, p. 348 (spéc. note 1610).
225. Dans le même sens, Grisel, N. 230, p. 105. Les « explications de vote » contiennent alors, en règle générale, une rubrique « Recommandation du Conseil fédéral et du Parlement ».
226. Lesquelles contiennent ainsi, de manière générale, quel que soit le type d'acte soumis au vote, une rubrique telle que celle mentionnée à la note précédente (« Recommandation du Conseil fédéral et du Parlement »).
227. Voir aussi Grisel, N. 230, p. 105.
228. Cf. notamment BO 2006 CN 1966-1967 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière), BO 2007 CE 669 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière) et BO 2007 CN 1322 (intervention *Maria Roth-Bernasconi*, rapporteure).
229. Pour ces deux exemples, cf. BO 2006 CN 1966-1967 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière) ; pour le second, cf. aussi Grisel, N. 230, p. 105, qui relève que le Conseil fédéral « a refusé de soutenir la révision de la loi sur le travail, soumise au scrutin le 1er décembre 1996 ».

l'abaissement à 18 ans de l'âge du droit de vote[230], et surtout celle du 1er décembre 1996, relative à la modification de la loi sur le travail[231]. Déjà dans son avis concernant le projet initial de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 8 novembre 2006, le Conseil fédéral entendait, en invoquant implicitement la séparation des pouvoirs, se réserver le droit de conserver cette faculté[232], position qu'il a maintenue durant les travaux des Chambres[233]. Et il est vrai qu'en quelques occasions, le Conseil

230. Il s'agissait cependant, dans ce cas-là, d'un projet des Chambres et les « explications de vote » ne contiennent pas vraiment de rubrique formelle de « recommandation » ; le Conseil fédéral se limite à préciser qu'« [à] la suite d'une intervention parlementaire, l'Assemblée fédérale a décidé de soumettre au vote du peuple et des cantons la question de l'abaissement à 18 ans de l'âge requis pour l'exercice du droit de vote et d'éligibilité », laissant toutefois entendre « que le Conseil fédéral s'est montré réticent à l'égard de l'initiative » (voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 18.2.1979, pp. 2-3, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-19790218.html, consulté pour la dernière fois le 16.2.2023). Cf aussi Sägesser, pp. 928-929, qui relève que le Conseil fédéral s'était opposé au projet durant les débats aux Chambres.

231. Dans ce cas, les « explications de vote » du Conseil fédéral contenaient la mention suivante : « Le Parlement vous recommande d'approuver la modification de la loi sur le travail, tandis que le Conseil fédéral, pour les raisons mentionnées ci-dessus, ne formule aucune recommandation de vote » (voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 1.12.1996, p. 15, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-19961201.html , consulté pour la dernière fois le 16.2.2023).

232. *Avis du Conseil fédéral 2006*, FF 2006 8797, 8800 : « Le Conseil fédéral se réserve toutefois d'émettre une recommandation de vote s'écartant de celle de la majorité du Parlement. Il est certain qu'il fera un usage retenu de cette possibilité, soucieux qu'il est de pourvoir à une intervention concertée du législatif et de l'exécutif. En tant qu'exécutif, et détenteur à ce titre d'un pouvoir indépendant, et en vertu de la responsabilité que lui confère ce pouvoir, il est cependant tenu d'exprimer sa position au Souverain, dût-elle s'écarter de celle de la majorité du législatif ».

233. Cf. notamment BO 2007 CE 669 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière), où il est question d'une lettre que le Conseil fédéral avait adressée aux Commissions des institutions politiques en date du 4 juillet 2007, en complément à son avis du 8 novembre 2006, contenant le passage suivant : « Betreffend die Empfehlungen des Bundesrates zu Abstimmungsvorlagen verweisen wir auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen und die Praxis. Der Bundesrat hat noch nie eine von der Bundesversammlung abweichende Abstimmungsempfehlung abgegeben. Daran wird sich der Bundesrat auch in Zukunft halten. Er behält sich jedoch vor, in den Abstimmungserläuterungen auf eine eigene Abstimmungsempfehlung zu verzichten und nur jene der Bundesversammlung aufzuführen. Es muss dem Bundesrat auch weiterhin möglich sein, in den Erläuterungen darzulegen, welche Haltung er ursprünglich in den Reden vertreten hat, und auf Bedenken, die im Parlament von einer Minderheit oder von ihm selbst geäussert wurden, hinzuweisen ».

fédéral a, dans les « explications de vote », exprimé ses réserves face à la solution choisie par le Parlement, tout en s'associant néanmoins à la recommandation de vote de l'Assemblée : tel a été le cas lors des votations sur le « paquet fiscal » de mai 2004[234], sur l'initiative populaire « droit de recours des organisations » de novembre 2008[235], sur l'initiative populaire « épargne-logement » de mars 2012[236] et sur l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives » de mars 2013[237].

71 Comme on l'a vu, la combinaison des alinéas 3 et 4 de l'art. 10*a* était censée permettre au Conseil fédéral de poursuivre cette pratique[238], tout en conservant l'interdiction, pour lui, voulue par le Parlement[239], de défendre une « recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale ». L'interprétation de l'art. 10*a* al. 4 n'est cependant pas aisée. Certains auteurs prennent ainsi le texte de la disposition à la lettre et estiment que celle-ci n'autorise pas le Conseil fédéral à poursuivre sa pratique et à s'abstenir de formuler une recommandation[240]. En réalité, interprétée strictement, la règle de l'al. 4, soit l'interdiction explicite qui est faite au Conseil fédéral, par la loi, de défendre son propre point de vue dans une

234. Voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 16.5.2004, p. 23, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20040516.html (consulté pour la dernière fois le 1.3.2023).
235. Voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 30.11.2008, pp. 24 et 31, où le Conseil fédéral explique ses revirements quant à l'initiative et son « devoir » de se rallier à la recommandation de vote du Parlement, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20081130.html (consulté pour la dernière fois le 1.3.2023).
236. Voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 11.3.2012, pp. 15 et 22-23, où le Conseil fédéral explique qu'il rejette l'initiative, le Parlement ne donnant pour sa part aucune recommandation de vote, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20120311.html (consulté pour la dernière fois le 1.3.2023).
237. Voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 3.3.2013, pp. 22-23 ; le Conseil fédéral explique rejeter l'initiative, le Parlement ne donnant pas de recommandation de vote, sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20130303.html (consulté pour la dernière fois le 1.3.2023). Pour ces cas, cf. Sägesser, pp. 928-929 et 930-931.
238. Et c'est en ce sens que le Conseil fédéral a pu s'y rallier ; cf. BO 2006 CN 1966-1967 (intervention *Annemarie Huber-Hotz*, Chancelière).
239. Et fondée au moins en partie sur l'avis de droit évoqué de l'Office fédéral de la justice (note 124), selon lequel il serait contraire à l'ordre constitutionnel que le Conseil fédéral formule une recommandation opposée à celle du Parlement et abandonne au peuple ou au peuple et aux cantons le rôle d'arbitrer (JAAC 2007.1, p. 7).

recommandation de vote divergente, s'avère problématique du point de vue constitutionnel, sous l'angle de la séparation des pouvoirs[241]. Dès lors, même si l'usage veut que le Conseil fédéral s'abstienne en principe de soutenir une solution différente de celle du Parlement, même lorsque celle-ci a été décidée sans sa contribution, voire contre sa volonté, et que le texte de l'art. 10*a* al. 4 lui interdit de défendre une position opposée à celle de la majorité du Parlement[242], il nous paraît que le Gouvernement doit pouvoir, au moins dans des cas exceptionnels ou particuliers, exposer son propre avis dans les « explications de vote » et s'abstenir d'une recommandation[243]. De même, le Conseil fédéral ne doit pas être lié en cas d'absence de recommandation de l'Assemblée, soit parce que celle-ci s'est volontairement abstenue d'en donner une, soit parce que le Conseil national et le Conseil des États ne sont pas parvenus à s'entendre[244].

BIBLIOGRAPHIE

Auer Christoph, Ist das Interventionsverbot noch zeitgemäss?, in: ZBl 118 (2017) pp. 181-182.

Auer Christoph, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 14. Dezember 2016, 1C_455/2016; das Urteil ist zur amtlichen Publikation bestimmt (commentaire de l'ATF 143 I 178), in: ZBl 118 (2017) pp. 216-230 (226 ss).

240. Voir Sägesser, p. 931 : « Er [le Conseil fédéral] hat sich der Haltung der Parlamentsmehrheit hinsichtlich der Empfehlung anzuschliessen. Das bedeutet, dass er seine eigene abweichende Haltung in den Erläuterungen darlegen kann, aber sich dennoch der Empfehlung des Parlaments anschliessen muss und sich nicht enthalten darf », l'auteur précisant toutefois aussitôt que cette règle ne convainc pas.
241. Cf. Biaggini, art. 139 Cst. N. 22, pp. 1109-1010, et art. 34 Cst. N. 1, p. 397.
242. En recommandant le « oui » alors que l'Assemblée fédérale recommande le « non », ou l'inverse.
243. Dans ce sens, en fin de compte, Sägesser, p. 931 ; dans le même sens, apparemment, Biaggini, art. 34 Cst. N. 1, p. 397 ; cf. aussi, sur la question, Bisaz, N. 649-650, pp. 349-350, qui relève que plusieurs cantons permettent des recommandations divergentes du Parlement et du Gouvernement.
244. Sägesser, p. 931. On rappellera que l'hypothèse d'un désaccord des deux Chambres sur la question de la recommandation de vote concernant une initiative rédigée fait l'objet de règles spéciales, en partie modifiées récemment, par une révision du 15.6.2018, en vigueur depuis le 26.11.2018, dans la loi sur le Parement (cf. art. 98 al. 2 et 3 LParl, ainsi que le *Rapport CIP CN 2017*, FF 2017 6425, 6452-6453).

Auer Christoph, Interventionen bei Wahlen und Abstimmungen: Auswege und neue Lösungsansätze, in: ZBl 122 (2021) pp. 245-246.

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2020.

Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, in: ZBl 122 (2021) pp. 591-613.

Buser Denise, Gibt es Grenzen der Einflussnahme Privater in Abstimmungskampagnen?, Jusletter du 18.5.2015.

Commission des institutions politiques du Conseil national, Initiative parlementaire. Engagement du Conseil fédéral lors des votations fédérales. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 15 septembre 2006, FF 2006 8779 (cité : *Rapport CIP CN 2006*).

Commission des institutions politiques du Conseil national, Initiative parlementaire. Modifications diverses du droit parlementaire. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 18 août 2017, FF 2017 6425 (cité : *Rapport CIP CN 2017*).

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale », du 29 juin 2005, FF 2005 4139 (cité : *Message 2005*).

Conseil fédéral, Initiative parlementaire. Engagement du Conseil fédéral lors des votations fédérales. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 15 septembre 2006, Avis du Conseil fédéral, du 8 novembre 2006, FF 2006 8797 (cité : *Avis du Conseil fédéral 2006*).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, pp. 1041-1198.

Glaser Andreas, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, in: ZBl 118 (2017) pp. 415-436.

Glaser Andreas/Brunner Arthur, Der Einsatz strafrechtlich verbotener Mittel bei Abstimmungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive, Jusletter du 8.6.2015.

Glaser Andreas/Lehner Irina, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, in: PJA 2019, pp. 452-462.

Grisel Étienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Langer Lorenz, Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen, in: ZBl 118 (2017) pp. 183-215.

Langer Lorenz, Die Zulässigkeit individueller Stellungnahmen von Regierungsmitgliedern: Zwischen Meinungsfreiheit und (un)verfälschter Willensbildung, in: ZBl 122 (2021) pp. 247-262.

Mahon Pascal, Droit constitutionnel, volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3e éd., Bâle/Neuchâtel 2014 (cité : *Droit constitutionnel I*).

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : *Droits politiques*).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État, 4e éd., Berne 2021.

Martenet Vincent/von Büren Théophile, L'information émanant des autorités et des particuliers en vue d'un scrutin, à l'aune de la liberté de vote, RDS 2013 I, pp. 57-83 (cité : *L'information*).

Martenet Vincent/von Büren Théophile, Art. 34, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 983-1020 (cité : CR-Martenet/von Büren).

Pirker Benedikt, Behördliche Interventionen in Abstimmungskämpfe, in: PJA 2017, pp. 1366-1381.

Rhinow René/Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3e éd., Bâle 2016.

Sägesser Thomas, Amtliche Abstimmungserläuterungen: Grundlagen, Grundsätze und Rechtsfragen, in: PJA 2014, pp. 924-940.

Schaub Lukas, Behördliche Interventionen in Unterschriftensammlungen? Eine Auslegeordnung sowie Kritik am Urteil 1C_642/2019 vom 20. Mai 2020, in: ZBl 122 (2021) pp. 263-284.

Schefer Markus/Schaub Lukas, Die Bindung der Krankenkassen an die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Jusletter 22.12.2014 (cité : *Krankenkassen*).

Schefer Markus/Schaub Lukas, Rassendiskriminierende Propaganda im Abstimmungskampf, Eine Entgegnung auf Denise Busers Beitrag vom 18. Mai 2015, Jusletter du 10.8.2015 (cité : *Propaganda*).

Steinmann Gerold, Art. 34, in : Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich/St. Gall 2014, pp. 776-792.

Tschannen Pierre, Art. 34, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 701-722 (cité : BSK-Tschannen).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : *Staatsrecht*).

COMMENTAIRE

Art. 11 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 11 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 11 BPR.

Art. 11 Textes soumis à la votation, bulletins de vote et explications

[1] La Confédération met à la disposition des cantons les textes soumis à la votation et les bulletins de vote.

[2] Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités. Il doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote. Dans le cas d'une initiative populaire ou d'un référendum, le comité fait part de ses arguments au Conseil fédéral, lequel les reprend dans ses explications. Le Conseil fédéral peut modifier ou refuser de reprendre des commentaires portant atteinte à l'honneur, manifestement contraires à la vérité ou trop longs. Il ne reprend les renvois à des sources électroniques que si leurs auteurs déclarent par écrit que ces sources ne contiennent pas d'indications illicites ni n'aiguillent l'internaute vers des publications électroniques au contenu illicite.

[3] Les électeurs reçoivent, au plus tôt quatre semaines avant le jour de la votation mais au plus tard trois semaines avant cette date, les documents qui, au regard du droit cantonal, leur permettent d'exprimer

valablement leur vote (bulletin de vote, carte de légitimation, enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.). Le texte soumis à la votation et les explications peuvent cependant leur être remis plus tôt. La Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent.

[4] Les cantons peuvent, par une loi, habiliter les communes à n'envoyer qu'un seul exemplaire du texte soumis à la votation et des explications par ménage à moins qu'un membre de ce ménage ayant la qualité d'électeur ne demande à en recevoir un personnellement.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, Systematique et Importance de la Disposition 136
II. Commentaire 139
A. Alinéa 1er : les textes soumis à votation et les bulletins de vote 139
1. Remarques liminaires et généralités 139
2. Les textes soumis à votation 140
3. Les bulletins de vote 141
B. Alinéa 2 : les « explications de vote » du Conseil fédéral 142
1. Remarques liminaires et généralités 142
2. 1ère phrase 144
3. 2ème à 4ème phrases 146
4. 5ème phrase 149
C. Alinéa 3 : le moment de la remise du matériel de vote 150
D. Alinéa 4 : le droit à un exemplaire personnel du matériel de vote 154
Bibliographie 156

I. HISTORIQUE, SYSTEMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

1 Comme l'indique son intitulé, qui est identique dans les trois versions linguistiques, l'art. 11 traite des *textes soumis à la votation*, des *bulletins de vote* et des *explications* (*Abstimmungsvorlage*, *Stimmzettel und Erläuterungen* ; *Testi in votazione*, *schede e spiegazioni*), en vue des votations populaires (fédérales), dont il est exclusivement question dans le titre II de la loi sur les droits politiques, ainsi qu'on l'a déjà vu[245].

2 La disposition existait déjà dans la version d'origine de la loi, en 1976, mais elle était sensiblement plus succincte, et son intitulé légèrement différent[246]. Elle a fait l'objet de pas moins de cinq modifications successives depuis. La version d'origine ne comportait que trois alinéas. Le premier était identique à l'actuel al. 1er et n'a donc pas été modifié. Le deuxième correspond à l'actuel al. 2 mais était beaucoup plus bref, se limitant à une seule phrase, identique à la première phrase du texte actuel : « Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités ». Le troisième correspond quant à lui à l'actuel al. 3 mais était aussi plus court, se bornant à dire que « [l]e texte soumis à la votation et les explications sont remis aux électeurs au moins trois semaines avant la votation »[247].

3 Une première révision, du 18 mars 1994, a modifié l'al. 3 et ajouté un nouvel al. 4[248]. Ce dernier correspond en tous points à l'actuel al. 4 et n'a donc plus fait l'objet d'aucune modification par la suite. Quant à l'al. 3, la révision de 1994 lui a donné une teneur qui correspond à la version actuelle de ses deux premières phrases[249], à une petite exception près[250]. La troisième phrase de l'al. 3[251] a en revanche encore été ajoutée par une autre révision ultérieure, du 21 juin 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2003[252].

---

245. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10 BPR, N. 1 à 3, et de l'art. 10*a*, N. 1.
246. Il ne comprenait que les deux premiers termes, « Textes soumis à la votation et bulletins de vote », quand bien même le texte de l'al. 2 de la disposition parlait déjà des « explications » de vote. L'intitulé a été complété lors de la révision du 21.6.1996 (cf. N. 4 ci-dessous, dans le texte).
247. Pour ce texte d'origine, RO 1978 688, 690.
248. *Loi fédérale sur les droits politiques (Procédure pour l'élection au Conseil national). Modification du 18 mars 1994*, RO 1994 2414.

L'al. 2, pour sa part, a fait l'objet de deux autres révisions. La première, en date du 21 juin 1996, en vigueur depuis le 1er avril 1997[253], a complété l'intitulé de la disposition et ajouté à la version d'origine de 1976 (N. 2 ci-dessus) trois nouvelles phrases[254], correspondant en tous points aux phrases 2 à 4 du texte actuel. La seconde révision, qui date du 23 mars 2007 et est en vigueur depuis le 1er janvier 2008[255], soit de quelques mois antérieure à l'adoption et à l'entrée en vigueur de l'art. 10*a*[256], a quant à elle encore enrichi cette disposition d'une cinquième et dernière phrase, qui est celle du texte actuel[257]. 4

De cette évolution législative un peu tortueuse et compliquée résulte une disposition plutôt longue et touffue, dont la coordination avec d'autres 5

249. RO 1994 2414, 2415 : « Les électeurs reçoivent, au plus tôt quatre semaines avant le jour de la votation mais au plus tard trois semaines avant cette date, les documents qui, au regard du droit cantonal, leur permettent d'exprimer valablement leur vote (bulletin de vote, carte de légitimation, enveloppe électorale, timbre de contrôle, estampille, etc.). Le texte soumis à la votation et les explications peuvent cependant leur être remis plus tôt ».
250. La petite exception concerne la suppression, dans cette version de 1994, dans la liste exemplative des documents de vote, du mot « estampille », qui est intervenue encore ultérieurement, avec la *loi fédérale relative à la mise à jour formelle du droit fédéral*, du 20.3.2008, en vigueur depuis le 1.8.2008, RO 2008 3437, 3439.
251. Selon laquelle « [l]a Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent ».
252. *Loi fédérale sur les droits politiques. Modification du 21.6.2002*, RO 2002 3193, 3194.
253. *Loi fédérale sur les droits politiques. Modification du 21.6.1996*, RO 1997 753.
254. RO 1997 753 : « Il doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote. Dans le cas d'une initiative populaire ou d'un référendum, le comité fait part de ses arguments au Conseil fédéral, lequel les reprend dans ses explications. Le Conseil fédéral peut modifier ou refuser de reprendre des commentaires portant atteinte à l'honneur, manifestement contraires à la vérité ou trop longs ». Pour l'intitulé, voir la note 2 ci-dessus.
255. *Loi fédérale sur la révision de la législation sur les droits politiques*, du 23.3.2007, RO 2007 4635.
256. Lequel a été introduit par une révision du 5 octobre 2007, en vigueur depuis le 15.1.2009: voir OK-Mahon, Art. 10a BPR, N. 2.
257. RO 2007 4635-4636 : « Il ne reprend les renvois à des sources électroniques que si leurs auteurs déclarent par écrit que ces sources ne contiennent pas d'indications illicites ni n'aiguillent l'internaute vers des publications électroniques au contenu illicite ». Du point de vue de la technique législative, de manière étonnante et quelque peu trompeuse, le texte publié au RO reprend tout le contenu de l'al. 2 de l'art. 11, comme si celui-ci était entièrement nouveau, ce qui n'est pas le cas, seule l'étant la cinquième et dernière phrase (alors que les quatre premières n'ont subi aucun changement). Il en allait déjà de même du projet du Conseil fédéral (cf. FF 2006 5085-5086).

dispositions de la loi, tout particulièrement avec l'art. 10*a*, n'est pas toujours aisée à comprendre, et probablement pas très réussie. On a déjà évoqué cette difficulté dans le commentaire de l'art. 10*a* et on n'y reviendra donc pas ici[258].

6 S'agissant de sa structure, l'art. 11 se compose donc de quatre alinéas, de longueur variée et aux contenus relativement divers. En résumé, on peut dire que les al. 1, 3 et 4 traitent du matériel de vote, essentiellement les textes soumis à la votation et les bulletins de vote, ainsi que du moment et des modalités de sa remise aux citoyennes et citoyens, alors que l'al. 2 régit ce qu'on a appelé, dans le commentaire des articles précédents, les « explications de vote » du Conseil fédéral, qui accompagnent ce matériel de vote. On reviendra plus loin, dans le commentaire proprement dit (ch. II), sur chacun de ces alinéas.

7 Auparavant, s'agissant de l'importance de la disposition en général, on peut se limiter à renvoyer, pour l'essentiel, à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10 et 10*a*, à savoir que, compte tenu de la signification des votations populaires dans le système constitutionnel et politique suisse, avec la très forte dose de démocratie directe qui le caractérise, les règles qui régissent l'organisation de ces votations, notamment la préparation et la distribution du matériel de vote, ainsi que l'information des citoyennes et des citoyens dans la perspective de ces votations, sont d'une importance fondamentale[259].

8 Si l'on a déjà vu, en lien avec l'art. 10*a*, l'importance des dispositions en matière d'information des citoyennes et des citoyens avant les votations[260], on peut simplement ajouter ici que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la liberté de vote, garantie par l'art. 34 Cst., implique en premier lieu, en matière de préparation des votations, et spécialement pour ce qui est des textes soumis à votation, un droit à la formulation claire et correcte des questions soumises au vote[261], droit sur lequel on reviendra.

9 Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, mais sous des formes assez différentes, des dispositions analogues à l'art. 11, qui traitent de la préparation et de la distribution du matériel de vote[262], ainsi que de l'information du corps

258. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10*a* BPR, N. 10 et 58-60.
259. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10 BPR N. 7-9, et de l'art. 10*a*, N. 13 ss et 31.
260. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10*a* BPR, N. 13-27.
261. Voir notamment, avec références à la jurisprudence, Mahon, *Droit constitutionnel*, N. 151, p. 193, ainsi que Bisaz, N. 706, pp. 383-384.

électoral par les autorités[263], dispositions dont l'importance est telle, pour garantir l'exercice correct et régulier des droits politiques, que le Tribunal fédéral leur reconnaît un caractère de droit constitutionnel cantonal, impliquant un régime particulier quant à son pouvoir de cognition[264].

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : les textes soumis à votation et les bulletins de vote

1. Remarques liminaires et généralités

Aux termes de l'al. 1er, qui date de la version d'origine, de 1976, « [l]a Confédération met à la disposition des cantons les textes soumis à la votation et les bulletins de vote ». Comme le soulignait le Conseil fédéral dans son message, la disposition ne faisait à l'époque que reprendre et fixer « la pratique suivie jusqu'ici, selon laquelle la Confédération remet aux cantons le matériel de vote (bulletins de vote, projets soumis à la votation) »[265]. Ainsi, même s'il appartient à chaque canton d'assurer, comme le prévoit l'art. 10 al. 2, « l'exécution de la votation sur son territoire » et d'arrêter les mesures nécessaires, c'est à la Confédération de fournir deux des éléments principaux du matériel de vote[266], à savoir le ou les textes soumis à la votation, d'une part, et les bulletins de vote, de l'autre. 10

A vrai dire, l'al. 2 de l'art. 11 ajoute – et ajoutait déjà à l'époque – que « le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral », de sorte que la Confédération met en réalité trois choses à disposition des cantons. De plus, selon la pratique suivie depuis plusieurs décennies, le texte soumis à la votation n'est pas vraiment « accompagné » par les explications de 11

262. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-uns, les art. 7 à 16 LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141), 34 à 55 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 11 à 28 LDP-JU, du 26 octobre 1978 (RS/JU 161.1).
263. Pour celles-ci, voir OK-Mahon, Art. 10*a* BPR, N. 28 et 29 ; cf. aussi, pour d'autres exemples encore, Sägesser, pp. 934-935, ainsi que Grisel, N. 265, p. 119.
264. Voir à ce propos Tschannen, *Staatsrecht*, N 1737-1738, pp. 639-640.
265. Voir le *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353, qui précise que « [c]omme c'est actuellement le cas, cette livraison est faite à un bureau central pour chaque canton (chancellerie d'État) ».
266. Sur les autres éléments du matériel de vote, voir l'al. 3 de l'art. 11, et le commentaire qui s'y rapporte, N. 37 à 43 ci-dessous, dans le texte. Voir aussi, sur le matériel de vote en général (*Abstimmungsunterlagen*), Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2269-2274, pp. 871-873.

vote, mais il est reproduit dans la brochure comportant celles-ci. En pratique, la Confédération met donc à la disposition des cantons la brochure contenant à la fois le texte soumis à la votation et les explications de vote du Conseil fédéral et, séparément, les bulletins de vote.

2. Les textes soumis à votation

12 Le texte ou les textes soumis à la votation sont les actes de l'Assemblée fédérale sur lesquels le peuple, ou le peuple et les cantons, selon le type de vote, sont appelés à se prononcer, par « oui » ou par « non ». Il s'agit donc[267] :

- d'arrêtés fédéraux soumettant au vote du peuple et des cantons des projets de révision constitutionnelle proposés par le Parlement lui-même ou issus d'initiatives populaires présentées sous forme de projets rédigés (art. 140 al. 1 let. a Cst.),
- d'arrêtés fédéraux soumettant au vote du peuple et des cantons des actes d'approbation de traités internationaux soumis au référendum obligatoire, c'est-à-dire de traités portant adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales (art. 140 al. 1 let. b Cst.)
- de lois fédérales urgentes prises pour plus d'un an et dépourvues de base constitutionnelle, soumises au référendum obligatoire, du peuple et des cantons (art. 140 al. 1 let. c Cst.),
- d'arrêtés fédéraux soumettant au vote du peuple (seul) les initiatives populaires tendant à la révision totale de la Constitution, les initiatives populaires conçues en termes généraux qui tendent à la révision partielle de la Constitution et que l'Assemblée fédérale rejette, ou encore le principe d'une révision totale de la Constitution, en cas de désaccord entre les deux conseils (art. 140 al. 2 let. a à c Cst.),
- de lois fédérales, assujetties au référendum facultatif, c'est-à-dire soumises au vote du peuple (seul), lorsque le référendum a été valablement demandé (art. 141 al. 1 let. a et b Cst.),
- d'arrêtés fédéraux assujettis au référendum facultatif en vertu de la Constitution ou de la loi, c'est-à-dire soumis au vote du peuple (seul), lorsque le référendum a été valablement demandé (art. 141 al. 1 let. c Cst.),

267. Sur ces différents types de vote, voir aussi OK-Mahon, Art. 10 BPR, N. 2.

- d'arrêtés fédéraux d'approbation de traités internationaux assujettis au référendum facultatif, c'est-à-dire soumis au vote du peuple (seul), lorsque le référendum a été valablement demandé (art. 141 al. 1 let. d Cst.).

Dans tous ces cas, il s'agit donc de textes qui existent déjà, des arrêtés ou des lois qui ont été adoptés par l'Assemblée fédérale et ont déjà fait l'objet d'une publication, dans la Feuille fédérale[268], de sorte qu'il est logique que la Confédération les mette à la disposition des cantons, plutôt que ceux-ci doivent les rédiger à nouveau, ou les recopier ou réimprimer. 13

3. Les bulletins de vote

Les bulletins de vote, eux, n'existent pas indépendamment du vote, ou antérieurement à celui-ci, mais ils sont produits uniquement en vue d'une votation, et si votation il y a. Les bulletins de vote sont en effet les documents officiels par lesquels – et sur ou dans lesquels – les citoyennes et les citoyens exprimeront leur opinion, leur vote, sur les textes soumis à votation. Le bulletin de vote comporte ou reproduit donc les questions soumises aux citoyennes et aux citoyens, en leur permettant de répondre simplement, par « oui » ou par « non », ou en marquant d'une croix la case correspondant à chacune de ces deux options. 14

Comme le prévoit l'art. 12 al. 1 let. a LDP, les citoyennes et citoyens sont d'ailleurs tenus d'exprimer leur opinion en utilisant exclusivement un bulletin de vote officiel, sous peine de nullité de leur vote[269]. 15

La justification du fait que la loi donne à la Confédération la compétence et l'obligation de les mettre à disposition des cantons est donc différente de celle qui prévaut pour les textes soumis au vote. 16

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. implique un droit à la formulation claire et correcte des questions soumises au vote. La formulation de la question peut en effet avoir une influence décisive sur le comportement des votantes et des votants[270], de sorte que s'impose, ici aussi, et plus encore qu'en matière d'information[271], une exigence de 17

268. Voir l'art. 13 al. 1 let. d et e de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl), du 18.6.2004, RS 170.512.
269. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 12 BPR. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 189, p. 82 ; Grisel, N. 244-245, p. 110.
270. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2425, pp. 950-951.

neutralité de la part de l'autorité qui formule la question. Ce droit signifie que « la question soumise au vote doit être claire, précise, univoque et objective »[272], ce qui suppose, selon le Tribunal fédéral « une formulation adéquate des questions soumises au vote », lesquelles « ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influer sur la décision du citoyen »[273]. La question posée « devrait ainsi se limiter à exprimer et décrire succinctement l'objet soumis au vote, sans qu'un argument en sa faveur ou en sa défaveur n'apparaisse dans le libellé de la question »[274]. Elle doit être rédigée de façon simple, aisément compréhensible, claire et correcte, de manière à ce que les citoyennes et citoyens puissent se déterminer par « oui » ou par « non », sans trop de difficulté[275].

18 Ces exigences supposent dès lors aussi, s'agissant des votations fédérales, que même si ce sont les cantons qui sont chargés de leur exécution concrète (art. 10 al. 2), et de la remise aux citoyennes et aux citoyens du matériel de vote (art. 11 al. 3 et 4), les questions soumises au vote et les bulletins de vote, qui comportent ces questions, ne sauraient être formulées et présentées (formellement et graphiquement) que de manière identique et uniforme, pour toute la Suisse. Il est dès lors logique qu'ils soient produits par la Confédération et mis par elle à la disposition des cantons.

B. Alinéa 2 : les « explications de vote » du Conseil fédéral

1. Remarques liminaires et généralités

19 L'al. 2 de l'art. 11 traite de ce que l'on a appelé ici les « explications de vote » (*Abstimmungserläuterungen*[276]), qu'on désigne aussi, parfois, sous l'appellation de « brochure explicative »[277], qui fait écho à l'expression souvent utilisée en allemand *« Bundesbüchlein »*[278], (ou, maintenant,

271. Dans ce sens, Tschannen, *Staatsrecht*, N. 1952, p. 727 ; de même, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2425, pp. 950-951.

272. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 81, p. 1007 ; cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht*, *N.* 1952-1954, pp. 727-728.

273. ATF 131 I 126 (*Feller*), du 10.12.2004, c. 5.1, p. 132 ; ATF 133 I 110 (*Slatkine*), du 28.3.2007, c. 8.1, p. 127 ; cf. aussi CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 81, p. 1007.

274. Cf. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 81, p. 1007. Pour un exemple de formulation jugée inadmissible, cf. ATF 106 Ia 20 (*Achermann*), du 28.3.1980 ; Tschannen, *Staatsrecht*, N. 1954, p. 728.

275. *Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2425-2427, pp. 950-951.*

276. Cf. notamment Biaggini, art. 34 Cst. N. 19, p. 413.

Abstimmungsbroschüre[279]), ou encore, notamment en droit cantonal, de « message »[280] ou de « message explicatif »[281] ou de « rapport explicatif »[282], à savoir un document imprimé qui accompagne – ou contient – les textes soumis à la votation et les bulletins de vote, et qui a pour but d'informer les citoyennes et les citoyens des objets de la votation.

20 Pour ce qui est des votations fédérales, il appartient au Conseil fédéral, comme cela ressort du texte de la disposition, d'établir ou au moins d'adopter ces « explications de vote », solution qui ne va pas de soi, dans la mesure où les objets soumis au vote sont toujours, eux, des actes de l'Assemblée fédérale, lesquels parfois se limitent à soumettre au vote des initiatives populaires, soit des propositions émanant d'une fraction du corps électoral. On pourrait donc se demander s'il n'appartiendrait pas plutôt au Parlement – ou à un de ses organes – d'établir ces « explications de vote », comme c'est du reste le cas dans certains cantons. Dès 1976, l'art. 11 al. 2 a cependant tranché la question et confié cette compétence au Conseil fédéral, et non à l'Assemblée fédérale, et ce apparemment pour des raisons pratiques[283].

21 Concrètement, les « explications de vote » sont préparées par un groupe de travail interne, placé sous la direction du porte-parole du Conseil fédéral et composé de personnes représentant les différents services compétents de l'administration et de la Chancellerie fédérale. Le document ainsi élaboré est soumis au Conseil fédéral – en deux lectures –, qui l'adopte formellement[284].

277. Voir, par exemple, CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 89, p. 1009 ; Grisel, N. 244-245, p. 110. Dubey, N 5303, p. 1158, parle, de manière générale, d'« explication du scrutin ».
278. Voir, par exemple, Tschannen, *Staatsrecht, N.* 1885, pp. 698-699 ; Hangartner/Kley, N 1269, p. 515.
279. Voir notamment Bisaz, N. 662-671, pp. 357-361.
280. Par exemple, Grisel, N. 226, p. 103, et N 265-269, pp. 119-120, qui parle de « message officiel ».
281. Par exemple, CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 90, p. 1009.
282. Par exemple, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 928, p. 308.
283. Voir à ce propos le *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1354, où le Conseil fédéral explique que la question de savoir qui, de lui-même ou du Parlement, devait être chargé de la rédaction de ces « explications », était restée controversée lors de la consultation, mais que le choix de confier cette tâche au Gouvernement se justifiait d'une part parce qu'il lui appartient de préparer les votations, mais aussi, d'autre part, par le fait qu'il dispose des services (de l'administration) qui ont, le plus souvent, préparé les textes soumis au vote et en connaissent donc le contenu et les enjeux, la solution choisie s'avérant donc, au final, la plus simple et la plus praticable, du point de vue procédural. Cf. aussi Sägesser, p. 934.
284. Voir Sägesser, p. 934, avec d'autres références.

2. 1ère phrase

22 La première phrase de l'art. 11 al. 2, aux termes de laquelle « [l]e texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités », date de 1976. Elle représentait à l'époque une innovation[285], en ce sens que jusque-là, il n'y avait pas de disposition autorisant explicitement et prescrivant de telles explications du Gouvernement en vue des votations. Le Conseil fédéral avait certes déjà, auparavant, donné de telles explications sur certaines votations, notamment en publiant parfois, depuis les années 1950, une brochure explicative (un *Bundesbüchlein*), pour certaines votations, mais de manière plutôt ponctuelle et non systématique[286]. Comme le Conseil fédéral l'expliquait dans son message, c'est à la suite d'interventions parlementaires, mais aussi d'opinions « exprimées dans la presse » qu'il a décidé d'insérer cette disposition dans son projet[287], l'idée étant de faire de la publication de ces « explications de vote » une obligation[288]. Le Parlement a repris pratiquement telle quelle la proposition du Conseil fédéral, sous réserve de petits changements terminologiques[289].

23 Le Conseil fédéral justifiait cette innovation comme suit[290] :

« C'est surtout le caractère des textes soumis au peuple, souvent difficiles à comprendre en raison des matières toujours plus compliquées qui en font l'objet, qui justifie l'adjonction d'un commentaire. Le citoyen a en effet de la peine à comprendre les questions techniques et économiques qui se posent. C'est pourquoi nous estimons qu'il est indispensable de joindre au texte soumis au vote un exposé explicatif commentant son contenu de manière aussi brève et simple que possible, en des termes usuels. Ce genre d'informations doit permettre au corps électoral de mieux saisir la portée des textes sur lesquels il doit se prononcer. »

---

285. Voir le *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353.
286. Voir à ce sujet Sägesser, pp. 925-926.
287. *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353.
288. Sägesser, pp. 925-926.
289. Il a notamment préféré l'expression « explications » du Conseil fédéral à celle de « commentaire » ; pour la proposition initiale du Gouvernement, cf. *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1386.
290. *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353-1354. Le Conseil fédéral ajoutait que la procédure de consultation avait confirmé le besoin d'une telle innovation.

Il ressortait déjà de ce texte d'origine que les « explications de vote » devaient demeurer brèves[291], c'est-à-dire se concentrer sur l'essentiel, cela afin qu'elles puissent effectivement parvenir à la connaissance des citoyennes et citoyens[292], et qu'elles « doivent rester objectives » ; on retrouve donc déjà ici le principe d'objectivité qui a été repris plus tard, on l'a vu, dans le nouvel art. 10*a*, ajouté en 2007[293]. 24

Toujours selon ce texte d'origine, les « explications de vote » doivent en outre « exposer également l'avis d'importantes minorités », ce par quoi il fallait comprendre, selon le message du Conseil fédéral de l'époque, les « opinions exprimées par d'importantes minorités représentées au Parlement », étant entendu qu'« il serait difficile de prendre en considération les opinions d'autres minorités politiques »[294]. En ce sens, l'art. 11 al. 2 contenait déjà, dès l'origine, la règle que les Chambres ont introduite à nouveau, avec une formulation certes plus explicite, par le biais de l'al. 3 du nouvel art. 10*a* adopté lors de la révision du 5 octobre 2007, en vigueur depuis 2009, aux termes duquel le Conseil fédéral « expose les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire ». On peut donc renvoyer, en ce qui concerne ces « opinions exprimées par d'importantes minorités représentées au Parlement », à ce qui a déjà été dit dans le commentaire de l'art. 10*a* al. 3[295]. 25

Dans l'intervalle, cependant, l'art. 11 al. 2 avait lui aussi déjà été modifié, et complété par trois nouvelles phrases, en 1996, dont deux avaient précisément pour objet d'étendre la prise en compte d'avis minoritaires autres que ceux exprimés au sein du Parlement, à savoir ceux des comités d'initiatives et des comités référendaires, comme on le verra ci-dessous[296]. 26

291. Voir aussi le *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353, qui parle d'une « courte explication du Conseil fédéral », et de « commentaires [qui] doivent être brefs ». Sur le lien entre cette exigence de « brièveté » et le principe d'exhaustivité posé par l'art. 10*a*, voir le commentaire de celui-ci, N. 44.
292. En ce sens, Sägesser, pp. 927-928. Cf. aussi Grisel, N. 227, p. 103, qui indique qu'« un exposé trop fouillé rebuterait l'électeur et manquerait son but ».
293. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10*a* BPR, N. 45.
294. *Message 1976*, FF 1975 I 1337, 1353. Tels étaient également la pratique et l'avis de la doctrine dominante, apparemment : cf. Hangartner/Kley, N 1271, p. 516, avec d'autres références.
295. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10*a* BPR, N. 58 à 64.
296. Voir les N 31 à 33 ci-dessous, dans le texte.

3. 2ème à 4ème phrases

27 Comme indiqué précédemment, les phrases 2 à 4 de l'al. 2 ont en effet été introduites par une vaste révision de la loi sur les droits politiques, adoptée le 21 juin 1996 et entrée en vigueur le 1er avril 1997[297]. Les Chambres ont alors repris, sans modification de fond, mais en en modifiant l'ordre[298], les trois nouvelles phrases proposées par le Conseil fédéral.

28 La première de ces trois nouvelles phrases, la phrase 2 de l'al. 2, prévoit ainsi qu'« [i]l doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote ». La formulation de cette phrase est cependant, en réalité, peu heureuse, pour ne pas dire malheureuse, dans la mesure où le pronom « il » renvoie, grammaticalement, au sujet de la première phrase de l'al. 2, à savoir au « texte soumis à la votation ». La version allemande confirme d'ailleurs explicitement cette compréhension, elle est même pire, puisqu'elle reprend, explicitement, le substantif « die Abstimmungsvorlage » (le texte soumis à la votation) comme sujet de la deuxième phrase. Or, ce n'est pas le « texte soumis à la votation » (*die Abstimmungsvorlage*), qui « doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote », contrairement à ce que semble dire le texte de la disposition, tant en français qu'en allemand, mais ce sont bien les « explications de vote » du Conseil fédéral qui doivent le faire.

29 Telle était du moins l'intention du législateur, comme cela ressort très clairement du message du Conseil fédéral[299], mais aussi de son projet[300]. Dès lors, les versions allemande et française de la deuxième phrase de l'al. 2 sont mal formulées[301] et seule la version italienne traduit correctement la

297. Voir le N 4 ci-dessus, dans le texte. Cette vaste révision visait essentiellement d'autres aspects de la loi, notamment concernant l'élection du Conseil national, mais avait aussi pour objets de corriger certaines autres lacunes de la loi, et c'est dans ce contexte que l'art. 11 a été complété.

298. C'est-à-dire en inversant la première et la dernière des trois phrases proposées par le Conseil fédéral, la phrase 4 de celui-ci devenant ainsi la phrase 2 de la version actuelle, par ailleurs légèrement reformulée ; pour le projet du Gouvernement, *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.

299. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 438, où le Gouvernement explique ce qui suit, à propos de sa proposition (de ce qui était alors la quatrième phrase) : « L'avant-projet de loi a repris une demande faite par la CN Sandoz dans l'initiative parlementaire (92.419), datée du 1er juin 1992 et qui réclamait que la question figurant sur le bulletin de vote soit aussi mentionnée dans les explications ».

300. Lequel prévoyait explicitement : « Ses explications [du Conseil fédéral] doivent contenir mot pour mot la question posée sur le bulletin de vote », cf. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.

signification de la disposition[302], à savoir que ce sont les « explications de vote » du Conseil fédéral – et non pas le « texte soumis à la votation » – qui doivent contenir le libellé exact de la question.

30 Telle est du reste également la pratique. En effet, ce sont toujours les « explications de vote » du Conseil fédéral elles-mêmes, et non pas le texte soumis au vote – lequel est du reste lui aussi contenu dans lesdites explications – qui reprennent le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote[303]. Et on ne voit d'ailleurs pas que le texte soumis à la votation puisse contenir le libellé de la question posée.

31 Pour ce qui est des deux autres phrases ajoutées en 1996, les phrases 3 et 4 de l'al. 2, elles concernent, on l'a dit, la question de la prise en considération, dans les « explications de vote » du Conseil fédéral, des arguments d'autres minorités que « les importantes minorités représentées au Parlement »[304]. Le Conseil fédéral expliquait ainsi, dans son message, l'introduction de ces deux nouvelles phrases[305] :

« Le texte proposé veut répondre à un vœu largement exprimé lors de la procédure de consultation relative au premier projet de révision, datant de 1988, et codifier la pratique bien rodée depuis 1984, selon laquelle le comité d'initiative ou le comité référendaire peuvent exposer les motifs de leur demande dans les explications mêmes du Conseil fédéral sur une page A4 au maximum, le Conseil fédéral se réservant le droit de modifier exceptionnellement un texte portant atteinte à l'honneur, contraire à la vérité ou trop long, ce qu'il a fait plusieurs fois depuis. »

---

301. Peut-être cette formulation maladroite est-elle due à l'inversion des phrases évoquée plus haut.
302. Version italienne dans laquelle le pronom *« essa »*, sujet de la phrase 2, ne peut, grammaticalement, que se référer à la « *breve e oggettiva spiegazione del Consiglio federale* » et non pas « *[a]i testi* » – dont il est question dans la première phrase.
303. Pour un exemple, touchant plusieurs des différents types de votations populaires envisageables, voir les « Explications du Conseil fédéral » relatives à la votation du 25.9.2022, pp. 5 et 22-23, pour une des initiatives populaires soumises au vote, ainsi que pp. 11 et 68-79, pour une des lois sujettes à référendum ce jour-là ; sous https://www.admin.ch/gov/fr/start/dokumentation/abstimmungen/20220925.html (consulté pour la dernière fois le 9.3.2023).
304. Voir le N 25 ci-dessus, dans le texte.
305. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 437-438. Les Chambres ont repris à cet égard, sans aucun changement, les propositions du Conseil fédéral ; pour le projet de celui-ci, *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.

De fait, jusqu'à la fin des années 1970, c'est le Conseil fédéral qui rédigeait lui-même l'avis des comités référendaires et des comités d'initiative. Puis, à partir de 1984, la pratique consistait à mettre à leur disposition une page des « explications de vote », le Gouvernement reprenant en principe sans changement leur argumentation, sauf exceptions[306]. Les deux nouvelles phrases introduites en 1996 poursuivent donc cette pratique, en la codifiant, et étendent l'idée exprimée dans la fin de la première phrase de l'al. 2, qui date de 1976, en précisant que, d'une part, « [d]ans le cas d'une initiative populaire ou d'un référendum, le comité fait part de ses arguments au Conseil fédéral, lequel les reprend dans ses explications » (3ème phrase) et, d'autre part, que le « Conseil fédéral peut modifier ou refuser de reprendre des commentaires portant atteinte à l'honneur, manifestement contraires à la vérité ou trop longs » (4ème phrase).

32 La disposition impose ainsi au Conseil fédéral, dans le cas d'une initiative ou d'un référendum, l'obligation de principe de reprendre les arguments du comité d'initiative ou du comité référendaire. En pratique, ceux-ci sont invités à fournir leur propre texte, que les autorités reprennent ; si ces textes ne satisfont pas aux exigences posées par la quatrième phrase, un délai est accordé aux auteurs pour présenter une version corrigée[307]. A défaut de texte adéquat dans ce délai, ou lorsque les comités renoncent à faire usage de leur droit, il appartient à l'autorité de rédiger l'avis des comités, la loi lui imposant de rendre compte de ces avis, qui relèvent d'ailleurs aussi d'avis de minorités importantes, dont les comités font partie[308].

33 Selon certains auteurs, un éventuel litige au sujet de la prise en compte des avis des comités, soit en raison de l'absence d'invitation à fournir leur argumentation alors qu'ils auraient dû y être invités, soit au sujet de la correction, ou de la rédaction de leur argumentation par l'autorité, n'est pas séparément susceptible de recours, les griefs correspondant devant être soulevés dans le cadre de la contestation des « explications de vote »[309]. Il faut

306. Cf. Sägesser, p. 929.

307. Cf. Sägesser, p. 929, qui estime que la règle devrait être étendue aussi aux minorités représentées au Parlement.

308. Dans ce sens, Sägesser, p. 929-930, qui précise que lorsqu'il y a plusieurs comités, en cas de pluralité de référendums, par exemple, contre un même objet, les avis de chacun de ces comités doivent être repris. L'auteur cite le cas de la votation du 18.5.2014, avec deux référendums dirigés contre l'achat des avions Grippen.

309. Cf. Sägesser, p. 930.

cependant rappeler à ce propos que les « explications de vote » du Conseil fédéral ne sont en principe pas susceptibles de recours au Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 189 al. 4 Cst.[310], de sorte qu'elles ne sont – selon la jurisprudence la plus récente – susceptibles d'être contestées que dans des cas exceptionnels (de contrôle *a posteriori*, ou de protection juridique rétrospective) et dans des limites très étroites[311].

4. 5ème phrase

La cinquième et dernière phrase de l'art. 11 al. 2 a été introduite, elle, une dizaine d'années plus tard que les deux précédentes, par une révision partielle de la loi sur les droits politiques du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 1er janvier 2008[312] et proposée par le Conseil fédéral dans le contexte de l'introduction de l'initiative générale, mais sans que cette révision n'ait à voir avec cette institution[313]. Cette dernière phrase ajoute aux deux précédentes, en ce qui concerne les avis des comités référendaires et des comités d'initiatives, que le Conseil fédéral « ne reprend les renvois à des sources électroniques que si leurs auteurs déclarent par écrit que ces sources ne contiennent pas d'indications illicites ni n'aiguillent l'internaute vers des publications électroniques au contenu illicite ». 34

Comme l'indique le message du Gouvernement, il s'agissait, à travers cette précision, « d'accorder une certaine protection aux informations officielles figurant dans la brochure d'explications du Conseil fédéral, face aux informations de tiers pouvant être appelées sur Internet à partir des liens mentionnés dans cette même brochure »[314] ou encore de « protéger les informations officielles figurant dans la brochure des Explications du Conseil fédéral en refusant d'y faire figurer des liens électroniques qui renverraient à des publications sur Internet dont le contenu serait illicite »[315]. 35

310. Cf. notamment Mahon, *Droits politiques*, N 75, p. 1536, avec d'autres références.
311. Voir à ce sujet les précisions (si ce n'est le revirement de jurisprudence) du Tribunal fédéral dans l'ATF 147 I 194 (*Kübler*), du 23.3.2021, c. 4.1.4, pp. 203-204 ; pour une analyse de cet arrêt, et de la question, cf. Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 617 ss ; cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1212-1213, pp. 504-505.
312. RO 2007 4635, 4635-4636. Sur la singularité de cette révision du point de vue de la technique législative, cf. la note 13 ci-dessus.
313. *Message 2006*, FF 2006 5001, 5003.
314. *Message 2006*, FF 2006 5001, 5004.
315. *Message 2006*, FF 2006 5001, 5004, respectivement 5039.

36 Le message précisait cette idée comme suit[316] :

« Depuis quelque temps, le Conseil fédéral fait figurer l'adresse électronique des autorités fédérales à la dernière page de la brochure des Explications et parfois aussi celles d'autres pages de l'administration fédérale à consulter sur Internet. Il a même mentionné les adresses électroniques de comités d'initiative ou de comités référendaires. La mention de liens ou d'autres renvois à des sources électroniques (par exemple d'une adresse SMS d'où un électeur peut se faire envoyer des informations sur son téléphone portable) peut néanmoins être problématique, car l'information électronique peut facilement être modifiée et prendre dans certains cas un caractère illicite. On sait en effet que les pages d'Internet peuvent être actualisées en permanence et qu'un lien peut tout soudainement renvoyer à des pages dont le contenu a été modifié après-coup. En acceptant de mentionner des renvois à des sources électroniques dans les Explications du Conseil fédéral, la Chancellerie fédérale donnerait du même coup un chèque en blanc aux auteurs de ces sources. Or le principe de la transparence, mais aussi le principe de la proportionnalité, exigent que l'information que reçoit l'électeur et qu'il recevra encore soit correcte et que l'informateur soit mentionné nommément. Voilà pourquoi il faudra mentionner sur la page des Explications du Conseil fédéral où les comités (d'initiative ou référendaires) exposent leurs arguments qu'ils assurent l'entière responsabilité de la page. Les responsables en question devront en outre déclarer par écrit à la Chancellerie fédérale que les sources électroniques mentionnées ni ne contiennent d'indications illicites ni n'aiguillent l'internaute vers des publications au contenu illicite. Les deux mesures citées permettront d'éviter les manipulations consistant par exemple à détourner après-coup un lien vers un autre lien ayant par exemple un caractère raciste, d'éviter encore que l'internaute qui cliquerait par la suite (une fois la votation terminée) sur un lien électronique mentionné dans les Explications du Conseil fédéral publiées sur Internet ne tombe sur des allégations à caractère raciste ou ne soit amené de fil en aiguille, par le jeu des renvois successifs, à tomber sur des allégations de ce type. »

C. Alinéa 3 : le moment de la remise du matériel de vote

37 Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, la version d'origine de la loi, en 1976, comportait déjà un al. 3, sensiblement plus court toutefois, se bornant à dire que « [l]e

texte soumis à la votation et les explications sont remis aux électeurs au moins trois semaines avant la votation »[317]. Le texte a reçu sa teneur pratiquement actuelle, pour les deux premières phrases, avec la révision partielle de la loi sur les droits politiques du 18 mars 1994, entrée en vigueur depuis le 15 novembre 1994[318]. La troisième et dernière phrase a cependant été introduite par la suite, avec la révision du 21 juin 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2003[319], et le texte de la deuxième phrase a encore subi une modification minime avec l'entrée en vigueur, au 1er août 2008, de la loi fédérale relative à la mise à jour formelle du droit fédéral, du 20 mars 2008[320].

Le message du Conseil fédéral indique que l'idée était, dans la version d'origine de la loi, de raccourcir le délai, qui était jusque-là de quatre semaines avant la date du scrutin, de remise aux citoyennes et aux citoyens du texte soumis à la votation, ainsi que des explications l'accompagnant. Le passage à un délai de trois semaines au moins devait permettre de gagner un temps précieux pour la préparation des imprimés électoraux[321]. 38

En 1994, toutefois, les Chambres ont décidé – l'idée ne venait pas du Conseil fédéral, dont le message ne prévoyait rien à ce propos[322] – de modifier cette 39

316. *Message 2006*, FF 2006 5001, 5042-5043.
317. Pour ce texte d'origine, cf. N. 2 ci-dessus, ainsi que RO 1978 688, 690.
318. RO 1994 2414, 2415.
319. RO 2002 3193, 3194.
320. RO 2008 3437, 3439, loi qui a remplacé, dans l'énumération de la deuxième phrase de l'al. 3, comme d'ailleurs dans tout le texte de la loi sur les droits politiques, l'expression « timbre de contrôle ou estampille » par celle de « timbre de contrôle » ; sur les motifs de cette modification, voir le *Message 2007*, FF 2007 5789, 5818.
321. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1354, qui précisait par ailleurs : « étant donné le manque de personnel dans les services postaux, la remise des textes soumis à la votation doit actuellement être confiée en nombre d'endroits à des organismes privés de distribution ; malgré cela, nous avons renoncé à insérer dans le projet une disposition prescrivant qu'il ne faut distribuer qu'un texte par ménage. Une telle disposition figurait dans l'avant-projet, mais a suscité de sérieuses critiques. D'après les constatations faites par les cantons, les personnes seules, sous-locataires, etc. ne recevraient souvent pas les textes si l'on insérait cette disposition dans la loi. C'est pourquoi nous préférons nous en tenir au système actuel selon lequel chaque électeur reçoit son propre exemplaire ».
322. Si ce n'est une autre règle, qui a été reprise par le Parlement et est devenue l'al. 4. Voir à ce propos BO 1994 CE 183-184 (interventions Roth, rapporteur, et Couchepin, Chancelier), d'où il ressort que la proposition de nouvel alinéa 3 du Conseil fédéral devait s'ajouter à la nouvelle formulation de ce même alinéa décidée (sans discussion : BO 1993 CN 2473) par le Conseil national, proposition qui est ensuite devenue, dans la version finalement adoptée, un nouvel al. 4 (cf. RO 1994 2414, 2415).

disposition pour prévoir, ce qui est le texte actuel, que les citoyennes et les citoyens « reçoivent, au plus tôt quatre semaines avant le jour de la votation mais au plus tard trois semaines avant cette date, les documents qui, au regard du droit cantonal, leur permettent d'exprimer valablement leur vote (bulletin de vote, carte de légitimation, enveloppe électorale, timbre de contrôle, ..., etc.) », étant entendu que « le texte soumis à la votation et les explications peuvent cependant leur être remis plus tôt ». Cette nouvelle formulation, avec un double délai de remise du matériel de vote, et la possibilité de prévoir la remise anticipée du texte soumis à votation et des « explications de vote », devait tenir compte de la mise sur pied d'égalité du vote par correspondance avec le vote personnel à l'urne, tout en laissant aux cantons une certaine marge de manœuvre dans l'organisation de l'envoi du matériel de vote et de ses différentes composantes[323].

40 On relèvera encore, s'agissant de cette question du délai dans lequel les citoyennes et citoyens doivent recevoir leur matériel de vote, que l'art. 2*b* ODP[324], introduit par une modification du 14 juin 2002[325], contient une règle spéciale pour les citoyennes et citoyens se trouvant à l'étranger : à savoir que les cantons doivent veiller « à ce que les autorités compétentes en vertu du droit cantonal soient en mesure de faire parvenir le matériel de vote aux Suisses de l'étranger et, à leur demande expresse, à d'autres électeurs se trouvant à l'étranger au plus tôt une semaine avant la date de l'envoi officiel dudit matériel ».

41 Quant à la troisième et dernière phrase de l'al. 3, introduite par la révision de 2002, selon laquelle la « Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent », elle avait pour but de permettre une information anticipée des citoyennes et des citoyens et de rendre le système « plus convivial », comme le précisait le message du Conseil fédéral[326] :

« Les avis manifestés dans diverses lettres adressées à la Chancellerie fédérale et maintes réclamations formulées dans les recours révèlent que nombre

323. Mise sur pied d'égalité qui était prévue à l'art. 5 al. 3 LDP. Pour les explications relatives à cette nouvelle formulation, cf. BO 1994 CE 183-184 (intervention Roth, rapporteur).
324. Ordonnance sur les droits politiques du 24.5.1978, RS 161.11.
325. RO 2002 1755, et avec une nouvelle formulation, adoptée en date du 21.9.2007, en vigueur depuis le 1.1.2008 (RO 2007 4639).

d'électeurs souhaitent recevoir le matériel de vote plus tôt qu'à l'heure actuelle. Des desiderata du même type sur la préparation des campagnes précédant les votations émanent des partis et d'autres associations de défense d'intérêts : leurs représentants devraient, disent-ils, pouvoir débattre en toute connaissance de cause des projets avant de donner les consignes de vote. Il en va de même pour les nombreuses associations privées qui organisent des séries de conférences et qui ne peuvent lancer de mots d'ordre qu'après avoir pris connaissance des questions posées. Toutes ces raisons plaident en faveur d'un aménagement plus convivial du système. Pour ne pas renchérir indûment la campagne précédant la votation et pour éviter aux cantons d'avoir des problèmes en cas d'élection concomitante, le Conseil fédéral renoncera, vu la vive opposition manifestée lors de la consultation, à faire distribuer plus tôt aux électeurs les documents qui leur permettent d'exprimer leur vote. Par contre, la Chancellerie fédérale assouvira le besoin d'informations des électeurs plus tôt qu'elle ne le fait aujourd'hui en mettant sur Internet, au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes sur lesquels le peuple devra se prononcer et les explications qui les accompagnent. »

42 L'al. 3 règle ainsi deux questions. Celle, principalement, du délai dans lequel les citoyennes et les citoyens doivent recevoir le matériel de vote, délai qui se situe entre quatre semaines, « au plus tôt », et trois semaines, « au plus tard », avant la date de la votation, étant entendu, d'une part, que le texte soumis à la votation et les explications de vote peuvent leur être remis plus tôt et, d'autre part, que le Chancellerie fédérale est désormais tenue, depuis le 1er janvier 2003, de publier ces deux documents (texte soumis à la votation et explications de vote), sur support électronique, au plus tard six semaines avant le jour de la votation.

43 L'al. 3 règle en second lieu, accessoirement, la question du matériel de vote. A l'exception des textes soumis à la votation, des bulletins de vote et des explications de vote, qui sont régis par le droit fédéral et fournis aux cantons par la Confédération, en vertu de l'art. 11 al. 1 et al. 2, première phrase, le reste du matériel de vote relève du droit cantonal[327]. Ce matériel de vote varie selon les cantons, mais comprend généralement, en plus des éléments

326. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6059-6060.

327. Sur ce matériel de vote, cf. Hangartner/Kley, N 1266, p. 514, et, pour le droit cantonal, N 2376, pp. 931-932 ; cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1202, p. 501, et, pour le droit cantonal, N 2269, p. 871.

indiqués ci-dessus, un certificat ou une carte de vote, permettant de déterminer l'identité de la personne qui vote et de s'assurer qu'elle a le droit de prendre part au vote, une enveloppe permettant d'y déposer le ou les bulletins de vote, une enveloppe de retour, un timbre de contrôle, etc.[328].

D. Alinéa 4 : le droit à un exemplaire personnel du matériel de vote

44 L'al. 4 de l'art. 11 a été introduit par la révision partielle de la loi sur les droits politiques du 18 mars 1994, entrée en vigueur le 15 novembre 1994[329], sur proposition du Conseil fédéral[330]. La formulation de la disposition a fait l'objet d'une rectification formelle lors d'une révision ultérieure, en 2006[331].

45 Comme le Conseil fédéral l'expliquait dans son message, « l'envoi à tout électeur des textes soumis à la votation est un acquis de la LDP, datant de 1976 »[332]. Toutefois, notamment du fait de l'avènement de l'égalité entre femmes et hommes dans le domaine des droits politiques, certaines pressions ont vu le jour, dans les cantons notamment, en vue de limiter, ne serait-ce que pour des raisons de coût, à un seul exemplaire par ménage, le texte soumis à la votation ainsi que les « explications de vote »[333]. Le Conseil fédéral, suivi par les Chambres, a donc cédé[334], mais en partie seulement, le principe restant que chaque titulaire des droit politiques doit recevoir un exemplaire.

46 L'al. 4 ainsi adopté prévoit donc, toutefois, que les cantons « peuvent, par une loi, habiliter les communes à n'envoyer qu'un seul exemplaire du texte soumis

328. Pour un exemple, voir l'art. 9 de la loi neuchâteloise sur les droits politiques, du 17.10.1984 (LDP, RS-NE 141), qui dispose que le « matériel de vote se compose d'une enveloppe de transmission contenant les bulletins électoraux ou de vote, les enveloppes de vote, la documentation relative au scrutin ainsi qu'une carte de vote indiquant les noms et prénoms de l'électrice ou de l'électeur, son adresse, la date du scrutin et les emplacements nécessaires pour l'apposition de sa signature et l'indication de sa date de naissance ». Voir aussi les art. 26 à 31 de la loi uranaise sur les droits politiques (*Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte*, WAVG, du 21.10.1979, RS-UR 2.1201), qui définissent et réglementent en détail tous les éléments relevant du matériel de vote. Plus généralement, sur le matériel de vote, cf. aussi Bisaz, N. 662, p. 357.

329. RO 1994 2414, 2415.

330. Dans le projet du Conseil fédéral, la disposition était encore conçue comme la seconde phrase de l'al. 3 de l'époque, mais elle est devenue al. 4 du fait que les Chambres ont modifié l'al. 3. Pour le texte du projet, cf. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.

331. RO 2006 2095.

332. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 437.

à la votation et des explications par ménage à moins qu'un membre de ce ménage ayant la qualité d'électeur ne demande à en recevoir un personnellement ». Comme l'indique clairement son texte, cette disposition n'autorise une exception au principe de l'envoi d'un exemplaire personnel que pour les textes soumis à la votation et les « explications de vote » qui les accompagnent. Cela ne vaut évidemment pas pour les autres éléments du matériel de vote, comme les bulletins de vote, les certificats, etc., qui sont toujours envoyés – et doivent l'être – à chaque titulaire des droits politiques à tire personnel.

47 La plupart des cantons semblent avoir conservé le principe d'un envoi à chaque citoyenne et citoyen[335], seuls quelques cantons prévoyant un seul envoi par ménage[336]. Dans tous les cas, cependant, le droit fédéral impose une double limite à cette exception. D'une part, il exige que celle-ci, si elle est prévue par le droit cantonal, le soit dans une loi, ce par quoi il faut entendre une loi au sens formel. D'autre part, il garantit qu'une personne titulaire des droits politiques doit pouvoir demander que lui soit fourni un exemplaire personnel du texte soumis à votation et des « explications de vote ».

---

333. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 437-438, qui résume comme suit ces pressions : « [...] le passage à l'envoi d'un exemplaire unique des explications par ménage offrirait bien des avantages par rapport au système actuel, qui met lourdement à contribution l'environnement, coûte cher et est mal compris des électeurs. Plusieurs organes consultés (les cantons de Zurich, de Schaffhouse et du Valais, la commune de Greifensee et la Conférence suisse des secrétaires municipaux) ont calculé les économies que l'on pourrait faire en l'adoptant [...]. Lors de la consultation de 1989, le canton de Thurgovie avait fait une proposition légèrement différente mais allant, somme toute, dans la même direction, en demandant que les articles 11, 3e alinéa, et 33 LDP prévoient que les responsables de homes pour personnes âgées aient le droit de ne pas distribuer le matériel de vote aux personnes ayant des facultés mentales réduites, mais non mises sous tutelle, ceci afin de prévenir la captation de suffrages [...] ».
334. On rappellera à ce sujet que déjà en 1975, le Conseil fédéral avait renoncé à insérer dans le projet une disposition prescrivant la distribution d'un seul texte par ménage, en raison des critiques émises lors de la consultation (cf. note 77 ci-dessus).
335. Voir par exemple l'art. 20 al. 3 de la loi schwytzoise sur les droits politiques (*Wahl- und Abstimmungsgesetz*, WAG, du 15 octobre 1970, RS-SZ 120.100), qui prévoit que les communes envoient tous les documents nécessaires au vote de manière que tous les citoyennes et citoyens les reçoivent dans les délais prescrits.
336. Cf. Hangartner/Kley, N 2376, pp. 931-932, qui citaient le cas de l'art. 18 de l'ancienne loi sur les droits politiques de Thurgovie. L'art. 28 al. 2 de la nouvelle *Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht*, du 12.2.2014 (StWG, RS-TG 161.1), autorise les communes à ne fournir qu'un exemplaire par ménage du texte soumis au vote et du message l'accompagnant, à moins qu'un membre du ménage titulaire des droits politiques ne réclame un exemplaire personnel.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Biaggini Giovanni, Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor Bundesgericht – Einblicke in die höchstrichterliche Innovationswerkstatt aus Anlass des Nichteintretensentscheids BGE 147 I 194 und der Abschreibungs-Verfügung vom 23..3.2021, in: ZBl 122 (2021) pp. 617-628 (cité : *Konzernverantwortungsinitiative*).

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/St. Gall 2020.

Conseil fédéral, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : *Message 1975*).

Conseil fédéral, Message concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, du 1.9.1993, FF 1993 III 405 (cité : *Message 1993*).

Conseil fédéral, Message concernant une modification de la loi fédérale sur les droits politiques, du 30 novembre 2001, FF 2001 6051 (cité : *Message 2001*).

Conseil fédéral, Message concernant l'introduction de l'initiative populaire générale et d'autres modifications de la législation fédérale sur les droits politiques, du 31.5.2006, FF 2006 5001 (cité : *Message 2006*).

Conseil fédéral, Message relatif à la mise à jour formelle du droit fédéral, du 22.8.2007, FF 2007 5789 (cité : *Message 2007*).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, pp. 1041-1198.

Grisel Étienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Mahon Pascal, Droit constitutionnel, volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3e éd., Bâle/Neuchâtel 2014 (cité : *Droit constitutionnel I*).

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : *Droits politiques*).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État, 4e éd. Berne 2021.

Martenet Vincent/von Büren Théophile, Art. 34, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 983-1020 (cité : CR-Martenet/von Büren).

Sägesser Thomas, Amtliche Abstimmungserläuterungen: Grundlagen, Grundsätze und Rechtsfragen, in: PJA 2014, pp. 924-940.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : *Staatsrecht*).

COMMENTAIRE

Art. 12 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 12 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 12 BPR.

Art. 12 Nullité des bulletins de vote

[1] Les bulletins de vote sont nuls:

a. s'ils ne sont pas officiels;

b. s'ils sont remplis autrement qu'à la main;

c. s'ils n'expriment pas clairement la volonté de l'électeur;

d. s'ils contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes;

e. ...

[2] Les causes de nullité et d'annulation découlant de la procédure cantonale (enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.) sont réservées.

[3] Le canton qui expérimente le vote électronique fixe dans son droit les conditions de la validité et les motifs de l'invalidité du vote.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, Systematique et Importance de la Disposition 161
II. Commentaire 164
A. Alinéa 1er : l'énumération des causes de nullité des bulletins de vote 164
1. Remarques liminaires et généralités 164
2. Lettre a : nullité des bulletins non officiels 165
3. Lettre b : nullité des bulletins remplis autrement qu'à la main 166
4. Lettre c : nullité des bulletins qui n'expriment pas clairement la volonté de la personne qui vote 167
5. Lettre d : nullité des bulletins qui contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes 168
6. Lettre e (abrogée) 170
B. Alinéa 2 : réserve des (autres) causes de nullité relevant du droit cantonal 170
C. Alinéa 3 : réserve des causes de nullité en cas de vote électronique 172
Bibliographie 174

I. HISTORIQUE, SYSTEMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

Comme l'indique son intitulé, qui est semblable dans les trois versions linguistiques, l'art. 12 traite de la *nullité* ou de l'*invalidité*[337] des bulletins de vote. Ainsi qu'on l'a déjà relevé[338], à l'instar de toutes les autres dispositions du titre 2, l'art. 12 ne s'applique qu'aux *votations* fédérales, et non aux élections, c'est-à-dire aux seuls bulletins *de vote* (*Stimmzettel*), et non aux bulletins *électoraux* (*Wahlzettel*). La validité ou la nullité (ou invalidité) de ces derniers est réglée ailleurs, dans d'autres dispositions de la loi, plus précisément aux art. 38 al. 1 et 49 al. 1[339], lesquels contiennent d'ailleurs des règles en partie identiques à celles de l'art. 12. 1

La disposition existait déjà dans la version d'origine de la loi, en 1976[340], où elle avait été reprise des propositions du Conseil fédéral[341], que les Chambres ont largement suivies, sous réserve de quelques modifications d'ordre plutôt formel[342]. Elle ne comportait alors que deux alinéas, les deux premiers de la version actuelle, le troisième ayant été ajouté plus tard, lors de la révision partielle de la loi sur les droits politiques du 21 juin 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2003[343]. 2

Pour le reste, le texte de l'art. 12 a encore subi deux autres modifications. D'une part, la lettre e de l'al. 1er, selon laquelle étaient nuls les bulletins de vote qui « en cas de vote par correspondance, [...] n'ont pas été remis à un bureau suisse des postes », a été abrogée par une modification, datée du 22 3

337. La version allemande de l'intitulé penche plutôt pour le terme d'invalidité (*Ungültigkeit*) que pour celui de nullité (*Nichtigkeit*). Les deux termes doivent être considérés ici comme synonymes (dans le même sens, à propos de l'art. 49 LDP, voir le commentaire de Katja Gfeller, N. 10, note 22).
338. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10, N. 1 à 3, et de l'art. 10*a*, N 1.
339. A l'art. 38 pour les bulletins électoraux dans le cadre de l'élection du Conseil national à la proportionnelle pour les 20 cantons dans lesquels ce système s'applique et à l'art. 49 pour l'élection à la majoritaire uninominale à un tour dans les six cantons dans lesquels ce système s'applique (cantons à un seul siège).
340. Pour le texte d'origine, RO 1978 688, 690.
341. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1386.
342. Les Chambres ont modifié très légèrement la formulation de la lettre b et un peu plus fortement celle de la lettre d (sur celle-ci, voir le N. 24 ci-dessous, dans le texte).
343. *Loi fédérale sur les droits politiques. Modification du 21.6.2002*, RO 2002 3193, 3194.

mars 1991 et en vigueur depuis le 1er juillet 1992, de l'ancienne loi fédérale sur les droits politiques des Suisses de l'étranger, du 19 décembre 1975[344].

4 D'autre part, le texte de l'art. 12 a subi une modification minime, consistant à remplacer, dans la version française de l'al. 2, l'expression « timbre de contrôle ou estampille » par celle de « timbre de contrôle »[345], et une autre, dans les versions allemande et italienne de l'al. 3[346], avec l'entrée en vigueur, au 1er août 2008, de la loi fédérale relative à la mise à jour formelle du droit fédéral, du 20 mars 2008.

5 S'agissant de sa structure, l'art. 12 se compose donc de trois alinéas. Le premier énumère les diverses hypothèses de nullité ou d'invalidité des bulletins de vote qui sont prescrites par le droit fédéral, le deuxième réservant les éventuelles autres causes de nullité ou d'invalidité qui résultent du droit cantonal. Quant au troisième, ajouté ultérieurement, il réserve les dispositions applicables aux essais de vote électronique, dans la mesure où, dans ce cas, le vote ne s'exerce pas au moyen de bulletins de vote traditionnels, de sorte que les conditions de validité du vote font l'objet de règles spécifiques. On reviendra plus loin, dans le commentaire proprement dit (ch. II), sur chacun de ces alinéas.

6 Auparavant, s'agissant de l'importance de la disposition en général, on peut renvoyer, en partie au moins, à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10, 10*a* et 11, à savoir que, compte tenu de la signification des votations populaires dans le système constitutionnel et politique suisse, avec la très forte dose de démocratie directe qui le caractérise, les règles qui régissent l'organisation de ces scrutins, sont d'une importance fondamentale[347]. A la

344. RO 1991 2388, 2389. Comme cette révision accordait aux Suissesses et aux Suisses de l'étranger aussi le droit de voter par correspondance, la règle conditionnant la validité des bulletins à leur remise à un bureau de poste en Suisse n'avait plus de raison d'être ; cf. sur ce point *Message 1990*, FF 1990 III 429. L'ancienne loi sur les droits politiques des Suisses de l'étranger est désormais remplacée par la *Loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger* (Loi sur les Suisses de l'étranger, LSEtr), du 26.9.2014, RS 195.1.

345. RO 2008 3437, 3439, remplacement qui a été effectué dans tout le texte de la loi, et aussi dans la version italienne, où l'expression « marca o bollo di controllo » a été remplacée par celle de « timbro di controllo » ; cf. à ce sujet OK-Mahon, Art. 11, N. 37 note 76.

346. Où les expressions « Pilotversuche » et « prove pilota » ont été remplacées, comme dans tout le texte de la loi, par celles de « Versuche » et de « prove » (cf. AS 2008 3437, 3439 et RU 2008 3437, 3439).

347. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10, N. 7-9, de l'art. 10*a*, N 13 ss et 31, ainsi que de l'art. 11, N 7.

différence toutefois de ces trois dispositions qui le précèdent, qui relèvent notamment de la préparation et de la distribution du matériel de vote, ainsi que de l'information des citoyennes et des citoyens dans la perspective de ces votations, l'art. 12 doit probablement être rattaché à une autre des dimensions de la liberté de vote, telle que garantie par l'art. 34 Cst. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la liberté de vote implique en effet un droit à ce qu'aucun résultat de votation « ne soit reconnu s'il n'exprime pas la libre volonté du corps électoral », un droit donc à l'établissement et à la constatation corrects des résultats ou, plus précisément, pour reprendre les termes du Tribunal fédéral, un « droit à une exécution régulière du scrutin [...] ainsi que le droit à un décompte exact et précis des voix »[348]. De ce droit découle une exigence de précision dans la qualification, le tri et le décompte des bulletins de vote, lesquels doivent distinguer soigneusement, et séparer, les bulletins invalides ou nuls, les bulletins blancs et les bulletins valables[349], comme le prescrivent du reste les art. 13 et 14 LDP, sur lesquels on reviendra.

Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, mais sous des formes assez différentes, des dispositions analogues à l'art. 12, qui traitent des bulletins de vote, notamment de leur nullité ou invalidité, ainsi que de la manière de traiter ces bulletins dans l'établissement et la constatation des résultats[350]. 7

348. ATF 141 I 221 (*Municipalité d'Aigle*), c. 3.2, p. 225, avec d'autres références. Cf. aussi Biaggini, art. 34 Cst. N. 16, p. 409 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2448, pp. 961-962 ; Mahon, *Droits politiques*, N. 69, p. 1533 ; Mahon, *Droit constitutionnel*, N. 153, p. 197 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 947-948, pp. 341-342. Plus largement, sur les exigences en matière de régularité et de dépouillement du scrutin, Dubey, N. 5347-5389, pp. 1169-1179.

349. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2450, p. 963 ; cf. aussi, pour les bulletins électoraux, OK-Gfeller, Art. 49, N. 5.

350. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-unes, les art. 10 et 19 à 22 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 50-51 et 64-65 LDEP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A 5 05), 13 al. 2 et 21 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1), 26 à 27 LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141), et 17-24, ainsi que 30 et 36 LDEP-VD, du 5.10.2021 (RS/VD 160.01).

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : l'énumération des causes de nullité des bulletins de vote

1. Remarques liminaires et généralités

8 L'al. 1er, qui date de la version d'origine, de 1976, contient une liste des causes – ou des cas – de nullité des bulletins de vote. Comme le précisait le message du Conseil fédéral, cette disposition a pour but « de faciliter la tâche des bureaux de vote en leur permettant de juger plus aisément de la validité des bulletins de vote »[351].

9 Le catalogue des causes de nullité ou d'invalidité des bulletins de vote de l'al. 1er s'applique aussi bien au vote en personne à l'urne qu'au vote par correspondance[352], mais il ne vaut pas pour le vote électronique, pour lequel des règles spéciales doivent être prévues, comme le précise l'al. 3 de l'art. 12.

10 D'une manière générale, les diverses causes de nullité mentionnées dans chacune des lettres de l'al. 1er se rattachent toutes à d'autres dispositions de la loi[353], dispositions qui figurent dans le titre 1 de la loi, en principe à l'art. 5, c'est-à-dire qui relèvent des principes généraux du droit de vote et de l'exercice de ce droit[354]. L'art. 12 doit donc être lu en lien avec ces autres dispositions de la loi.

11 Il doit cependant aussi être lu avec les art. 13 et 14 LDP, qui le suivent, puisque c'est dans ces dispositions que figure la sanction ou la conséquence de la nullité des bulletins de vote en question. Selon l'art. 13 al. 1, en effet, « les bulletins nuls ne sont pas pris en considération pour la constatation des résultats de la votation ». Cela signifie concrètement que même s'il comporte un « oui » ou un « non », ou qu'il reste « blanc », un bulletin nul au sens de l'art. 12 al. 1 fera certes l'objet d'un décompte séparé (celui des bulletins « nuls », justement)[355], mais ne sera pas compté dans le calcul des « oui » et des « non »,

351. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1354.
352. Dans le même sens, pour les bulletins électoraux, OK-Gfeller, Art. 49, N. 8.
353. Sur ces divers rattachements, cf. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1354-1355.
354. Le titre 1 de la loi porte l'intitulé « Droit de vote et exercice du droit de vote » et l'art. 5 celui de « Principes régissant l'exercice du droit de vote ».
355. Décompte qui est prescrit par l'art. 14 al. 1 LDP ; voir le commentaire qui s'y réfère.

décisif pour la constatation du résultat de la votation, pas plus d'ailleurs que dans le décompte, séparé lui aussi, des bulletins « blancs »[356].

On précisera encore que l'al. 1er ne contient que les causes de nullité ou d'invalidité *formelle* des bulletins de vote[357] et ne règle dès lors pas tous les cas dans lesquels un vote ne sera pas pris en compte, parce qu'il n'est matériellement pas valable, ainsi, par exemple, lorsque la personne qui l'a exprimé ne possède pas le droit de vote[358]. Pour cerner la question de la validité ou de l'invalidité d'un vote, les causes de nullité de l'al. 1er de l'art. 12 doivent donc être complétées non seulement par l'examen des clauses de nullité du droit cantonal, que réserve l'al. 2 de l'art. 12, mais aussi par celui des motifs d'invalidité matérielle des votes[359]. 12

2. Lettre a : nullité des bulletins non officiels

Sont nuls tout d'abord, selon la lettre a de l'al. 1er, les bulletins de vote qui « ne sont pas officiels ». Ce premier cas de nullité se réfère à la règle de l'art. 5 al. 1 LDP, aux termes duquel le « vote ne doit être exercé que par l'utilisation de bulletins de vote et de bulletins électoraux officiels », la disposition précisant que « [l]eur sont assimilés les bulletins de saisie délivrés par les cantons en vue d'informatiser le dépouillement des scrutins ». 13

La règle selon laquelle seuls sont admis les bulletins de vote ou les bulletins électoraux officiels était nouvelle en 1976. En effet, jusque-là, « les cantons pouvaient tolérer l'usage des feuilles que les associations privées mettaient à la disposition des citoyens », pratique qui « permettait aux partis politiques et aux groupes d'intérêts de procurer à leurs sympathisants des réponses déjà imprimées, ce qui facilitait leur propagande et aussi la tâche des votants »[360]. Bien qu'objet de certaines résistances, la règle des art. 5 al. 1 et 12 al. 1 let. b LDP s'est imposée par « souci d'éviter les pressions et les risques de confusion »[361]. 14

356. Lesquels font eux aussi l'objet d'un décompte séparé, mais ne sont pas non plus pris en considération dans le calcul des résultats. Cf. sur ce point les art. 13 al. 1 et 14 al. 1 LDP, ainsi que le commentaire qui s'y réfère.
357. Dans le même sens, pour les bulletins électoraux, OK-Gfeller, Art. 49, N 9.
358. Ou, dans une élection, parce que la personne indiquée sur le bulletin électoral n'est pas éligible ou que le bulletin porte un nom de fantaisie.
359. Voir à ce sujet OK-Gfeller, Art. 49, N 9 à 12. Voir aussi, pour ce qui est de la réserve de l'al. 2 de l'art. 12, N. 28 à 32 ci-dessous, dans le texte.
360. Grisel, N 244, p. 110.

15 Elle est aujourd'hui considérée comme usuelle[362] et elle existe aussi dans les cantons[363]. Elle ne connaît que quelques exceptions, pour les bulletins électoraux – et non pour les bulletins de vote –, pour des élections à la majoritaire, pour lesquelles des bulletins non officiels sont parfois, mais rarement, admis[364].

16 La règle se justifie par le fait que l'utilisation de bulletins de vote autres que les bulletins officiels, potentiellement de dimensions, formes et contenus différents, pourrait rendre difficiles les opérations de dépouillement et provoquer des risques de confusions et d'irrégularité dans le décompte des résultats. Elle interdit donc de voter au moyen d'un bulletin de vote qui serait copié ou produit par les citoyennes et citoyens eux-mêmes ou par une organisation[365].

3. Lettre b : nullité des bulletins remplis autrement qu'à la main

17 Sont également nuls, selon la lettre b de l'al. 1er, les bulletins de vote qui « sont remplis autrement qu'à la main ». Ce deuxième cas de nullité se réfère à la règle de l'art. 5 al. 2 LDP, aux termes duquel « [l]es bulletins de vote et les bulletins électoraux sans impression doivent être remplis à la main », la disposition précisant que « [l]es bulletins électoraux avec impression ne peuvent être modifiés que par des inscriptions manuscrites ».

18 Là encore, la règle est usuelle et assez générale, en ce sens qu'elle se retrouve, avec une formulation identique ou très semblable, dans pratiquement tous les cantons[366], parfois avec de rares exceptions[367].

---

361. Grisel, N 245, p. 110 (avec référence au *Message 1975*, p. 1350).
362. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 189, p. 82.
363. Voir par exemple les art. 20 al. 1 let. a LDP-BE, 64 al. 1 let. a, en lien avec 50 et 51 LDEP-GE, 21 let. a LDP-JU, 26 al. 2 let. a LDP-NE et 36 al. 1 let. a LDEP-VD ; pour d'autres exemples, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 190, p. 82, note 91.
364. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 190, p. 82, avec des exemples concernant certaines législations cantonales ; cf. aussi à ce sujet OK-Gfeller, Art. 49, N. 24.
365. Cf., à propos des bulletins électoraux, OK-Gfeller, Art. 49, N. 49, N. 22, qui précise qu'une légère défectuosité du bulletin officiel (ou une impression défectueuse) n'a en revanche pas d'influence sur son caractère officiel et sur sa validité, pour autant que la volonté de la personne qui vote reste clairement déterminable.
366. Voir par exemple les art. 20 al. 1 let. b LDP-BE, 64 al. 1 let. b LDEP-GE, 21 let. c LDP-JU, 26 al. 2 let. b LDP-NE et 36 al. 1 let. b LDEP-VD ; pour d'autres exemples, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 191, p. 83, note 92.

Elle a pour but d'éviter ou de limiter ce qu'on appelle la captation de suffrages (*Stimmenfang*)[368], à savoir le fait de recueillir, remplir ou modifier systématiquement des bulletins de vote ou de distribuer des bulletins ainsi remplis ou modifiés, pour reprendre la définition légale, donnée par le Code pénal. La captation de suffrages est en effet punissable, d'une amende, en vertu de l'art. 282bis CP, disposition qui a d'ailleurs été introduite par la loi sur les droits politiques de 1976, et est entrée en vigueur avec celle-ci le 1er juillet 1978[369]. 19

La règle ne s'applique pas, évidemment, dans le cadre du vote électronique, où il n'est pas question de remplir les bulletins à la main et où des dispositions spéciales s'appliquent, comme le prévoit l'al. 3 de l'art. 12. 20

4. Lettre c : nullité des bulletins qui n'expriment pas clairement la volonté de la personne qui vote

Sont nuls aussi, selon la lettre c de l'al. 1er, les bulletins de vote qui « n'expriment pas clairement la volonté de l'électeur ». Ce troisième cas de nullité ne se réfère pas spécifiquement à une autre disposition de la loi, mais résulte d'une règle elle aussi assez générale et habituelle[370], qu'on retrouve dans plusieurs cantons, avec une formulation identique ou très semblable[371]. Et qui paraît relever de la logique. S'il n'est pas possible de déterminer la volonté qu'a voulu exprimer la personne qui a voté, il est logique que son vote ne compte pas et que son bulletin soit donc considéré comme nul ou invalide. 21

Si, s'agissant des bulletins *électoraux*, le principe de proportionnalité peut justifier ou exiger même, dans certains cas, que seule une nullité ou une invalidité partielle soit retenue[372], la question est plus délicate en ce qui concerne les bulletins de vote. Dans ce cas, en effet, la question est en 22

367. Pour ces exceptions, dans certains cantons, cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 191, p. 83, note 92.
368. Cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 191, p. 83.
369. Sur cette disposition, qui n'a apparemment encore jamais donné lieu à une condamnation depuis son introduction, cf. les commentaires du Code pénal, notamment BSK-Wehrle, Art. 282bis StGB, et CR-von Würstenberger, art. 282bis CP.
370. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 192, p. 83.
371. Voir par exemple les art. 20 al. 1 let. c LDP-BE, 64 al. 1 let. c LDEP-GE, 21 let. d LDP-JU, 26 al. 2 let. c LDP-NE. L'art. 36 al. 1 LDEP-VD ne formule pas la règle dans les mêmes termes, mais prévoit, à sa lettre d, que sont nuls les bulletins « illisibles ».
372. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 192, p. 83.

générale binaire, de sorte que soit il est possible de déterminer la volonté de la personne qui a rempli le bulletin de vote, et son bulletin doit alors être considéré comme valable, soit cela n'est pas possible, et le bulletin doit être qualifié de nul ou invalide ; il devrait en aller de même, à notre avis, en cas de doute sérieux sur la volonté exprimée par la personne qui a voté. Le principe de proportionnalité peut néanmoins – et doit – jouer un rôle dans la mesure où, compte tenu de l'importance des droits politiques dans notre pays, l'autorité compétente, soit le bureau de vote en règle générale, ne saurait se montrer excessivement formaliste[373].

5. Lettre d : nullité des bulletins qui contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes

23 Sont enfin nuls, selon la lettre d de l'al. 1er, les bulletins de vote qui « contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes ». Ce quatrième et dernier cas de nullité se réfère, selon le message du Conseil fédéral[374], à la règle de l'art. 5 al. 7 LDP, aux termes duquel « [l]e secret du vote doit être sauvegardé », exigence qui, au-delà de cette disposition légale, découle directement de la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst.[375].

24 Comme on l'a déjà indiqué[376], les Chambres ont quelque peu modifié la formulation de la lettre d par rapport au projet du Conseil fédéral, lequel prévoyait que devaient être nuls les bulletins de vote qui « contiennent des indications étrangères (observations, signes, etc.) à l'objet du scrutin ». Dans son message, le Gouvernement expliquait ainsi la *ratio legis* de la disposition proposée[377] :

« Par l'interdiction des inscriptions étrangères à l'objet du scrutin, on vise à éviter toute remarque supplémentaire et tout signe sur les bulletins, chaque

373. Voir dans le même sens, mais à propos des dispositions cantonales prévoyant d'autres causes de nullité, OK-Gfeller, Art. 49, N. 34. Cf. aussi Bisaz, N. 889, p. 467. Voir aussi, dans ce sens, pour un exemple, l'art. 36 al. 1 let. e LDEP-VD, qui prévoit que sont nuls les bulletins qui « sont en surnombre, sauf si leur contenu est identique. Si les bulletins en surnombre ont un contenu identique, le bureau tient compte d'un seul d'entre eux ; dans le cas contraire, il n'en comptabilise qu'un seul comme bulletin nul ».

374. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

375. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 193, p. 83. Cf. aussi Braun, pp. 176 ss ; Dubey, N. 5189-5193, pp. 1127-1128 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 942-945, pp. 339-340 ; Tschannen, *Staatsrecht*, N 1957-1959, pp. 729-730.

376. N 3 ci-dessus, dans le texte.

indication supplémentaire étant de nature à violer le secret du vote. C'est pourquoi il importe de ne pas se borner à déclarer nuls les bulletins qui contiennent des observations portant atteinte à l'honneur, mais d'appliquer cette disposition à tous les bulletins où figurent des indications supplémentaires. »

Après d'assez longues discussions[378], le Parlement a préféré la formulation 25
actuelle, selon laquelle sont nuls les bulletins de vote qui « contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes ». La discussion portait principalement sur la question de savoir s'il convenait de limiter la nullité aux seuls bulletins qui contiendraient des indications permettant d'identifier les votantes et les votants – donc portant atteinte au secret du vote –, et dès lors tolérer d'autres signes et même d'éventuelles manifestations de mauvaise humeur, voire d'humour, ou, au contraire, être (très) strict et formaliste en excluant tout signe étranger à l'objet du scrutin[379]. C'est finalement la version la plus tolérante, proposée par le Conseil national, qui l'a emporté, de sorte que seuls doivent être considérés comme nuls ou invalides des bulletins qui soit comprennent des observations portant atteinte à l'honneur, soit contiennent des signes permettant de reconnaître l'identité des votantes et des votants, c'est-à-dire qui violent le secret du vote[380].

---

377. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355. Il faut préciser que l'ancienne loi fédérale concernant l'élection du Conseil national du 14 février 1919 (FF 1919 I 263) connaissait déjà, à son art. 14 al. 5, la règle selon laquelle étaient nuls les bulletins électoraux « qui contiennent des expressions injurieuses ».

378. Pour la discussion, cf. BO 1976 CN 18 (1.3.1976), CE 519-520 (7.10.1976), CN 1485-1486 (8.12.1976) et CE 674 (14.12.1976), ainsi que, pour les votes finals, CE 726 (16.12.1976) et CN 1709 (17.12.1976).

379. Notamment dans l'idée qu'il semblait difficile, si l'on tolère certaines choses, de fixer la limite de ce qui est admissible et de ce qui ne l'est pas : voir BO 1976 CE 520, intervention Amstad.

380. Voir à ce sujet BO 1976 CN 1486, intervention Mugny, rapporteur : « Cela veut dire que si, par exemple, quelqu'un mettait simplement sur le bulletin une adjonction qui ne soit ni une atteinte à l'honneur ni ne donne des indications pour d'autres, ce bulletin resterait valable ». Pour d'autres exemples de signes qui devraient rester admis, cf. aussi BO 1976 CN 1486, intervention Eng, rapporteur : « Ist beispielsweise ein zerknitterter Stimmzettel oder ein Stimmzettel mit einem Fett- oder Oel- oder gar Weinflecken bereits gezinkt, ist die Verwendung von verschiedenen Schreibmaterialien, beispielsweise Bleistift und Kugelschreiber, schon ein Grund zur Ungültigkeit; ist eine Unterstreichung, eine Korrektur, ein Punkt, ein Kreuz bereits verboten? Sind solche Zeichen auf Stimmzetteln – diese nehmen immerhin etwa während dreier Wochen am häuslichen und auch ausserhäuslichen Leben eines Stimmberechtigten teil und bekommen damit auch von seiner Lebensweise etwas mit – nun Zeichen der Ungültigkeit oder etwa Zeichen des Lebensstils? ».

26 Là encore, on retrouve donc, dans une certaine mesure, l'exigence de proportionnalité déjà évoquée plus haut[381].

6. Lettre e (abrogée)

27 Sur le contenu de cette disposition, et son abrogation, cf. le N 3 ci-dessus[382].

B. Alinéa 2 : réserve des (autres) causes de nullité relevant du droit cantonal

28 Le deuxième alinéa de l'art. 12, qui date de 1976 et que les Chambres ont repris tel quel des propositions du Conseil fédéral, prévoit que « [l]es causes de nullité et d'annulation découlant de la procédure cantonale (enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.) sont réservées ». Il n'a fait l'objet d'aucun commentaire dans le message du Conseil fédéral[383].

29 Comme le prévoit l'art. 10 al. 2 LDP, les votations fédérales sont organisées, dans le cadre des dispositions du droit fédéral, par les cantons[384]. Ce sont notamment eux qui distribuent le matériel de vote, dont certains éléments – en plus de ceux qui sont prévus et régis par le droit fédéral – relèvent d'ailleurs du (seul) droit cantonal[385]. Les cantons ont en outre la compétence, obligatoire, d'adopter des dispositions législatives permettant de garantir, dans certains domaines, par exemple en matière de vote anticipé et de vote par correspondance, le contrôle de la qualité de citoyenne ou de citoyen ainsi que le « dépouillement sans lacunes du scrutin » et de « sauvegarder le secret du vote et de prévenir les abus »[386].

30 C'est donc logiquement que l'al. 2 de l'art. 12 réserve, à côté ou en plus des causes de nullité ou d'invalidité des bulletins de vote qui sont énumérées par l'al. 1er, les causes de nullité qui relèvent du droit cantonal. Les cantons

381. N. 22 ci-dessus, dans le texte.
382. Selon le message du Conseil fédéral, cette lettre e se référait à l'art. 5 al. 4 LDP (cf. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355), aux termes duquel le vote par correspondance était possible pour certaines catégories de personnes – les cantons pouvant l'étendre plus largement – mais uniquement depuis le territoire suisse. Sur l'évolution du vote par correspondance et de sa réglementation, cf. aussi Glaser/Zubler, pp. 151-165.
383. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1354-1355.
384. Voir à ce sujet OK-Mahon, Art. 10, N. 35-39.
385. Voir à ce sujet OK-Mahon. Art. 11, N. 43.
386. Voir notamment, à ce propos, les art. 7 et 8 LDP, ainsi que leur commentaire.

peuvent en effet prévoir d'autres causes de nullité ou d'invalidité des bulletins de vote que celles qui sont prescrites par l'art. 12 al. 1er, cela bien évidemment pour les votations cantonales et communales, mais aussi, en vertu de la réserve de l'al. 2, précisément, pour les votations fédérales.

31 Pratiquement tous les cantons connaissent effectivement des clauses de nullité ou d'invalidité des bulletins de vote qui sont différentes de – ou supplémentaires par rapport à – celles du droit fédéral. Et les législations cantonales distinguent parfois, à cet égard, les clauses de nullité applicables aux bulletins de vote de celles applicables aux bulletins électoraux[387] ; de même, s'agissant des bulletins de vote, elles distinguent les clauses de nullité générales, applicables tant au vote personnel à l'urne qu'au vote par correspondance, de certaines clauses de nullité spécifiques qui ne concernent que le vote par correspondance[388]. Ainsi, par exemple, certaines réglementations cantonales prévoient que les bulletins de vote sont nuls lorsque « plusieurs bulletins ont été introduits dans une enveloppe de vote, indépendamment du contenu des bulletins »[389], ou les bulletins « qui sont accompagnés d'une annexe »[390], ou encore qu'en cas de vote par correspondance, le vote est nul si « le bulletin n'est pas placé dans l'enveloppe-réponse officielle fermée » , si « la carte de légitimation ne porte pas la signature manuscrite de l'électeur ou de l'électrice », si « l'enveloppe-réponse contient plus d'une carte de légitimation », ou encore si cette enveloppe-réponse « parvient à la commune après le délai fixé »[391].

387. Voir par exemple les art. 20 et 21 LDP-BE.

388. Voir par exemple les art. 20 et 22 LDP-BE.

389. Voir par exemple l'art. 64 al. 1 let. h LDEP-GE. L'art. 26 al. 2 let. f LDP-NE adopte pour cette même hypothèse une solution différente, en prévoyant que sont nuls les bulletins qui « dans le cadre d'une votation, [...] sur le même objet, figurent à plusieurs exemplaires dans une enveloppe, à moins qu'ils ne soient identiques. Dans cette dernière éventualité, un seul bulletin est considéré comme valable » ; pour une solution semblable, cf. aussi l'art. 36 al. 1 let. e LDEP-VD, déjà évoqué (note 35 ci-dessus).

390. Voir par exemple l'art. 36 al. 1 let. d LDEP-VD.

391. Voir l'art. 22 al. 1 let. a à d LDP-BE, dont les al. 2 et 3 précisent que « [s]i, pour la même votation ou élection, l'enveloppe-réponse ou l'enveloppe de vote contient deux ou plusieurs bulletins remplis différemment, ces bulletins sont nuls » et que « [s]i, pour la même votation ou élection, l'enveloppe-réponse ou l'enveloppe de vote contient plusieurs bulletins remplis de manière identique, seul un de ces bulletins est valable ». Voir aussi, pour un autre exemple de motifs de nullité spécifiques au vote par correspondance, l'art. 24 de l'ordonnance jurassienne d'exécution de la loi sur les droits politiques, du 9.2.1999 (RS-JU 161.11). Pour d'autres exemples, Bisaz, N. 886 ss, p. 466-468.

32 S'agissant des votations fédérales, les clauses de nullité cantonales n'ont cependant une portée propre que dans la mesure où elles diffèrent ou vont plus loin que celles déjà prévues par le droit fédéral, à l'al. 1er[392]. Il faut préciser en outre que lorsqu'il s'agit d'interpréter, dans le contexte d'une votation fédérale, une clause de nullité qui est prévue à la fois par le droit cantonal et, dans une teneur identique ou largement semblable, par l'art. 12 al. 1 LDP, ce qui est relativement fréquent[393], l'autorité cantonale compétente – le bureau de vote – ne saurait l'interpréter qu'à la lumière de sa signification telle qu'elle découle du droit fédéral[394].

C. Alinéa 3 : réserve des causes de nullité en cas de vote électronique

33 Le troisième alinéa de l'art. 12, aux termes duquel « le canton qui expérimente le vote électronique fixe dans son droit les conditions de la validité et les motifs de l'invalidité du vote », a été ajouté, on l'a dit, en 2002[395]. La disposition s'inscrivait dans le souci de « consolider les bases légales sur lesquelles reposent les projets pilotes de vote électronique »[396]. Le message du Conseil fédéral expliquait ainsi l'ajout de cette disposition[397] :

« Les formes traditionnelles du vote nécessitent l'utilisation de bulletins officiels, que ce soit pour les votations ou pour les élections (art. 12, al. 1, let. a, art. 38, al. 1, let. b, et art. 49, al. 2, let. a, LDP). Ces bulletins ne peuvent être remplis ou modifiés qu'à la main (art. 12, al. 1, let. b, art. 38, al. 1, let. c, et art. 49, al. 2, let. c, LDP). Or ces conditions ne pourront être maintenues pour les essais pilotes, et le vote électronique aura besoin lui aussi de barrières qui fixeront la validité et la licéité de l'expression du votant, ne serait-ce que pour empêcher qu'une personne n'ayant pas le droit de vote puisse voter sous un faux nom ou qu'une personne l'ayant ne vote plusieurs fois. C'est au canton où aura lieu l'essai pilote avec vote électronique qu'il reviendra de fixer

392. Voir dans le même sens, OK-Gfeller, Art. 49, N. 31.
393. Comme on l'a vu ci-dessus : voir notamment les notes 29 et 33.
394. Cela vaut notamment, par exemple, pour la clause de la lettre d de l'art. 12 al. 1 LDP, qui est celle qui pourrait prêter à des interprétations différentes ; cf. ci-dessus, N. 24 à 26, dans le texte.
395. Voir à ce propos le N 2 ci-dessus, dans le texte.
396. Souci qui a entraîné la modification ou l'adoption de plusieurs dispositions de la loi (les art. 5 al. 3, 8*a*, 12 al. 3, 38 al. 5 et 72 al. 3 du projet), cf. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6052.
397. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060.

lesdites conditions dans son droit. Pour être valables, les dispositions du canton devront être approuvées par la Confédération (art. 91, al. 2, LDP). Le Conseil fédéral en fera une condition sine qua non de la délivrance de l'autorisation visée à l'art. 8a LDP. »

34 On rappellera très brièvement à ce propos – même si le système des essais de vote électronique a été interrompu de juin 2019 à mars 2023[398] – qu'aux termes de l'art. 8*a* LDP, introduit par la révision du 21 juin 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, le Conseil fédéral « peut, en accord avec les cantons et les communes intéressés, autoriser l'expérimentation du vote électronique en la limitant à une partie du territoire, à certaines dates et à certains objets » (al. 1er), la disposition précisant que « le contrôle de la qualité d'électeur, le secret du vote et le dépouillement de la totalité des suffrages doivent être garantis » et que « [t]out risque d'abus doit être écarté » (al. 3)[399].

35 L'al. 3 de l'art. 12 complète cette disposition en précisant qu'il appartient au canton qui entend expérimenter le vote électronique de fixer « dans son droit les conditions de validité et les motifs de l'invalidité du vote ». Comme indiqué, en effet, les clauses de nullité ou d'invalidité prévues par l'al. 1er de l'art. 12, de même que celles traditionnelles fixées par les cantons et réservées par l'art. 12 al. 2 LDP, qui sont taillées sur mesure pour le vote personnel à l'urne et le vote par correspondance, ne sauraient s'appliquer au vote électronique. D'autres dispositions sont donc indispensables pour garantir la validité et prévoir les motifs d'invalidité de celui-ci et assurer ainsi la régularité du scrutin. De telles dispositions sont d'autant plus nécessaires que les éventuelles irrégularités ou manipulations peuvent, en matière de vote électronique, affecter un grand nombre de personnes[400].

36 Il s'agit notamment de garantir, dans le cadre du vote électronique, « que seuls les électeurs puissent prendre part au scrutin (contrôle de la qualité d'électeur) », « que tout électeur dispose d'un seul suffrage et ne vote qu'une

398. Sur le vote électronique, le système des essais introduit dès 2003, et son interruption en juin 2019, cf. notamment Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 204-206, pp. 86-89, Glaser/Zubler, pp. 165-169 et 171-174, ainsi que le commentaire de l'art. 8*a* LDP. Le 3.3.2023, le Conseil fédéral a autorisé la reprise des essais de vote électronique dans le cadre des votations fédérales (communiqué de presse du Conseil fédéral du 3.3.2023 : www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/communiques.msg-id-93455.html [consulté en dernier lieu le 1.7.2023]).

399. Voir aussi, sur les conditions de l'autorisation du Conseil fédéral, les art. 27*a* à 27*q* ODP.

400. Voir à ce propos Glaser/Zubler, p. 169 ; cf. aussi OK-Gfeller, Art. 49, N. 36.

fois (unicité du vote) », « que des tiers ne puissent pas intercepter, modifier ou détourner systématiquement et efficacement des suffrages électroniques (assurance de l'expression fidèle de la volonté des électeurs) », « que des tiers ne puissent pas prendre connaissance de la teneur des suffrages électroniques (secret du vote) », et « que toute fraude systématique soit exclue (régularité du scrutin) »[401].

37 Les dispositions cantonales adoptées sur la base de l'al. 3 sont soumises à l'approbation de la Confédération, en vertu de l'art. 91 al. 2 LDP, approbation qui est donnée par la Chancellerie fédérale dans les cas non litigieux[402]. Ces dispositions ainsi approuvées sont elles-mêmes une des conditions de l'autorisation générale du Conseil fédéral de procéder à des essais de vote électronique, au sens de l'art. 8*a* LDP et de l'art. 27*a* ODP[403].

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/St. Gall 2020.

Braun Nadia, Stimmgeheimnis, Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, Berne 2006.

Conseil fédéral, *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques*, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : *Message 1975*).

Conseil fédéral, *Message concernant la révision de la loi fédérale sur les droits politiques des Suisses de l'étranger*, du 15.8.1990, FF 1990 III 429 (cité : *Message 1990*).

Conseil fédéral, *Message concernant une modification de la loi fédérale sur les droits politiques*, du 30.11.2001, FF 2001 6051 (cité : *Message 2001*).

401. Voir les chiffres 1 à 5 de la lettre b de l'art. 27*b* ODP.
402. Art. 28 al. 2 ODP.
403. Cf. art. 27*c* al. 1 let. b ODP.

Conseil fédéral, *Message relatif à la mise à jour formelle du droit fédéral*, du 22.8.2007, FF 2007 5789 (cité : *Message 2007*).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, pp. 1041-1198.

Glaser Andreas/Zubler Clio, Briefliche und elektronische Wahl – Problemfelder des Wahlverfahrens in der Schweiz, in : Glaser Andreas/Langer Lorenz (édit.), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie, Zurich 2020, pp. 147-174.

Grisel Étienne, *Initiative et référendum populaires*, *Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3e éd., Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Mahon Pascal, Droit constitutionnel, volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3e éd., Bâle/Neuchâtel 2014 (cité : *Droit constitutionnel I*).

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : *Droits politiques*).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État , 4e éd. Berne 2021.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : *Staatsrecht*).

COMMENTAIRE

Art. 13 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 13 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 13 BPR.

Art. 13 Constatation du résultat de la votation

[1] Les bulletins blancs et les bulletins nuls ne sont pas pris en considération pour la constatation du résultat de la votation.

[2] Si un objet recueille un nombre égal de oui et de non dans un canton, celui-ci est considéré avoir rejeté cet objet.

[3] Un résultat très serré n'impose le recomptage des voix que s'il a été rendu vraisemblable que des irrégularités se sont produites et que leur nature et leur ampleur ont pu influencer notablement le résultat à l'échelon fédéral.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, systématique et importance de la disposition 179
II. Commentaire 182
A. Alinéa 1er : le sort des bulletins blancs et des bulletins nuls 182
1. La signification de la règle 182
2. Excursus : la question de la prise en compte du « vote blanc » 183
B. Alinéa 2 : le cas de figure de l'égalité des « oui » et des « non » dans un canton .. 187
C. Alinéa 3 : la question du recomptage 189
Bibliographie 197

I. HISTORIQUE, SYSTÉMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

Comme l'indique son intitulé, qui est pratiquement semblable dans les trois versions linguistiques, l'art. 13 traite de la constatation des résultats des votations (fédérales), en ce sens qu'il fixe quelques règles relatives à la détermination de ce résultat[404]. A l'instar des autres dispositions du titre 2, l'art. 13 ne s'applique – ainsi qu'on l'a déjà relevé[405] – qu'aux *votations* (fédérales), et non aux élections. La détermination et la constatation des résultats des élections sont régies par d'autres dispositions de la loi[406]. 1

La disposition existait déjà, en partie, en ce sens qu'elle était beaucoup plus brève, dans la version d'origine de la loi, en 1976[407], où elle ne comportait qu'un seul alinéa, pratiquement identique à l'alinéa 1er actuel[408], alinéa unique qui traitait des bulletins blancs et des bulletins nuls et qui avait été repris sans aucun changement des propositions du Conseil fédéral[409]. 2

L'alinéa 2, qui traite du cas de figure de l'égalité des « oui » et des « non » dans un canton, lors d'une votation fédérale, n'a été introduit qu'une vingtaine 3

404. En ce sens, l'intitulé de la version italienne (*Determinazione del risultato*) est peut-être un peu plus précis que ceux des versions allemande et française (*Feststellung* et *Constatation*), dans la mesure où la constatation du résultat fait en réalité l'objet aussi bien des articles 14 et 15 que de l'art. 13 LDP, lequel pose des règles concernant la *détermination* du résultat, notamment l'établissement de la majorité déterminante. Du reste, le texte allemand d'origine ne parlait pas de *« Feststellung »*, mais bien de *« Ermittlung des Abstimmungsergebnisses »* (AS 1978 688, 691) ; il a été changé (malheureusement) lors de la révision du 21.6.1996 (cf. note 5 ci-dessous), qui ajoutait un second alinéa, sur proposition du Conseil fédéral, mais sans aucune explication (voir la version allemande du texte, AS 1997 753, et du *Message 1993*, BBl 1993 III 445, 474) et sans que le texte de l'alinéa 1er, qui parle toujours de *« Ermittlung »*, n'ait changé.
405. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N 1 à 3, ainsi que des art. 10*a*, N 1, et 12, N 1.
406. Voir notamment l'art. 52 LDP.
407. Pour le texte d'origine, RO 1978 688, 691.
408. Le texte d'origine avait la teneur suivante : « Les bulletins blancs et les bulletins nuls n'entrent pas en considération pour la constatation du résultat de la votation » (en allemand : « Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses fallen die leeren und ungültigen Stimmzettel ausser Betracht », AS 1978 688, 691). Ce texte a été très légèrement modifié, uniquement dans sa version française, mais de manière exclusivement formelle et sans que l'on comprenne pourquoi, par la révision du 21.6.1996 (RO 1997 753 ; cf., pour le message du Conseil fédéral, *Message 1993*, FF 1993 III 405, 439 et 502).
409. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1386.

d'années plus tard, par une révision partielle de la loi sur les droits politiques, adoptée le 21 juin 1996 et entrée en vigueur le 1er janvier 1997[410]. Les Chambres ont intégralement repris à cet égard, et sans discussion[411], les propositions du Conseil fédéral[412].

4 Quant à l'actuel alinéa 3, qui régit la question du recomptage des voix en cas de résultat serré, il a été introduit encore une vingtaine d'années plus tard, par une révision partielle de la loi qui avait pour objet principal d'adapter la législation relative à l'élection du Conseil national, mais qui comportait aussi quelques autres modifications. Cette révision a été adoptée le 26 septembre 2014 et est entrée en vigueur le 1er novembre 2015[413]. Les Chambres ont là encore repris, sans changement, mais non sans discussions[414], la proposition de nouvel alinéa 3 du Conseil fédéral[415].

5 Le texte de l'art. 13 n'a pas subi d'autre modification. S'agissant de sa structure, la disposition se compose donc de trois alinéas. Le premier traite du sort des bulletins blancs et des bulletins nuls, le deuxième de la question d'une éventuelle égalité des « oui » et des « non » dans un canton lors d'une votation fédérale, alors que le troisième pose une règle en matière de recomptage des voix en cas de résultat serré d'une telle votation. On reviendra plus loin, dans le commentaire proprement dit (ch. II), sur chacun de ces alinéas.

6 Auparavant, s'agissant de l'importance de la disposition en général, on peut renvoyer à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10, 10*a* et 11, à

410. RO 1997 753.

411. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1995 CN 441-467, spéc. 447-448 concernant l'art. 13 al. 2 (8.3.1995), ainsi que BO 1996 CE 45-56, spéc. 48 (7.3.1996). Tout au plus, au Conseil national, une proposition Zisyadis, qui concernait toutefois l'alinéa 1er et souhaitait garantir la prise en considération des votes blancs, a-t-elle été retirée après les explications du Chancelier de la Confédération (BO 1995 CN 447, intervention François Couchepin) ; voir à ce propos, ci-dessous dans le texte, N 16, spéc. note 38.

412. Pour celles-ci, *Message 1993*, FF 1993 III 405, 439 et 502.

413. Loi fédérale sur les droits politiques (Election du Conseil national), du 26 septembre 2014, RO 2015 543.

414. Le Conseil national a notamment écarté par 119 voix, pour la proposition du Conseil fédéral, contre 61, une proposition de minorité qui souhaitait introduire une autre règle, à savoir la règle selon laquelle un « résultat très serré, soit une différence à l'échelon fédéral de moins de 0,1 pour cent, impose le recomptage des voix dans tous les cantons où la différence est également inférieure à 0,1 pour cent pour autant que la majorité des cantons, si elle est requise, n'est pas déjà atteinte en considérant seulement les cantons qui ont enregistré un résultat final net » (voir BO 2014 CN 428-437, spéc., sur ce point, 431-433 ; 19.3.2014).

savoir que, compte tenu de la signification des votations populaires dans le système constitutionnel et politique suisse, avec la très forte dose de démocratie directe qui le caractérise, les règles qui régissent l'organisation des scrutins sont d'une importance fondamentale[416]. On peut renvoyer aussi à ce qui a été précisé dans le commentaire de l'art. 12. Comme celui-ci, en effet, l'art. 13 doit être rattaché à la dimension de la liberté de vote – garantie par l'art. 34 Cst. – qui concerne le droit à ce qu'aucun résultat de votation « ne soit reconnu s'il n'exprime pas la libre volonté du corps électoral », le droit, en d'autres termes, à l'établissement et à la constatation corrects des résultats ou, plus précisément, pour reprendre les termes du Tribunal fédéral, un « droit à une exécution régulière du scrutin [...] ainsi que le droit à un décompte exact et précis des voix »[417]. Comme on l'a déjà dit à propos de l'art. 12, de ce droit découle une exigence de précision dans la qualification, le tri et le décompte des bulletins de vote, lesquels doivent distinguer soigneusement, et séparer, les bulletins invalides ou nuls, les bulletins blancs et les bulletins valables[418], comme le prescrit du reste aussi l'art. 14 LDP, sur lequel on reviendra.

Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, mais sous des formes assez différentes, des dispositions analogues à l'art. 13, qui traitent du sort des bulletins blancs et des bulletins nuls[419], ainsi que, mais plus rarement, du recomptage en cas de résultat serré[420]. 7

415. Pour les propositions gouvernementales, *Message 2013*, FF 2013 8255, 8294 et 8309.
416. Voir le commentaire de l'art. 10, N 7-9, de l'art. 10*a*, N 13 ss et 31, ainsi que de l'art. 11, N 7.
417. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 12, N 6, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citée en note de bas de page 12, à savoir : ATF 141 I 221 (*Municipalité d'Aigle*), c. 3.2, p. 225, avec d'autres références, ainsi que Biaggini, Art. 34 Cst. N 16, p. 409 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2448, pp. 961-962 ; Mahon, *Droits politiques*, N 69, p. 1533 ; Mahon, *Droit constitutionnel*, N 153, p. 197 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 947-948, pp. 341-342 ; plus largement, sur les exigences en matière de régularité et de dépouillement du scrutin, Dubey, N 5347-5389, pp. 1169-1179 ; cf. aussi, sur l'exigence d'un décompte précis et méthodique des voix, Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, p. 99.
418. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2450, p. 963.
419. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-unes, les art. 26 al. 3 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 71 et 76 LDP-ZH, du 1er septembre 2003 (RS/ZH 161), 57 al. 5 et 6 et 65A LDEP-GE, du 15 octobre 1982 (RS/GE A 5 05), 35 et 37 LDEP-VD, du 5 octobre 2021 (RS/VD 160.01), 99 LDP-JU, du 26 octobre 1978 (RS/JU 161.1 ; disposition spécifique pour les référendums cantonaux, mais qui vaut sans doute aussi pour les autres votations), ainsi que 26 et 27 al. 1 let. c et al. 3 LDP-NE, du 17 octobre 1984 (RS/NE 141).
420. Voir par exemple l'art. 27 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), qui prévoit le recomptage en cas de résultat très serré (indépendamment d'une irrégularité). Sur ce point, voir le N 30 ci-dessous, dans le texte.

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : le sort des bulletins blancs et des bulletins nuls

1. La signification de la règle

8 L'al. 1er, qui date de la version d'origine, de 1976, pose donc la règle selon laquelle les « bulletins blancs et les bulletins nuls ne sont pas pris en considération pour la constatation [ou, mieux : la détermination] du résultat de la votation ». Le message du Conseil fédéral expliquait comme suit la *ratio legis* de cette règle[421] :

« Une modification de la constitution entre en vigueur quand la majorité des votants et la majorité des cantons ont accepté le projet (art. 123 Cst.). Une loi fédérale ou un arrêté de portée générale est accepté si la majorité des votants s'est prononcée en sa faveur. La majorité déterminante (absolue) se constate sur la base du nombre des bulletins déposés qui sont valables. Les bulletins blancs et les bulletins nuls n'entrent pas en ligne de compte. »

9 Exprimée de manière plus précise, la règle de l'art. 13 al. 1 signifie donc que les bulletins nuls et les bulletins blancs ne sont pas pris en compte non pas dans la *constatation* des résultats d'une votation, mais bien dans la *détermination* de ce résultat, c'est-à-dire la détermination de la majorité, qui accepte ou qui rejette, l'objet soumis au vote, seuls étant pris en considération, à cet effet, les bulletins (non nuls) comportant un « oui » ou un « non ».

10 Il faut donc soigneusement distinguer deux choses : la comptabilisation des bulletins nuls et des bulletins blancs dans la constatation des résultats d'une votation, bulletins nuls et bulletins blancs qui doivent, comme le prescrit d'ailleurs l'art. 14 al. 1 LDP, faire l'objet, tous les deux, d'un décompte séparé figurant dans le procès-verbal de la votation[422], d'une part ; et, d'autre part, la prise en considération de ces bulletins nuls et de ces bulletins blancs pour la détermination et le calcul de la majorité, qui décide du résultat de la votation, c'est-à-dire de l'acceptation ou du rejet de l'objet soumis au vote. Or, c'est

421. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355 (et 1386 pour la disposition correspondante du projet).

422. L'art. 14 al. 1 LDP prescrit en effet que le procès-verbal indique, entre autres, « le nombre des bulletins blancs » ainsi que celui des « bulletins nuls » ; voir le commentaire qui s'y réfère.

précisément cette prise en considération, et elle seule, que l'art. 13 al. 1 LDP exclut.

Comme indiqué, cette règle ne vaut que pour les votations (fédérales), et non pour les élections, pour lesquelles existent d'autres règles dans le droit fédéral[423]. 11

Si la règle de la non-prise en considération pour la détermination des résultats d'une votation est assez évidente pour ce qui est des bulletins nuls[424], elle l'est peut-être moins, *a priori*, en ce qui concerne les bulletins blancs. Du moins est-elle parfois discutée ou combattue, par celles et ceux qui militent pour la prise en compte du « vote blanc », mouvement qui a fait débat en France, notamment en marge de l'élection présidentielle de 2017[425], mais qui a aussi eu un certain écho en Suisse[426], même si le mouvement a semble-t-il perdu quelque peu de son élan. La question mérite donc un bref détour[427]. 12

2. Excursus : la question de la prise en compte du « vote blanc »

Les militantes et militants en faveur de la reconnaissance du vote blanc[428], qui peut être conçu à leurs yeux comme un vote de protestation[429], sont d'avis que les bulletins blancs devraient être pris en compte dans les résultats des 13

423. Pour l'élection du Conseil national dans les cantons où s'applique la proportionnelle, voir l'art. 39 LDP (notamment let. b et g), dont il ressort implicitement que les bulletins (et les suffrages) blancs ne sont pas pris en considération dans la détermination des suffrages pris en compte. Pour les élections qui relèvent de la compétence de l'Assemblée fédérale, en particulier l'élection du Conseil fédéral, voir l'art. 130 al. 3 LParl (loi sur l'Assemblée fédérale [loi sur le Parlement], du 13.12.2002, RS 171.10), qui précise, explicitement, que « [l]es bulletins blancs et les bulletins nuls ne sont pas pris en compte dans le calcul de la majorité absolue ».
424. On voit mal en effet comment ces bulletins pourraient être pris en compte, à moins de supprimer l'idée même de la nullité ou de l'invalidité de certains bulletins.
425. Élection lors de laquelle, au second tour, M. Emmanuel Macron l'a emporté avec quelque 20,7 millions de voix, contre 10,6 à Mme Marine Le Pen, mais avec environ 12 millions d'abstention, 3 millions de votes blancs et 1 million de votes nuls.
426. Où il a été question du lancement d'initiatives populaires à Neuchâtel et dans le canton de Vaud, notamment, mais aussi au plan fédéral (voir le site https://voterblanc.ch/, consulté pour la dernière fois le 19.7.2023).
427. Voir déjà, à ce sujet, Mahon, *Droits politiques*, N 10, p. 1503-1504.
428. Il existe différents mouvements en ce sens, notamment en France (voir par exemple le Parti du Vote Blanc, https://www.parti-du-vote-blanc.fr/, consulté pour la dernière fois le 15.7.2023), mais aussi en Suisse (cf. https://voterblanc.ch/, consulté pour la dernière fois le 19.7.2023).

votations et des élections. Or, une telle revendication, sans nuance, appelle plusieurs remarques.

14 Tout d'abord, s'il s'agit simplement de comptabiliser les votes ou bulletins blancs et d'en annoncer le nombre avec la proclamation ou la publication des résultats, la revendication n'est pas problématique. En Suisse, elle est déjà généralement concrétisée, comme on l'a vu. En effet, au niveau fédéral, la loi sur les droits politiques prévoit, aussi bien pour les votations que pour l'élection du Conseil national, que le procès-verbal indique « le nombre des bulletins blancs »[430], respectivement le « nombre des bulletins [...] blancs » et « le nombre des suffrages blancs »[431]. Le nombre des bulletins blancs, comme celui des bulletins nuls, est du reste mentionné, par cantons et globalement, dans la publication des résultats des votations, et cela depuis toujours[432].

15 S'il s'agit en revanche de tenir compte des votes blancs dans l'établissement du résultat lui-même, la revendication n'est que partiellement admissible et susceptible d'être concrétisée : elle l'est sans trop de difficulté dans les élections à la majoritaire à deux tours, où il est tout à fait possible de considérer les votes blancs dans le calcul de la majorité absolue au premier tour, ce qui a pour effet de réhausser cette majorité absolue et de la rendre ainsi plus difficile à atteindre. C'est là un choix politique, que certains cantons ont fait pour l'élection de leur Gouvernement, voire de toutes les élections à la majoritaire à deux tours. C'est le cas, par exemple, du canton de Vaud[433] et de celui de Genève[434]. Mais, on l'a vu, ce n'est pas le cas de la Confédération pour l'élection du Conseil fédéral[435], même si une telle prise en considération avait été demandée, par la voie d'une motion, par la suite retirée, en 2015-2016[436].

429. Voir, par exemple, l'ouvrage de Stépane Guyot (président fondateur du parti français évoqué à la note précédente), *Je ne suis pas d'accord, Je vote blanc*, Chevilly Larue, 2022. Cf. aussi https://voterblanc.ch/ (consulté pour la dernière fois le 19.7.2023).

430. Art. 14 al. 1 LDP.

431. Art. 39 let. b et g LDP.

432. Cf. par exemple FF 2023 486, pour les résultats des votations fédérales du 25 septembre 2022, Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 25 septembre 2022 (Initiative populaire « Non à l'élevage intensif en Suisse [initiative sur l'élevage intensif] » ; Arrêté fédéral sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA ; Modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] [AVS 21] ; Modification de la loi fédérale sur l'impôt anticipé [LIA] [Renforcement du marché des capitaux de tiers]), du 20 février 2023. Plus généralement, cf. BO 1995 CN 447 (intervention François Couchepin, qui précise que cela a toujours été le cas).

Il paraît beaucoup plus délicat – pour ne pas dire inadmissible – de prendre 16
en compte les bulletins blancs dans les autres élections (à la majoritaire à un tour, où la majorité relative suffit, ou encore à la proportionnelle)[437], et c'est encore moins admissible dans les votations sur un objet concret, votations dont l'issue est, par définition, binaire et se traduit par un oui ou un non[438]. Prendre en considération les votes blancs dans la détermination du résultat ne pourrait alors se faire qu'en les comptant soit comme des « non », soit comme

433. Voir l'art. 76 al. 2 Cst. VD, qui prescrit que la loi qui règle l'exercice des droits politiques doit prévoir « que les votes blancs, qui font l'objet d'un décompte distinct dans les élections et votations, sont pris en compte dans le calcul de la majorité absolue pour les élections au système majoritaire ». L'art. 50 al. 3 de la (nouvelle) loi sur l'exercice des droits politiques du canton de Vaud [LEDP-VD], du 5 octobre 2021 (RS/VD 160.01) concrétise cette disposition constitutionnelle et prévoit qu'« [e]n cas d'élection selon le système majoritaire à deux tours, les bulletins blancs sont pris en compte pour l'établissement de la majorité absolue au premier tour et de la majorité relative au second tour » (ce qui, à notre avis, pour le second tour, pour le calcul de la majorité relative, ne fait pas de sens).
434. Voir l'art. 55 al. 2 Cst. GE, qui traite du système majoritaire et prévoit que « [s]ont élus au premier tour les candidates ou les candidats qui ont obtenu le plus de voix, mais au moins la majorité absolue des bulletins valables, y compris les bulletins blancs ». L'art. 65A de la loi sur l'exercice des droits politiques du canton de Genève [LEDP-GE], du 15 octobre 1982 (RS/GE A 5 05), tel que modifié en 2013, précise la règle, à ses alinéas 4 et 5, comme suit : « Lors du premier tour des élections au système majoritaire, les bulletins blancs sont considérés comme valables. Lors des autres opérations électorales, les bulletins et votes blancs ne sont pas valables et ne participent pas au décompte des suffrages » (al. 4) ; « Lors d'une votation fédérale sur une initiative populaire et un contreprojet direct, le vote blanc est considéré comme « sans réponse » au sens de l'article 76, alinéa 2, de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17.12.1976 » (al. 5).
435. Voir le texte de l'art. 130 al. 3 LParl, cité en note 20 ci-dessus.
436. Voir la motion Liliane Maury Pasquier 15.4266 « Le vote blanc est un vote valable », du 18.12.2015, qui demandait la modification de l'art. 130 al. 3 LParl, mais a été retirée le 16.3.2016 suite aux explications du Bureau ; cf., pour le texte de la motion, et la réponse du Bureau du Conseil des états, du 16.2.2016, https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20154266 (consulté pour la dernière fois le 15.7.2023).
437. Voir l'art. 50 al. 2 LEDP-VD, précité (note 31), qui fait bien la différence et prévoit qu'« [e]n cas d'élection selon le système proportionnel ou majoritaire à un tour, les bulletins blancs sont considérés comme étant valablement exprimés mais n'entrent pas en considération pour l'établissement des résultats » ; voir aussi, pour les votations, l'art. 37 al. 1 et 2, qui dispose : « Les bulletins nuls ne sont pas considérés comme des bulletins valablement exprimés et n'entrent pas en ligne de compte pour l'établissement des résultats. Les bulletins blancs sont comptabilisés dans les bulletins valablement exprimés » (al. 1) ; « L'objet est accepté si le nombre de bulletins exprimant un « oui » est supérieur au nombre de bulletins exprimant un « non » » (al. 2). Dans le même sens, cf. aussi l'art. 65A LEDP-GE précité (note 32).
438. Les bulletins blancs ne sont pas pris en compte pour les votations fédérales (art. 13 al. 1 LDP).

des « oui »[439], ce qui, dans les deux cas, ne correspond pas à la volonté de celles et ceux qui ont voté blanc[440], mais en plus est contraire au principe de l'égalité des « oui » et des « non »[441]. Ou alors faudrait-il, comme cela est parfois proposé, prévoir qu'un certain taux de vote blanc a pour effet d'annuler le scrutin[442], ce qui aboutit à consolider le *statu quo* ou à créer, s'agissant d'élections, des mécanismes de blocage.

17 Il faut donc bien admettre – ce qui paraît évident – que, pour les votations en tout cas, les personnes qui votent « blanc » (ou « nul ») participent certes à la votation, mais formellement seulement, et non matériellement : leur voix peut et doit être comptabilisée comme telle, mais elle ne saurait être prise en compte dans la détermination du résultat[443]. Tel est le cas en droit fédéral.

18 C'est d'ailleurs le cas aussi dans presque tous les cantons, avec toutefois une exception, qui mérite d'être signalée. Dans le canton du Valais, en effet, l'art. 106 de la Constitution du 8 mars 1907, qui exige, pour les révisions constitutionnelles, la « majorité absolue des citoyens ayant pris part au vote », est toujours interprété, aujourd'hui encore, comme signifiant que les votes blancs doivent être considérés comme des « non »[444], ce qui est problématique sous l'angle de la liberté et de l'égalité du vote[445]. Après avoir dans un premier temps repris la même règle, l'Assemblée constituante valaisanne y a finalement renoncé, pour revenir, dans son projet de nouvelle

439. Ce qu'on a du reste fait parfois, par le passé, pour les abstentions, afin de favoriser soit le rejet d'un projet, soit son acceptation (tel a été le cas par ex. lors du premier référendum constitutionnel, relatif à l'adoption de la seconde Constitution helvétique, du 25 mai 1802, adoptée par 167 172 voix [72 453 oui et 94 719 abstentions] contre 92 423 non, cf. Meuwly, p. 48 ; le même procédé a été utilisé dans certains cantons pour l'adoption de la première Constitution de l'État fédéral, en 1848, à Lucerne notamment).

440. Voir dans le même sens les explications du Chancelier de la Confédération concernant une proposition Zisyadis (déjà évoquée note 8 ci-dessus), qui, lors des délibérations de la révision de 1996, souhaitait garantir la prise en considération des votes blancs : BO 1995 CN 447 (intervention François Couchepin) ; cf. aussi BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 6, p. 2244.

441. Cf. BSK-Tschannen, Art. 34 Cst. N 48, p. 719 ; Tschannen, *Staatsrecht*, N 1956, pp. 728-729.

442. C'est le cas pour l'élection présidentielle en Colombie, où, si le vote blanc est majoritaire, il faut répéter l'élection, une fois seulement, sans les candidats qui étaient présents au « premier tour ».

443. Voir à ce propos Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 725, pp. 312-313, qui relèvent que cette solution est « verfassungskonform, ja sogar verfassungsrechtlich geboten » et qu'elle « entspricht üblichen Vorstellungen bei der Ermittlung des Mehrs in Volksabstimmungen » (cf. déjà Hangartner/Kley, N 760, p. 312) ; cf. aussi SGK-Kley, Art. 142 Cst. N 3, p. 3746 ; Grisel, N 108, p. 61, et 290, p. 128 ; Bisaz, N 898, pp. 472-473.

Constitution cantonale du 25 avril 2023, à la solution de « la majorité absolue des suffrages valables »[446].

B. Alinéa 2 : le cas de figure de l'égalité des « oui » et des « non » dans un canton

19 Le deuxième alinéa de l'art. 13, ajouté en 1996, et que les Chambres ont repris tel quel des propositions du Conseil fédéral[447], prévoit que « [s]i un objet recueille un nombre égal de oui et de non dans un canton, celui-ci est considéré avoir rejeté cet objet ». Le message du Conseil fédéral commentait ainsi cette nouvelle disposition[448] :

« Le 2e alinéa (nouveau) vise à préciser que, si un texte soumis à la votation recueille un nombre égal de oui et de non dans un canton, celui-ci est considéré avoir rejeté l'objet. Pour mémoire, l'Assemblée fédérale, à propos des résultats obtenus par le canton de Schwyz lors de la votation populaire du 4 mai 1913 sur l'article constitutionnel relatif aux épidémies et épizooties – 1074 oui contre 1074 non –, s'était crue autorisée à déclarer résolument le résultat nul (FF 1913 III 479 et RO 29 [1913] 177 s.) alors qu'elle aurait dû s'en tenir au sens de la constitution et compter le canton de Schwyz au nombre

444. Voir l'art. 4 al. 1 et 2 de la loi sur les droits politiques du canton du Valais [LDP-VS], du 13 mai 2004 (RS/VS 160.1). C'est ce qui a entraîné, par exemple, le refus de la réforme des institutions et du système électoral valaisan le 14.6.2015, alors que les oui étaient légèrement plus nombreux que les non (voir Le Temps, 14.6.2015, « Des votes blancs torpillent la réforme constitutionnelle en Valais », https://www.letemps.ch/suisse/votes-blancs-torpillent-reforme-constitutionnelle-valais, consulté pour la dernière fois le 21.7.2023.
445. Voir dans le même sens Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2246, pp. 864-865, et 2277, p. 874 (déjà, Hangartner/Kley, N 2352, p. 924, et 2384, p. 935) ; Tanquerel, N 49, pp. 1927-1928 ; Tschannen, *Staatsrecht*, N 1956, pp. 728-729 ; Bisaz, N 898, p. 472-473, note 2220. Voir toutefois aussi Grisel, N 871, p. 330, et N 1050, p. 393, qui semblait admettre le procédé. Sur la question, et pour d'autres références, cf. aussi Ammann/Mahon, N 6, pp. 4-5.
446. Voir l'art. 175 al. 2 de la nouvelle Constitution (projet), qui a la teneur suivante : « Toute révision est soumise au vote obligatoire du peuple, qui décide à la majorité absolue des suffrages valables » (https://www.vs.ch/documents/3914032/23491223/2023-04-25_CONSTITUANTE_Projet+FINAL+%2825+avril+2023%29.pdf/efd61e88-ff75-d637-ccdb-fa1a009f96de?t=1682498019134&v=1.0, consulté pour la dernière fois le 3.8.2023). Pour la solution adoptée en première lecture, cf. Ammann/Mahon, N 6, pp. 4-5.
447. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, cf. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.
448. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 439.

des cantons ayant rejeté le texte. L'article 123, 1er alinéa, Cst. exige que la majorité des cantons ait accepté une révision de la constitution. »

20 La règle ou la précision ainsi ancrée dans la loi – à la suite d'une erreur, mais bien plus ancienne – de l'Assemblée fédérale[449], n'était en effet pas nécessaire dans la mesure où, comme l'indique le Conseil fédéral, l'art. 123 al. 1er de l'ancienne Constitution fédérale prévoyait déjà que la révision constitutionnelle ne pouvait entrer en vigueur que lorsqu'elle était acceptée par la double majorité du peuple et des cantons. La nouvelle Constitution est encore plus explicite et exhaustive[450], à son art. 142, en précisant que « [l]es actes soumis au vote du peuple sont acceptés à la majorité des votants » (al. 1) et que « [l]es actes soumis au vote du peuple et des cantons sont acceptés lorsque la majorité des votants et la majorité des cantons les approuvent » (al. 2), étant entendu que, dans cette hypothèse, « [l]e résultat du vote populaire dans un canton représente la voix de celui-ci » (al. 3). Or, dans la mesure où la majorité requise dans une telle hypothèse de vote sur un objet concret, à savoir la majorité absolue[451], suppose la moitié plus une des voix (valablement) exprimées[452], une situation d'égalité des « oui » et des « non » dans un canton signifie, par définition en quelque sorte[453], que ladite majorité n'est pas atteinte, l'objet soumis au vote devant donc être considéré comme rejeté dans le canton en question.

21 On rappellera par ailleurs que la situation est la même, dans les votations à la double majorité, lorsqu'il y a égalité des voix des cantons sur le plan fédéral, c'est-à-dire lorsqu'un objet soumis au vote est accepté par 11 ½ cantons et rejeté par 11 ½ cantons : dans ce cas, la majorité absolue (des cantons) n'étant

449. Sur ce cas de 1913, cf. aussi CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 17, p. 2844, et Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 725, pp. 312-313, qui considèrent (à juste titre) que l'erreur était le fait aussi bien du Conseil fédéral que de l'Assemblée fédérale.

450. En ce sens que l'ancien art. 123 ne réglait que l'exigence de la double majorité pour les révisions de la Constitution, cf. BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 1, p. 2243 ; CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 2, p. 2841.

451. Cf. notamment Biaggini, Art. 142 Cst. N 10, p. 1143 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 6, p. 2244 ; CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 2, p. 2841.

452. BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 6, p. 2244 ; CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 7 (« si le nombre de oui dépasse le nombre de non d'au moins une unité (majorité absolue) ») et N 10, p. 2842 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 703, p. 243.

453. Cf. aussi Grisel, N 290, p. 128, pour lequel la règle qu'en « cas d'égalité des voix, le projet est rejeté, « puisque la majorité absolue est requise, [...] découle de la nature des choses », ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2455, p. 965.

pas atteinte, l'objet est rejeté[454], cas de figure qui s'est produit deux fois jusqu'ici, dans l'histoire, en 1866 et en 1975[455].

On rappellera enfin que la situation est différente en cas d'égalité des voix dans une élection, où un tirage au sort est souvent prévu[456], ce qui n'est pas le cas lors des votations[457]. 22

C. Alinéa 3 : la question du recomptage

Le troisième alinéa de l'art. 13 a été ajouté, on l'a dit, en 2014[458]. Cette adjonction avait pour but et pour objet de poser une règle nouvelle en matière de recomptage des voix en cas de résultat serré ou très serré d'une votation. Comme cela ressort du message du Conseil fédéral, l'innovation était destinée en réalité à réagir à – et à contrer – une jurisprudence, elle aussi nouvelle, du Tribunal fédéral, lequel avait dans un arrêt de 2009, en se fondant sur une partie de la doctrine, considéré qu'un « résultat très serré de votation [devait] être traité comme une "irrégularité" au sens de l'art. 77 al. 1 let. d LDP »[459]. En d'autres termes, selon cet arrêt, qui concernait la votation fédérale du 17 mai 2009 sur le passeport biométrique, un résultat très serré d'une votation devait conduire à un recomptage, automatique, en quelque sorte, sans qu'il soit nécessaire de rendre vraisemblable que des irrégularités se sont produites dans l'établissement des résultats[460]. L'arrêt du Tribunal fédéral constituait ainsi un revirement de la pratique suivie jusque-là par les autorités fédérales[461], et par le Tribunal fédéral lui-même[462], selon laquelle un résultat 23

454. Biaggini, Art. 142 Cst. N 12, p. 1143 ; SGK-Kley, Art. 142 Cst. N 7, p. 3747 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 9, pp. 2244-2245.
455. Pour ces deux cas, cf. CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 11, p. 2842 ; cf. aussi BSK-Epiney/Diezig, Art. 142 Cst. N 9, pp. 2244-2245, et Biaggini, Art. 142 Cst. N 12, p. 1143.
456. Voir par exemple, pour l'élection du Conseil national, l'art. 43 al. 3 LDP et le commentaire qui s'y réfère.
457. Cf. à ce propos CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 17, p. 2844.
458. Voir à ce propos le N 4 ci-dessus, dans le texte.
459. ATF 136 II 132, *Güntert, Sorg und Besson*, du 1.10.2009 (citation tirée du chapeau de l'arrêt).
460. ATF 136 II 132, *Güntert, Sorg und Besson*, précité, c. 2.4.2 et 2.4.3, pp. 137-139, avec de nombreuses références à la doctrine.
461. Dans son message, le Conseil fédéral rappelait, pour expliquer en quelque sorte l'intervention du Tribunal fédéral, que « [d]ans le cadre de la réforme de la justice, le Tribunal fédéral a été chargé de garantir le droit de recours en cas de violation de la liberté de vote (art. 34 Cst.), en vertu des art. 29 et 29a Cst., également lors de scrutins fédéraux, ce qui a pour effet de renforcer le contrôle concret des actes fédéraux » ; cf. *Message 2013*, FF 2013 8255, 8290.

serré n'était pas, à lui seul, constitutif d'une « irrégularité » au sens de l'art. 77 LDP, devant conduire à un recomptage, pratique par ailleurs confirmée au moment de l'adoption de la nouvelle loi sur les droits politiques, en 1976[463].

24 L'idée du nouvel alinéa 3 ajouté en 2014 était donc de revenir sur cette jurisprudence et de permettre « un retour à la volonté du législateur historique » et d'ainsi « éliminer l'insécurité juridique liée à l'arrêt du Tribunal fédéral », lequel ne précisait d'ailleurs « pas la limite entre un "résultat serré" et un "résultat très serré" »[464]. Le message du Conseil fédéral insistait du reste sur les difficultés, conceptuelles et pratiques, que pouvait soulever la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral[465] :

« La thèse selon laquelle un résultat serré serait assimilable à une irrégularité paraît douteuse : un résultat très serré, que ce soit au niveau cantonal ou au niveau fédéral, montre qu'un projet est très controversé. En déduire qu'il est le fruit d'irrégularités revient à méconnaître que ce sont justement les sujets très controversés qui rendent les responsables des bureaux de vote et les scrutateurs mutuellement plus attentifs aux manipulations possibles. En pareille circonstance, les médias redoublent également de vigilance. Au demeurant, il se peut très bien qu'un résultat très serré au niveau fédéral soit la somme de résultats cantonaux clairs mais très contrastés. Comment centraliser le recomptage en pareil cas ? Qui devrait y procéder et quand ? Il ne faut pas sous-estimer le personnel, le temps et la place nécessaires à un recomptage qui devrait être assuré au même moment dans toute la Suisse et dont les résultats partiels devraient être communiqués en même temps pour éviter de donner lieu à une cascade de doutes, spéculations et soupçons qui ne pourrait que déclencher de nouveaux recours. En outre, comment les cantons qui ont adopté un système de milice pour le dépouillement pourraient-ils convoquer suffisamment de personnel en très peu de temps ? A

462. Voir notamment ATF 131 I 442, *Studer*, du 7.9.2005, c. 3.3, pp. 448-449, avec d'autres références (dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait ordonné le recomptage suite à une élection à l'exécutif de la Ville de Berne, considérant qu'à côté du résultat serré, il y avait des indices sérieux d'irrégularités graves) ; sur la question, et avec d'autres références, Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, pp. 103-104.

463. Pour des références à cette pratique antérieure, et à sa confirmation, cf. ATF 136 II 132, *Güntert, Sorg und Besson*, précité, c. 2.2, pp. 134-135.

464. *Message 2013*, FF 2013 8255, 8290-8291, où est retracée l'histoire de cette modification, qui faisait suite à une initiative parlementaire Joder de 2011 au Conseil national (11.502).

465. *Message 2013*, FF 2013 8255, 8291.

défaut, le résultat du scrutin resterait incertain pendant des semaines.
En vertu de l'art. 5, al. 2, Cst. l'activité de l'État doit être proportionnée. Le recomptage du résultat d'un scrutin cantonal serré par l'autorité fédérale en l'absence d'indices suggérant une irrégularité ne serait donc compatible avec ce principe que si le résultat était extrêmement serré au niveau fédéral également. »

Au vu de cet argumentaire, le Conseil fédéral précisait par ailleurs[466] : 25

« La Commission des institutions politiques du Conseil national n'a pas souhaité suivre le Tribunal fédéral dans sa tentative d'assimiler un résultat électoral "très serré" à une irrégularité [...]. Elle tient au contraire à ce que la volonté exprimée par le législateur historique (les voix ne sont recomptées que si des indices probants suggèrent une irrégularité) soit respectée. Elle veut s'assurer qu'il en ira de même à l'avenir. Vu l'arrêt du Tribunal fédéral, l'inscription explicite de la volonté du législateur dans la loi est donc tout indiquée. A titre complémentaire, il convient de créer une base légale applicable à l'observation du bon déroulement des scrutins (cf. ci-dessous, commentaire ad art. 85 LDP) ».

De fait, le projet de révision de 2013 prévoyait aussi, en parallèle et en 26
compensation, en quelque sorte, du resserrement de la règle sur le recomptage, l'introduction d'un nouvel art. 85 de la loi sur les droits politiques, sur l'« Observation des scrutins »[467]. Cette disposition devait, entre autres, obliger les cantons à prévoir des règles en matière d'observation des scrutins. Suivant la majorité de la Commission du Conseil national, qui avait proposé de la biffer, les Chambres n'ont toutefois pas repris cette disposition, et ce malgré une longue opposition du Conseil des États, qui souhaitait suivre le Conseil fédéral et ne s'est rallié à la suppression qu'après de longs débats et du bout des lèvres, au troisième tour[468].

La doctrine, quant à elle, était partagée sur la question du recomptage[469], ainsi 27
que sur ce « retour à la pratique antérieure », décidé par l'Assemblée fédérale et que certains considéraient comme discutable sous l'angle constitutionnel, plus précisément sous l'angle de sa conformité avec l'art. 34 al. 2 de la Constitution[470]. La solution ne paraît cependant pas déraisonnable[471] dans la mesure où, s'ils ne sont pas fréquents, les résultats serrés ou très serrés de

466. *Message 2013*, FF 2013 8255, 8294.
467. FF 2013 8309, 8311-8312, pour le projet du Conseil fédéral.

votations populaires ne sont pas non plus un phénomène extrêmement rare, surtout dans la période récente : selon la statistique établie par une auteure en 2021, en effet, sur les 637 votations fédérales qui ont eu lieu entre 1848 et 2020, cinq ont produit un résultat entre 49,9% et 50,1% (toutes entre 2000 et 2020), onze un résultat entre 49,5% et 50,5% et quatorze entre 49% et 51%[472]. Or, comme le souligne cette auteure, « [l]e processus démocratique a pour corollaire la possibilité que des votations débouchent sur des résultats serrés, lesquels doivent être acceptés, sans être mis en doute en raison d'un petit écart des voix, aussi ténu soit-il »[473].

28 Quoi qu'il en soit, quelques mois avant l'entrée en vigueur, le 1er novembre 2015, du nouvel alinéa 3, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer encore une fois sur la question[474], dans un arrêt du 19 août 2015, concernant une autre votation fédérale, celle du référendum sur la loi sur la radio et

468. Cf. RO 2015 543, 546 ; cf. aussi BO 2014 CN 428-437 et 438-439 (19.3.2014 ; spéc. pour l'art. 85), BO 2014 CE 467-475 (spéc. 474 pour l'art. 85, que le Conseil des États maintient, comme dans la proposition du Gouvernement ; 10.6.2014), BO 2014 CN 1506-1513 (15.9.2014 ; spéc. 1511-1513 pour l'art. 85, où le Conseil national confirme sa volonté de biffer la disposition, par 128 voix contre 58), BO 2014 CE 842-843 (18.9.2014 ; où le Conseil des États maintient sa position, donc maintient l'article proposé, par 37 voix contre 5), BO 2014 CN 1673-1674 (23.9.2014 ; où le Conseil national maintient lui aussi sa position), et BO 2014 CE 899-902 (24.9.2014 ; le Conseil des États, suivant la minorité de sa commission, décide de se rallier à la proposition du Conseil national, par 23 voix contre 21).

469. Favorables à un recomptage « automatique » en cas de résultats serrés ou très serrés, Schumacher, pp. 492 ss, ainsi que Widmer, p. 172, notamment ; cf. aussi Hangartner/Kley, N 2561, p. 1017 (différent dans la nouvelle édition, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2452, pp. 963-964, et N 2456, pp. 965-966, où sont reprises et rappelées la réglementation de l'art. 13 al. 3 LDP ainsi que la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, celle de l'ATF 141 I 297, évoquée au N 28 ci-dessous, dans le texte ; de même, SGK-Kley, Art. 142 Cst. N 13, pp. 3749-3750). Plus critique, en particulier vis-à-vis de l'ATF 136 II 132, Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, pp. 106-109 ; cf. aussi, plus généralement, Lutz/Feller/Müller, pp. 1517 ss, à propos de l'ATF 131 I 442, précité (note 59). Pour d'autres références aux deux « camps », cf. Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, pp. 102-103, ainsi que Bisaz, N 892-893, pp. 468-470.

470. Voir notamment BSK-Epiney/Dietzig, Art. 142 Cst. N 1, p. 2243.

471. Voir, dans le même sens, Biaggini, Art. 142 Cst. N 8a, p. 1142, qui estime qu'elle n'est en tout cas pas problématique du point de vue constitutionnel.

472. Pour cette statistique, avec plus de détail, cf. CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 19-21, p. 2845. Cf. aussi Bisaz, N 917, pp. 482-483, note 2277, qui relève également que les cas de résultats serrés ont eu tendance à devenir plus fréquents ces derniers temps.

473. CR-Tornay Schaller, Art. 142 Cst. N 19, p. 2845 ; déjà Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, p. 99. Cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht*, N 1963, p. 731 : « Mehrheit ist Mehrheit, und mag sie noch so eng ausfallen ».

télévision, soumis au vote le 14 juin 2015[475]. Il est alors lui-même aussi revenu en arrière – en se référant notamment au nouvel art. 13 al. 3 LDP déjà adopté, mais non encore en vigueur – et a précisé qu'une obligation de recomptage en cas de résultat très serré ne découle directement de l'art. 34 al. 2 de la Constitution que si la citoyenne ou le citoyen qui s'en plaint est en mesure de faire valoir des indices concrets d'un comptage erroné ou d'un comportement contraire au droit de l'autorité ; le seul fait que le résultat est (très) serré ne suffit pas[476].

La situation est donc désormais claire, en droit fédéral, en ce sens qu'un résultat serré ou très serré n'est pas, en soi, un motif justifiant un recomptage[477] : il faut encore, comme le dit le texte de l'art. 13 al. 3, qu'il ait « été rendu vraisemblable que des irrégularités se sont produites et que leur nature et leur ampleur ont pu influencer notablement le résultat à l'échelon fédéral ». 29

Il en va parfois différemment dans les cantons, dont certains reconnaissent un droit au recomptage en cas de résultats serrés ou très serrés, et ce indépendamment de l'existence d'indices ou de soupçons d'irrégularités. Ainsi, par exemple, l'art. 27 de la loi sur les droits politiques du Canton de Berne[478] prévoit que les « suffrages sont recomptés si le résultat d'une votation [...] est très serré » (al. 1) et précise que le « résultat d'une votation est réputé très serré lorsque la différence entre les oui et les non est inférieure ou égale à 0,1 pour cent des voix valablement exprimées. [...] » (al. 2, 1ère phrase)[479]. 30

474. Dans l'ATF 138 II 5, *F. contro Consiglio di Stato del Cantone Ticino*, du 23.11.2011, le Tribunal fédéral avait déjà eu l'occasion de préciser que la jurisprudence de l'ATF 136 II 132, aux termes de laquelle un résultat « très serré » d'une votation était en soi déjà considéré comme une « irrégularité » justifiant le recomptage, ne s'appliquait pas en matière d'élection au Conseil national selon le système de la proportionnelle.
475. ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, du 19 août 2015.
476. ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, précité, c. 5.5, pp. 302-306. Sur cette évolution, un peu sinueuse de la jurisprudence en la matière, cf. aussi Biaggini, Art. 34 Cst. N 16, pp. 409-410, qui parle de « Slalomfahrt ».
477. Voir toutefois Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 948, p. 341, qui indiquent encore, certes dans le chapitre sur les droits politiques dans les cantons, que « [s]elon la jurisprudence récente, l'électrice ou l'électeur a le droit de solliciter un recomptage en cas de résultat serré même en l'absence d'indices d'irrégularités ».
478. LDP-BE, du 5.6.2012, RS/BE 141.1.
479. La seconde phrase ajoute qu'« [e]n cas de votation avec contre-projet ou projet populaire (contre-projet citoyen), la différence déterminante entre les réponses à la question subsidiaire est la même ».

Quelques autres cantons (comme les Grisons, Schaffhouse, Zurich et Saint-Gall) connaissent des réglementations analogues parfois avec des seuils différents (souvent entre 0,1 et 0,3%), parfois sans précision de seuil[480] ; la majorité des cantons s'en tient toutefois à une règle semblable à celle du droit fédéral, à savoir qu'un résultat serré ou très serré ne suffit pas, des indices d'irrégularité(s) étant nécessaires pour justifier un recomptage[481].

31 Pour ce qui est du droit fédéral, il faut donc, pour justifier un recomptage, que l'on soit en présence d'indices ou de soupçons d'irrégularités et que la nature de celles-ci et leur ampleur aient pu influencer notablement le résultat à l'échelon fédéral. Selon la jurisprudence, les irrégularités en question sont celles qui affectent le dépouillement du scrutin et le décompte des voix, pour lesquelles il faut donc des « indices concrets d'un comptage erroné ou d'un comportement contraire à la loi de l'organe compétent »[482]. Le Tribunal fédéral a précisé que plus le résultat de la votation est serré, moins seront grandes les exigences imposées quant à la preuve de ces irrégularités. En tous les cas, cependant, même lorsque le résultat est serré, de simples références à des erreurs déjà corrigées ne suffisent pas à justifier un recomptage, pour autant que ces erreurs demeurent dans le cadre des petites erreurs de décompte et de report habituelles, qui existent dans tout dépouillement, et ne laissent pas présager d'événements particuliers propres à avoir influencé le résultat[483].

32 S'agissant de la nature, ou de la gravité, et de l'ampleur de ces irrégularités, qui doivent être telles à avoir « pu influencer notablement le résultat à l'échelon fédéral », il faut distinguer la question du recomptage de celles de la répétition d'une votation qui a eu lieu dans une assemblée ou une *Landsgemeinde*, ainsi que de l'annulation d'une votation, là aussi, dans les deux cas, en raison d'irrégularités constatées[484]. Pour ce qui est de l'annulation des votations, on rappellera que selon la jurisprudence, « [l]orsque des irrégularités sont

480. Pour des exemples, cf. ATF 136 II 132, *Güntert, Sorg und Besson*, précité, c. 2.3.2, pp. 135-136 ; Tornay Schaller, *Droit au recomptage ?*, pp. 100-101.

481. Voir ATF 136 II 132, *Güntert, Sorg und Besson*, précité, c. 2.3.3, pp. 136-137. Cf. aussi, sur la question, Bisaz, N 892-893, pp. 468-470.

482. ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, précité, c. 5.5.4, p. 306, ainsi que chapeau de l'arrêt (pour la citation). Pour des exemples de telles irrégularités, cf. notamment l'ATF 131 I 442, *Studer*, précité, ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2452, pp. 963-964.

483. ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, précité, c. 5.5.4, p. 306. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2456, pp. 965-966 ; Bisaz, N 893, pp. 469-470.

constatées dans le dépouillement d'un scrutin, la votation n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée est grave et qu'elle a pu avoir une influence sur le résultat du vote. Il y a lieu de tenir compte notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote ; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation. Lorsque la différence de voix est très nette, seules de graves irrégularités sont de nature à remettre en cause la validité du résultat du vote »[485].

33 Pour ce qui est du recomptage, et s'agissant d'une votation fédérale, les éventuelles irrégularités doivent, comme le précise le texte de l'art. 13 al. 3 LDP, avoir été propres à influencer le résultat de la votation « à l'échelon fédéral ». En d'autres termes, même si de telles irrégularités pourraient en elles-mêmes être susceptibles de justifier un recomptage dans un canton (ou dans deux ou quelques cantons), où le résultat était par hypothèse serré, il n'y a pas lieu, selon l'art. 13 al. 3, à recomptage dès lors que le résultat est clair à l'échelle fédérale. On retrouve donc ici l'idée, déjà évoquée, de la proportionnalité : un recomptage du « résultat d'un scrutin cantonal serré par l'autorité fédérale [...] ne serait [...] compatible avec ce principe [de proportionnalité] que si le résultat était extrêmement serré au niveau fédéral également »[486].

34 Il n'en demeure pas moins que cette disposition soulève une petite difficulté d'interprétation au regard de l'art. 79 LDP, spécialement des alinéas 2 et 2bis, dispositions qui sont antérieures à l'introduction de l'art. 13 al. 3 et qui traitent des compétences et pouvoirs de l'autorité de recours de première instance, à savoir du gouvernement cantonal, pour les litiges portant sur les votations.

484. Voir sur cette nécessité de (double) distinction, ATF 131 I 442, *Studer*, précité, c. 3.3 *in fine*, pp. 448-449 ; cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2453, p. 964.

485. ATF 141 I 221, *Bacca et Jaggi contre Conseil communal et Municipalité d'Aigle*, du 1.10.2015, c. 3.3, p. 225 ; cf. aussi ATF 131 I 442, *Studer*, précité, c. 3.3 *in fine*, pp. 448-449 (en l'occurrence, les irrégularités en question consistaient dans le constat qu'« aucun visa officiel [n'avait] été apposé au recto des cartes et des enveloppes de votes émises au bureau de vote, de sorte que de tels votes n'auraient pas dû être pris en compte » [citation tirée du chapeau de l'arrêt]).

486. Voir le *Message 2013*, FF 2013 8255, 8291, cité au N 24 *in fine*, ci-dessus dans le texte.

Selon l'art. 79 al. 2, en effet, qui date de la version d'origine de la loi, en 1976, « [l]orsqu'il constate des irrégularités à la suite d'un recours ou d'office, [le gouvernement cantonal] prend, autant que possible avant la clôture du scrutin de l'élection ou de la votation, les mesures permettant de remédier aux défauts constatés ». L'alinéa 2bis, introduit lors de la révision du 18 mars 1994[487], précisait déjà que, toutefois, le « gouvernement cantonal rejette le recours sans approfondir l'examen de l'affaire s'il constate que les irrégularités invoquées ne sont ni d'une nature ni d'une importance telles qu'elles ont pu influencer de façon déterminante le résultat principal de la votation ou de l'élection » (al. 2bis). Bien qu'elle n'ait fait l'objet d'aucune explication dans le message[488], cette disposition se fondait sans doute déjà sur l'idée de proportionnalité. Reste cependant qu'on peut se demander si l'art. 13 al. 3 ne régit que les cas de recomptage par l'autorité fédérale et si, sur la base de l'art. 79 al. 2, un gouvernement cantonal ne pourrait pas, ou même ne devrait pas ordonner un recomptage s'il constate dans le canton des irrégularités graves ou massives, susceptibles d'ébranler la confiance des citoyennes et des citoyens dans le canton, et cela même si le résultat de la votation sur le plan fédéral ne semble faire aucun doute. Ou si, au contraire, l'art. 13 al. 3, à lui seul, et en plus de l'art. 79 al. 2bis, restreint encore les compétences du gouvernement cantonal et exclut aussi un recomptage par l'autorité cantonale dans un tel cas.

35 On précisera par ailleurs que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de votations cantonales, lorsque le résultat d'un vote est très serré mais que le recomptage des voix n'est pas ou plus possible, en raison de la destruction (d'une partie) des bulletins de vote, par exemple, la votation doit être répétée[489].

36 Les voies de droit en vue d'un éventuel recomptage sont, pour une votation fédérale, celles prévues par les articles 77 et 80 LDP, à savoir un recours auprès du gouvernement cantonal concerné, dans les trois jours dès la découverte du motif de recours (mais au plus tard le troisième jour après la

487. RO 1994 2414, 2421.

488. La disposition était proposée par le Conseil fédéral (comme alinéa 2ter), mais sans commentaire : *Message 1993*, FF 1993 405, 512, pour le projet, et 466-467, pour le commentaire.

489. Voir à ce propos l'ATF 138 I 171, *V. und W. gegen Regierungsrat des Kantons Bern*, du 25.4.2012.

publication des résultats dans la feuille officielle du canton)[490], puis un recours au Tribunal fédéral contre la décision cantonale[491], recours en matière de droit public, dans les cinq jours, conformément aux articles 82 let. c, 88 al. 1 let. b et 100 al. 3 let. b LTF[492].

L'auteur remercie M. Beat Kuoni, juriste au Service des « Droits politiques » de la Chancellerie fédérale, de sa relecture attentive de cette contribution et de ses précieuses suggestions.

BIBLIOGRAPHIE

Ammann Odile/Mahon Pascal, Examen de l'avant-projet de nouvelle Constitution cantonale issu de la première lecture de l'Assemblée constituante du Canton du Valais, Rapport établi à la demande et sur mandat du Bureau de l'Assemblée constituante de la République et du Canton du Valais, février 2022 (https://www.vs.ch/documents/3914032/15198894/2022.02.08_Rapport_Avant-projet_1èreLecture_OA%26PM_définitif.pdf/c2fdffd6-c78b-c0a5-1cc8-d3e99c6db76f?t=1645008307654&v=1.0).

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/St. Gall 2020.

Conseil fédéral, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : Message 1975).

Conseil fédéral, Message concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, du 1.9.1993, FF 1993 III 405 (cité : Message 1993).

Conseil fédéral, Message relatif à la modification de la loi fédérale sur les droits politiques, du 29.11.2013, FF 2013 8255 (cité : Message 2013).

490. Art. 77 al. 1 let. b et al. 2 LDP.

491. Art. 80 al. 1 LDP.

492. Voir, sur ces voies de recours, le commentaire des articles 77 et 80 LDP, ainsi que, notamment, SGK-Kley, Art. 142 Cst. N 14, p. 3750.

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, pp. 1041-1198.

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Art. 142, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, pp. 2242-2246 (cité : BSK-Epiney/Diezig).

Grisel Étienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Kley Andreas, Art. 142, in : Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4e éd., Zurich/St.-Gall 2023, pp. 3745-3751 (cité : SGK-Kley).

Lutz Georg/Feller Reto/Müller Markus, Nachzählung bei knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen – überhöhte Erwartungen ?, in: PJA 2006, pp. 1517-1534.

Mahon Pascal, Droit constitutionnel, volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3e éd., Bâle/Neuchâtel 2014 (cité : Droit constitutionnel I).

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : Droits politiques).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État, 4e éd., Berne 2021.

Meuwly Olivier, Une histoire politique de la démocratie directe en Suisse, Lausanne, 2018.

Schumacher Christian, Eine Lanze für die Nachzählung, in : ZBl 2013, pp. 491-497.

Tornay Schaller Bénédicte, Y a-t-il un droit au recomptage automatique en cas de résultat de votation ou d'élection très serré ?, Analyse critique de l'ATF 136 II 132, in : Good Andrea/Platipodis Bettina (édit.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Berne 2013, pp. 99-109 (cité : Droit au recomptage ?).

Tornay Schaller Bénédicte, Art. 142, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 2840-2846 (cité : CR-Tornay Schaller).

Tanquerel Thierry, La procédure d'adoption et de révision des constitutions cantonales et communales, in : Oliver Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse/Verfassungsrecht der Schweiz, Volume III : Organes constitutionnels, Procédures, Constitutions thématiques/Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1913-1942.

Tschannen Pierre, Art. 34, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 701-722 (cité : BSK-Tschannen).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : Staatsrecht).

Widmer Stephan, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, thèse Zurich, 1989.

COMMENTAIRE

Art. 14 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 14 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 14 BPR.

Art. 14 Procès-verbal de la votation

[1] Après chaque votation, les responsables de chaque bureau de vote dressent un procès-verbal dans lequel ils indiquent le nombre total des électeurs inscrits, y compris celui des Suisses de l'étranger, le nombre des votants, le nombre des bulletins blancs, des bulletins nuls et des bulletins valables, ainsi que le nombre des électeurs qui ont accepté le projet et le nombre de ceux qui l'ont rejeté.

[2] Le procès-verbal est transmis au gouvernement cantonal. Celui-ci procède à la récapitulation des résultats provisoires pour tout le canton, les communique à la Chancellerie fédérale et les publie dans la feuille officielle du canton dans les 13 jours qui suivent le jour de la votation. Au besoin, il publie les résultats dans un numéro à part.

[3] Les cantons transmettent les procès-verbaux et, sur demande, également les bulletins de vote, dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai de recours (art. 79, al. 3), à la Chancellerie fédérale. Après la validation du résultat de la votation, les bulletins de vote sont détruits.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, systématique et importance de la disposition 203
II. Commentaire 206
A. Alinéa 1er : l'établissement et le contenu du procès-verbal de la votation 206
B. Alinéa 2 : l'établissement des résultats provisoires dans le canton et leur communication à la Chancellerie fédérale 209
C. Alinéa 3 : la transmission des procès-verbaux à la Chancellerie fédérale et la destruction des bulletins de vote 211
1. Première phrase : la transmission des procès-verbaux 211
2. Seconde phrase : la destruction des bulletins de vote (et celle des procès-verbaux) 213
Bibliographie 214

I. HISTORIQUE, SYSTÉMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

Comme l'indique son intitulé, qui est le même dans les trois versions linguistiques, l'art. 14 traite du procès-verbal de la votation et ne s'applique, à l'instar des autres dispositions du titre 2, qu'aux *votations* (fédérales), et non aux élections, comme on l'a déjà relevé pour ces autres dispositions[493]. Pour les élections, la question du procès-verbal fait l'objet de dispositions ailleurs dans la loi[494]. 1

L'art. 14 existait presque avec la même formulation que le texte actuel dans la version d'origine de la loi, en 1976[495], où il comportait déjà ses trois alinéas, lesquels avaient été repris, sans aucun changement, si ce n'est une très légère modification de pure forme pour l'alinéa 1er, et pratiquement sans discussion[496], des propositions du Conseil fédéral[497]. 2

La disposition n'a connu, depuis, que deux modifications, d'importance relativement mineure. Tout d'abord, l'alinéa 1er a été légèrement étoffé, lors de la révision du 21 juin 1996, entrée en vigueur le 1er novembre 1997, pour compléter la liste des rubriques que doit contenir le procès-verbal, par l'adjonction de la mention, à côté du nombre des électrices et des électeurs inscrits, de celui des Suissesses et des Suisses de l'étranger (« y compris celui des Suisses de l'étranger »)[498]. Les Chambres ont à cet égard repris intégralement – sous réserve d'une minime modification de pure forme –, et 3

493. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N 1 à 3, ainsi que des art. 10*a*, N 1, 12, N 1, et 13, N 1.
494. Voir notamment les art. 39 et 52 LDP, pour l'élection du Conseil national, ainsi que les commentaires qui s'y réfèrent.
495. Pour le texte d'origine, RO 1978 688, 691.
496. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1976 CN 2-89 (1er-3.3.1976), spéc. p. 18, concernant l'art. 14, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 1976 CE 514-543 (7.10.1976), spéc. pp. 520-521, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, également sans discussion, si ce n'est sur une proposition Péquignot, finalement retirée, qui souhaitait que soient aussi inscrits dans le procès-verbal, dans le cas d'une votation sur une initiative et un contre-projet direct, les nombres de voix afférant à chacune des possibilités de réponse. Voir à ce propos le N 13 ci-dessous, dans le texte.
497. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1386-1387.
498. RO 1997 753-754.

sans discussion[499], les propositions du Conseil fédéral, lequel avait du reste profité de la révision pour changer quelque peu, mais dans la forme seulement, la teneur de la disposition[500]. Selon le message du Conseil fédéral, l'adjonction de l'obligation de mentionner, dans le procès-verbal, le nombre des Suissesses et des Suisses de l'étranger ne visait qu'à codifier « la pratique qui s'est développée »[501].

4 La seconde modification de l'art. 14 concerne l'alinéa 2, qui a été précisé lors de la révision partielle de la loi du 21 juin 2002, entrée en vigueur le 1er janvier 2003[502]. Là encore, l'Assemblée fédérale a repris sans modification, sous réserve d'un détail de pure forme[503], et sans discussion[504], la proposition du Conseil fédéral[505]. La nouveauté consistait uniquement, lors de cette révision, à fixer aux cantons un délai, de treize jours, pour publier les résultats de la votation dans leur feuille officielle[506]. On reviendra plus loin sur les raisons de cette précision[507].

5 L'alinéa 3 n'a pour sa part subi aucune modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978.

6 S'agissant de sa structure, l'art. 14 se compose donc de trois alinéas, qui traitent de l'établissement du procès-verbal des votations par le bureau de

499. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1995 CN 441-467, spéc. 448 concernant l'art. 14 al. 1 (8.3.1995), où le Conseil national adhère sans débat au projet du Conseil fédéral, ainsi que BO 1996 CE 45-56, spéc. 48 (7.3.1996), où le Conseil des États adhère sans plus de discussion à la décision du Conseil national.
500. Pour ces propositions du Conseil fédéral, *Message 1993*, FF 1993 III 405, 502.
501. *Message 1993*, FF 1993 III 405, 439, avec références à la publication de deux résultats de précédentes votations fédérales dans lesquels ce nombre était mentionné (respectivement les Rapport relatif au résultat de la votation populaire du 13.3.1977 [4e et 5e initiatives contre l'emprise étrangère ; référendum en matière de traités internationaux], du 7.4.1977, et Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 6 décembre 1987 [RAIL 2000 ; initiative pour la protection des marais ; révision de la loi sur l'assurance-maladie], du 28 janvier 1988, FF 1988 I 541, 545).
502. Loi fédérale sur les droits politiques, Modification du 21 juin 2002, RO 2002 3193, 3194.
503. Pour le texte adopté par les Chambres, RO 2002 3193, 3194.
504. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 2002 CN 331-342 (19.3.2002), spéc. p. 337 concernant l'art. 14 al. 2, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 2002 CE 333-341 (5.6.2002), spéc. p. 336, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, également sans discussion.
505. Pour cette proposition, FF 2001 6080, 6081.
506. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060.
507. Voir le N 19 ci-dessous, dans le texte.

vote, et du contenu de ce procès-verbal (al. 1er), ainsi que de la transmission de ce procès-verbal au gouvernement cantonal, pour récapitulation des résultats provisoires dans le canton, dans un premier temps (al. 2), puis de la transmission de ces résultats à la Chancellerie fédérale, dans un second temps (al. 3). On reviendra plus loin, dans le commentaire proprement dit (ch. II), sur chacun de ces alinéas.

S'agissant de l'importance de la disposition en général, on peut renvoyer à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10 à 13, sur la signification et l'importance fondamentale des règles qui régissent l'organisation des votations populaires dans le système constitutionnel et politique suisse, caractérisé par une (très) forte dose de démocratie directe[508]. Cela vaut tout particulièrement aussi pour l'établissement correct des résultats de chaque scrutin, ainsi que la documentation de ces résultats, dont le procès-verbal est un élément central. Comme on l'a déjà dit à propos des articles 12 et 13, la garantie de la liberté de vote (art. 34 Cst.) implique une exigence de précision dans la qualification, le tri et le décompte des bulletins de vote, lesquels doivent distinguer soigneusement, et séparer, les bulletins invalides ou nuls, les bulletins blancs et les bulletins valables[509]. On peut ajouter que toute votation – comme toute élection – repose sur le postulat que son résultat est établi de manière correcte[510] ou, pour reprendre l'expression du Tribunal fédéral, que la liberté de vote implique un « droit à une exécution régulière du scrutin et à un décompte précis et exact des voix »[511]. De cette exigence découle une obligation de documentation des résultats, qui doit permettre de vérifier, le cas échéant, qu'ils ont été établis de manière correcte et conforme aux dispositions légales[512]. 7

Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, et selon des formes différentes, des dispositions analogues à l'art. 14, qui traitent du dépouillement des 8

508. Voir le commentaire de l'art. 10, N 7-9, de l'art. 10*a*, N 13 ss et 31, de l'art. 11, N 7, de l'art. 12, N 6, et de l'art. 13, N 6.
509. Voir, parmi beaucoup d'autres, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2450, p. 963 ; voir aussi les autres références indiquées dans le commentaire des articles 12, N 6, et 13, N 6.
510. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 2448, pp. 961-962, avec d'autres références ; Dubey, N 5366, p. 1174.
511. ATF 141 I 221, *Bacca et Jaggi contre Conseil communal et Municipalité d'Aigle*, du 1.10.2015, c. 3.2, pp. 224-225 (citation tirée du chapeau de l'arrêt).
512. Cf. Hangartner/Kley, N 2555, p. 1015; Tschannen, *Staatsrecht*, N 1961 et 1962, pp. 730-731.

scrutins, du décompte des résultats et de la documentation de ces opérations[513], par l'intermédiaire d'un procès-verbal[514].

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : l'établissement et le contenu du procès-verbal de la votation

9 L'alinéa 1er de l'art. 14 dispose qu'« [a]près chaque votation, les responsables de chaque bureau de vote dressent un procès-verbal dans lequel ils indiquent le nombre total des électeurs inscrits, y compris celui des Suisses de l'étranger, le nombre des votants, le nombre des bulletins blancs, des bulletins nuls et des bulletins valables, ainsi que le nombre des électeurs qui ont accepté le projet et le nombre de ceux qui l'ont rejeté ». La disposition traite donc de l'établissement du procès-verbal et de son contenu.

10 Comme cela ressort du texte de la disposition, l'obligation d'établir un procès-verbal incombe aux « responsables de chaque bureau de vote », et ce « après chaque votation ». On devrait dire, plutôt, *pour chaque objet soumis à votation*, dans la mesure où un procès-verbal séparé est prévu pour chacun de ces objets (voir le N 13 ci-dessous). Il y aura donc autant de procès-verbaux qu'il y a, dans chaque canton, de bureaux de vote, multipliés par le nombre d'objets soumis à la votation à la date en question.

11 Il faut préciser à ce stade que la loi fédérale ne règle pas la question des bureaux de vote[515], laquelle relève donc de la compétence des cantons, comme manifestation de « l'exécution de la votation » au sens de l'art. 10 al. 2 LDP[516]. Tous les cantons ont ainsi des dispositions sur les bureaux de vote (ou

513. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-unes, les art. 23 ss LDP-BE, du 5 juin 2012 (RS/BE 141.1), 66 ss et 73 ss LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A 5 05), 34 à 39 LEDP-VD, du 5.10.2021 (RS/VD 160.01), 15, 25 et 27 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1), ainsi que 26 à 29 LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141).

514. Voir par exemple, pour ce procès-verbal, les art. 71 LEDP-GE, 27 LDP-NE et 38 LEDP-VD.

515. Le terme « bureau de vote » n'apparaît qu'une seule fois, dans la loi, à l'art. 14 al. 1er justement. Il n'apparaît qu'une seule fois aussi, dans l'ordonnance sur les droits politiques (ODP, RS 161.11), à son annexe 2.

516. Cf. Hangartner/Kley, N 162-163, p. 72, ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 170 et 171, pp. 74-75. L'art. 10 al. 2 LDP dispose en effet : « Chaque canton assure l'exécution de la votation sur son territoire et arrête les mesures nécessaires ».

bureaux électoraux), qui régissent leur composition et leurs tâches[517]. Généralement, ces bureaux de vote sont prévus à l'échelle communale – avec fréquemment plusieurs bureaux ou locaux de vote par commune –, souvent assistés d'un bureau de vote cantonal[518]. Ils sont composés de citoyennes et de citoyens[519], le plus souvent de la commune[520], les tendances ou partis politiques y étant également représentés, facultativement[521] ou obligatoirement, le cas échéant « équitablement »[522] ou de manière « juste »[523]. Cette composition relativement ouverte – sous forme d'un organe collégial représentatif de la population et, le cas échéant, des tendances ou partis politiques – est considérée comme une garantie supplémentaire de l'établissement correct des résultats[524]. A cela s'ajoute que le travail de dépouillement des scrutins est souvent, en vertu de la loi, ouvert au public[525], ce qui contribue aussi à cette idée de transparence[526].

Si elle est muette sur les bureaux de vote, la loi fédérale règle en revanche le contenu du procès-verbal que chacun de ces bureaux doit remplir, en ce sens 12

517. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-unes, les art. 14 à 18 LDP-ZH, du 1er septembre 2003 (RS/ZH 161), 35 à 37*a* LDP-BE, 32 à 49 LEDP-GE, 13 à 16 LEDP-VD, 15 LDP-JU et 12 à 16 LDP-NE. Pour d'autres exemples, cf. notamment Bisaz, N 886, pp. 465-466.
518. Voir par exemple les art. 10 al. 2, 13 et 14, ainsi que 20 al. 2 LEDP-VD, 35 LDP-BE et 12 et 16 al. 2 LDP-NE ; cf. aussi l'art. 15 al. 1 *in fine* LDP-JU qui prévoit que « plusieurs communes peuvent former un bureau électoral ».
519. Voir par exemple les art. 15 al. 1 LDP-JU, 12 al. 1 LDP-NE, 13 al. 1 et 3 LEDP-VD, 33 al. 1 LEDP-GE, ainsi que 35 al. 1 et 37 al. 1 LDP-BE.
520. Citoyennes et citoyens de la commune pour lesquels la fonction de membre du bureau de vote est parfois un devoir, au moins pour ce qui est des membres non permanents ou des assesseurs : cf. par exemple les art. 37 al. 2 LDP-BE, 13 al. 3 LEDP-VD, 15 al. 2 LDP-JU, 12 al. 2 LDP-NE. Ainsi, à Genève, pour les présidents et vice-présidents des bureaux de vote, l'accord écrit des personnes proposées est requis : art. 33 al. 3 LEDP-GE.
521. Voir par exemple l'art. 13 al. 3 LEDP-VD.
522. Voir par exemple l'art. 15 al. 1 LDP-JU (règle applicable toutefois uniquement aux élections).
523. Voir par exemple l'art. 33 al. 2 LEDP-GE.
524. Cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 171, pp. 74-75 ; Hangartner/Kley, N 163, p. 72.
525. Voir par exemple l'art. 66 al. 4 LEDP-GE, aux termes duquel les opérations de dépouillement « sont publiques » ; cf. aussi l'art. 25 LDP-BE : « Le dépouillement se déroule en public. Le public ne peut pas y participer et ne doit pas perturber le travail », ainsi que l'art. 12 al. 5 LDP-NE : « Le public est admis dans les locaux de dépouillement dans la mesure où le déroulement des opérations le permet ». Voir, à l'inverse, l'art. 34 al. 5 LEDP-VD, selon lequel « [n]ul ne peut pénétrer dans le local de dépouillement, hormis les membres du bureau électoral, les personnes appelées à l'assister dans les opérations de dépouillement et les observateurs ».

que l'alinéa 1er de l'art. 14 énumère les diverses rubriques ou mentions qui doivent obligatoirement figurer dans ce document, à savoir « le nombre total des électeurs inscrits, y compris celui des Suisses de l'étranger, le nombre des votants, le nombre des bulletins blancs, des bulletins nuls et des bulletins valables, ainsi que le nombre des électeurs qui ont accepté le projet et le nombre de ceux qui l'ont rejeté ». Comme le soulignait le message du Conseil fédéral, les « indications exigées par le 1er alinéa sont indispensables pour vérifier les données relatives à la majorité déterminante » au sens de l'art. 13 LDP, et pour décider en conséquence du résultat de la votation[527]. Ces indications, les deux premières notamment (nombre des citoyennes et citoyens inscrits et nombre des votants), permettent aussi de déterminer le taux de participation. Pour ce qui est du nombre des bulletins nuls et de celui des bulletins blancs, qui ne sont pas pris en considération dans la détermination du résultat de la votation, mais sont comptabilisés comme tels, on peut renvoyer à ce qui a été dit à ce propos dans le commentaire de l'art. 13 (spécialement de l'al. 1er)[528].

13 Le droit fédéral traite non seulement du contenu du procès-verbal, mais aussi de la forme que celui-ci doit revêtir. L'ordonnance sur les droits politiques prévoit en effet, à son art. 4 al. 1er, que ce « procès-verbal doit être établi selon le modèle figurant à l'annexe 1*a* (cas normal) ou 1*b* (initiative et contre-projet) ». Ces deux annexes comprennent ainsi deux modèles différents de procès-verbal[529] : l'un pour les votations qui portent sur un seul objet ou acte (une révision constitutionnelle proposée par les autorités ou un référendum sur une loi, ou encore une initiative populaire à laquelle n'est pas opposé de contre-projet, par exemple) ; l'autre pour les votations qui ont pour objet une initiative populaire et un contre-projet direct de l'Assemblée fédérale, c'est-à-dire les votations dans lesquelles les citoyennes et les citoyens sont appelés à répondre à trois questions, dont la question subsidiaire, selon le système de l'art. 139*b* de la Constitution fédérale et de l'art. 76 LDP[530]. Dans ce cas spécifique, le procès-verbal ne fournit donc pas seulement le nombre de voix

526. Cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 171, pp. 74-75, qui précisent que cette publicité n'est pas possible dans le cas du vote électronique.
527. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.
528. Voir le commentaire de l'art. 13, N 8 à 12.
529. L'art. 4 al. 2 ODP prévoit que « [l]es cantons peuvent se procurer les formules nécessaires au prix coûtant auprès de la Chancellerie fédérale ».
530. Sur ce système, voir l'art. 76 LDP, et le commentaire correspondant.

ayant accepté chacun des deux textes et le nombre de voix les ayant rejetés, mais aussi les réponses à la question subsidiaire, de la préférence entre les deux textes, et indique en conséquence les nombres de voix afférant à chacune des possibilités de réponse[531]. Quoi qu'il en soit, il résulte de ces modèles qu'un procès-verbal séparé doit être établi pour chaque objet soumis à la votation.

B. Alinéa 2 : l'établissement des résultats provisoires dans le canton et leur communication à la Chancellerie fédérale

14 Aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 14, le procès-verbal est ensuite « transmis au gouvernement cantonal », afin que celui-ci « procède à la récapitulation des résultats provisoires pour tout le canton, les communique à la Chancellerie fédérale et les publie dans la feuille officielle du canton dans les 13 jours qui suivent le jour de la votation. Au besoin, il publie les résultats dans un numéro à part ».

15 Dans chaque canton, le Gouvernement cantonal a donc la tâche de centraliser les procès-verbaux, sur la base desquels il « récapitule les chiffres et communique les totaux provisoires à la Chancellerie »[532]. L'art. 5 al. 1 et 2 ODP prévoit en réalité un processus de centralisation des procès-verbaux et de transmission des résultats provisoires légèrement différent et un peu plus précis : « Le gouvernement cantonal charge les services officiels désignés à cet effet par le droit cantonal de transmettre immédiatement, par un moyen adéquat, les résultats du scrutin au service central cantonal appelé à les recueillir » (al. 1er), ensuite de quoi « [l]e service central cantonal transmet immédiatement, sous forme électronique, les résultats provisoires au service fédéral désigné par le Conseil fédéral » (al. 2). La transmission des procès-verbaux au service central cantonal et celle des résultats provisoires à la Chancellerie fédérale doivent donc se faire sans délai[533].

---

531. Répondant ainsi au souhait de la proposition du député Péquignot, finalement retirée en 1978 ; voir la note 4 ci-dessus.

532. Grisel, N 248, p. 111.

533. Sur cette procédure de double transmission, et de publication, des résultats provisoires, cf. aussi ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, du 19.8.2015, c. 5.5.2, pp. 303-304. De même, sur la distinction, nécessaire, entre cette constatation des résultats provisoires, qui relève de l'art. 14, et leur validation formelle, qui fait l'objet de l'art. 15 al. 1 LDP, voir le commentaire de l'art. 15, N 11.

16 L'art. 5 al. 3 ODP rappelle et précise pour sa part le contenu de ces résultats provisoires tels qu'ils doivent être transmis au service fédéral : « Les résultats provisoires des communes et du canton transmis par le service central cantonal comprennent : a. le nombre d'électeurs ; b. le nombre de oui et de non, de bulletin blancs et de bulletins nuls ; c. en sus, lorsqu'il s'agit d'initiatives populaires accompagnées d'un contre-projet, le nombre de voix inscrit pour chacune des trois questions dans le procès-verbal sous la rubrique "sans réponse" et le nombre de voix recueillies, à la question subsidiaire, par l'initiative populaire et par le contre-projet ».

17 Enfin, l'alinéa 4 de l'art. 5 ODP prescrit que ces « résultats provisoires ne doivent pas être rendus publics avant le jour fixé pour la votation, à 12 heures ».

18 Néanmoins, et sous cette réserve, l'art. 14 al. 2 de la loi prévoit, dans sa seconde partie, qu'il appartient au Gouvernement cantonal de publier ces résultats provisoires (cantonaux) « dans la feuille officielle du canton », et ce au plus tard « dans les 13 jours qui suivent le jour de la votation » ; la disposition précise même que, « [a]u besoin, il publie les résultats dans un numéro à part ». Comme le rappelait le message du Conseil fédéral, cette publication des résultats provisoires dans la feuille officielle du canton est importante, dans la mesure où elle constitue le point de départ du délai de recours pour d'éventuelles contestations de ces résultats[534] :

« Le délai de recours en matière de droit de vote – 2e alinéa – commence à courir dès la notification du résultat cantonal provisoire de la votation dans l'organe des publications officielles (art. 75, 2e al.). »

19 Comme on l'a vu[535], le deuxième alinéa a été modifié lors de la révision du 21 juin 2002, entrée en vigueur en 2003, afin de fixer aux cantons un délai, de treize jours, pour publier les résultats de la votation dans leur feuille officielle. L'introduction de ce délai maximal s'explique par la réforme de la justice, qui a fait du Tribunal fédéral – et non plus du Conseil fédéral – l'autorité compétente pour connaître des recours en matière de droits politiques fédéraux, spécialement des recours en matière de votations fédérales, comme l'expliquait le message du Conseil fédéral relatif à cette révision[536] :

534. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.
535. N 4 ci-dessus, dans le texte.
536. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060.

« La nouveauté consiste à donner aux cantons treize jours au maximum pour publier les résultats dans leur feuille officielle, faute de quoi la validation des résultats au niveau national ne pourra plus être faite à temps, la réforme de la justice induite par la nouvelle Constitution ayant fait du Tribunal fédéral la nouvelle instance de recours (art. 189, al. 1, let. f, Cst.), laquelle était précédemment le Conseil fédéral. Ceci étant, ce dernier ne pourra plus décider lui-même et simultanément valider le résultat de la votation (cf. les art. 15 et 81 LDP), ce qui entraînera des retards. Il faut donc prendre des mesures qui empêcheront tout blocage du bon fonctionnement de la démocratie, blocage qui pourrait résulter d'un flot de recours savamment orchestré (cf. encore le commentaire de l'art. 15). L'une de ces mesures consistera à fixer aux autorités cantonales un délai de publication des résultats de leur canton dans leur feuille officielle, au besoin dans un numéro spécial, le procédé étant celui qui est utilisé pour les élections fédérales (cf. le commentaire de l'art. 52, al. 2). »

L'art. 6 ODP complète sur ce point la disposition légale, et la précise, en prévoyant que « [l]e gouvernement cantonal publie immédiatement le contenu du procès-verbal de la votation, à l'exclusion de toute observation ou décision, dans la feuille officielle cantonale. Il indique les voies de recours au sens de l'art. 77 LDP ». 20

C. Alinéa 3 : la transmission des procès-verbaux à la Chancellerie fédérale et la destruction des bulletins de vote

Aux termes de l'alinéa 3 de l'art. 14, « [l]es cantons transmettent les procès-verbaux et, sur demande, également les bulletins de vote, dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai de recours (art. 79, al. 3), à la Chancellerie fédérale. Après la validation du résultat de la votation, les bulletins de vote sont détruits ». La disposition, qui n'a subi aucune modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978, traite donc de la transmission à la Chancellerie fédérale des procès-verbaux – et non plus des résultats provisoires –, une fois les délais de recours échus, d'une part, et de la destruction des bulletins de vote, d'autre part. 21

1. Première phrase : la transmission des procès-verbaux

Pour ce qui est des procès-verbaux, la disposition prévoit que ceux-ci sont transmis à la Chancellerie fédérale, par les cantons, « dans les dix jours qui 22

suivent l'échéance du délai de recours (art. 79, al. 3) ». L'art. 79 al. 3 LDP, auquel il est renvoyé, dispose que « le gouvernement cantonal notifie sa décision sur recours et les autres mesures prises conformément aux art. 34 à 38 et 61, al. 2, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative et les communique aussi à la Chancellerie fédérale »[537]. Ces dispositions de la procédure administrative obligent en particulier l'autorité – en l'occurrence le gouvernement cantonal en tant qu'autorité de (premier) recours[538] – à notifier ses décisions avec indication des voies et délai de recours. Forte de ce renvoi, la première phrase de l'art. 14 al. 3 signifie donc que les procès-verbaux doivent être transmis à la Chancellerie fédérale dans les dix jours après l'échéance du délai de recours contre les (éventuelles) décisions sur recours du Gouvernement cantonal. On rappellera que les décisions sur recours des Gouvernements cantonaux en cette matière (c'est-à-dire touchant les votations, au sens de l'art. 77 al. 1 let. b LDP) sont aujourd'hui susceptibles de « faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral conformément à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral »[539]. Celle-ci a en effet étendu au Tribunal fédéral la compétence de trancher les contestations en matière de droits politiques fédéraux, compétence qui appartenait auparavant – pour ce qui est des recours « touchant les votations » au sens de l'art. 77 al. 1 let. b LDP – au Conseil fédéral[540]. Ce recours au Tribunal fédéral doit pour sa part, conformément à l'art. 100 al. 3 let. b LTF, être déposé dans

537. La disposition avait une formulation légèrement différente au moment de l'entrée en vigueur de la loi, en 1978 (cf. RO 1978 688, 705), mais son sens était le même.

538. Le Gouvernement cantonal étant en effet, aux termes de l'art. 77 al. 1 let. b LDP, l'autorité compétente pour connaître, en première instance, des recours contre « des irrégularités affectant les votations (recours touchant les votations) » (l'art. 77 al. 1 let. b de 1978 avait une formulation légèrement différente : « des irrégularités affectant la préparation et l'exécution des votations [recours touchant les votations] », cf. RO 1978 688, 704-705 ; sur la différence entre ces deux formulations, celle d'origine, et l'actuelle, introduite par la révision du 18.3.1994, cf. Fässler, pp. 492-493). Ce recours au Gouvernement cantonal doit être déposé « dans les trois jours qui suivent la découverte du motif du recours, mais au plus tard le troisième jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton » (art. 77 al. 2 LDP).

539. Art. 80 al. 1er LDP.

540. L'art. 81 LDP avait en effet, dans sa version d'origine, la teneur suivante : « Un recours touchant les votations peut être interjeté au Conseil fédéral contre des décisions du gouvernement cantonal touchant les votations (art. 77, 1er al., let. b) dans les cinq jours à compter de la notification de la décision. Le Conseil fédéral tranche le recours lorsqu'il constate le résultat définitif de la votation ou de l'élection (art. 15, 1er al.). » ; cf. RO 1978 688, 706.

les cinq jours suivant la notification de la décision sur recours du Gouvernement cantonal.

C'est donc à compter de l'échéance de ce délai de cinq jours pour les éventuels recours contre la décision sur recours du Gouvernement cantonal que court le délai de dix jours dans lequel le canton doit transmettre à la Chancellerie fédérale les procès-verbaux des votations. 23

Logiquement, s'il n'y a pas eu de recours au Gouvernement cantonal, cette transmission doit advenir plus tôt, au maximum dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai de recours auprès du Gouvernement cantonal, soit le délai de trois jours dès « la découverte du motif du recours, mais au plus tard le troisième jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton » (art. 77 al. 2 LDP). 24

Sur demande de la Chancellerie fédérale, les cantons doivent lui transmettre aussi, et dans le même délai, les bulletins de vote. 25

2. Seconde phrase : la destruction des bulletins de vote (et celle des procès-verbaux)

La seconde phrase de l'alinéa 3 traite, on l'a dit, de la destruction des bulletins de vote, en disposant : « Après la validation du résultat de la votation, les bulletins de vote sont détruits ». Le texte de la disposition se réfère donc, explicitement, comme moment déterminant pour cette destruction, à la validation des résultats, validation qui est elle-même régie par l'art. 15 LDP. 26

Le message du Conseil fédéral donnait à ce propos l'explication suivante[541] : 27

« Le 3e alinéa précise qu'après la validation du résultat de la votation, les bulletins de vote sont détruits. Le droit actuel ordonne aux cantons de tenir les bulletins de vote à la disposition du Conseil fédéral. Cette disposition n'est pas claire. »

L'idée est donc, pour reprendre les termes de l'art. 15 al. 1 LDP, d'attendre que le « Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés » avant de procéder à la destruction des bulletins de vote. 28

541. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

29 On précisera encore que l'art. 4 al. 3 ODP traite pour sa part de la destruction non pas des bulletins de vote, mais des procès-verbaux des votations, en prescrivant que « [l]a Chancellerie fédérale fixe le moment à partir duquel les procès-verbaux peuvent être détruits ».

L'auteur remercie M. Beat Kuoni, juriste au Service des « Droits politiques » de la Chancellerie fédérale, de sa relecture attentive de cette contribution.

BIBLIOGRAPHIE

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/St. Gall 2020.

Conseil fédéral, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : Message 1975).

Conseil fédéral, Message concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, du 1.9.1993, FF 1993 III 405 (cité : Message 1993).

Conseil fédéral, Message concernant une modification de la loi fédérale sur les droits politiques, du 30.11.2001, FF 2001 6051 (cité : Message 2001).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018.

Fässler David, Die Aufhebung eidgenössischer Volksabtimmungen, Eine Betrachtung zu BGE 145 I 207, in : PJA 2021, pp. 486-494.

Grisel Étienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der

Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : Droits politiques).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : Staatsrecht).

COMMENTAIRE

Art. 15 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 15 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 15 BPR.

Art. 15 Validation et publication du résultat de la votation

[1] Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés.

[2] L'arrêté de validation est publié dans la *Feuille fédérale*.

[3] Les modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement.

[4] Si la modification du droit ne souffre aucun retard et que le résultat de la votation est incontestable, le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale peut, avant que ne soit édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international ou encore maintenir en vigueur ou abroger provisoirement une loi déclarée urgente.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, systematique et importance de la disposition 219
II. Commentaire 221
A. Alinéa 1er : la validation du résultat par le Conseil fédéral 221
1. La notion de validation et l'évolution de sa signification 221
2. L'art. 15 et le contrôle judiciaire « rétrospectif » 225
B. Alinéa 2 : la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale. 227
C. Alinéa 3 : l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution fédérale 228
D. Alinéa 4 : la mise en vigueur provisoire d'un acte 231
1. L'origine et la ratio legis de la disposition 231
2. Excursus : l'art. 15 al. 4 LDP et l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7b LOGA 234
3. Retour à l'art. 15 al. 4 : son utilisation en pratique et ses conditions d'application 236
Bibliographie 240

I. HISTORIQUE, SYSTEMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

Ainsi que l'indique son intitulé, qui est le même dans les trois versions linguistiques, l'art. 15 traite de la validation et de la publication des résultats des votations (fédérales). Comme les autres dispositions du titre 2[542], la disposition ne s'applique qu'aux *votations*, et non aux élections, pour lesquelles il existe dans la loi d'autres dispositions sur la validation et la publication des résultats[543]. 1

La disposition existait déjà, mais dans une version sensiblement plus brève, et avec trois alinéas seulement, les trois premiers, dans la version d'origine de la loi, en 1976[544]. Les Chambres avaient du reste repris pratiquement sans modification, si ce n'est une très légère modification de pure forme pour l'alinéa 3, et sans discussion[545], les propositions du Conseil fédéral[546]. 2

La disposition n'a connu, depuis, que deux modifications, toutes deux liées à la réforme de la justice et au transfert au Tribunal fédéral de la compétence – qui appartenait jusque-là au Conseil fédéral – de connaître des recours pour violation des droits politiques fédéraux, notamment en lien avec les votations fédérales. D'une part, en effet, l'alinéa 1er a vu sa formulation modifiée avec l'adoption, le 17 juin 2005, de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)[547], afin de tenir compte, précisément, de ce transfert de compétence[548]. 3

542. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N 1 à 3, ainsi que des art. 10*a*, N 1, 12, N 1, 13, N 1, et 14, N 1.
543. Voir notamment les art. 52 et 53 LDP, pour l'élection du Conseil national, ainsi que les commentaires qui s'y réfèrent.
544. Pour le texte d'origine, RO 1978 688, 691. L'alinéa 1er disposait simplement : « Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) », alors que les alinéas 2 et 3 étaient identiques au texte actuel.
545. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1976 CN 2-89 (1er-3.3.1976), spéc. p. 18, concernant l'art. 15, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 1976 CE 514-543 (7.10.1976), spéc. p. 521, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, également sans discussion.
546. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1387.
547. Loi dont l'annexe (« Modifications du droit en vigueur »), chiffre 2, modifiait notamment les art. 15 al. 1 et 80 de la loi sur les droits politiques (cf. RO 2006 1205, 1243-1244), en donnant à l'al. 1er de l'art. 15 sa formulation actuelle.
548. Voir à ce propos le Message du Conseil fédéral (*Message 2001b*), FF 2001 4000, 4152.

4 D'autre part, et déjà antérieurement, lors de la révision partielle de la loi sur les droits politiques du 21 juin 2002, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, l'art. 15 s'est vu compléter d'un nouvel alinéa 4[549]. L'Assemblée fédérale a intégralement repris à cet égard, et sans discussion[550], la proposition du Conseil fédéral[551]. On reviendra plus loin sur les raisons de cette adjonction[552].

5 Pour le reste, l'art. 15 n'a pas subi d'autre modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978.

6 S'agissant de sa structure, l'art. 15 se compose donc de quatre alinéas, qui traitent de la validation des résultats des votations (al. 1er) et de leur publication dans la Feuille fédérale (al. 2), ainsi que de l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution (al. 3) et de l'hypothèse de la mise en vigueur provisoire – ou du maintien en vigueur provisoire – de certains actes avant la validation définitive des résultats d'une votation (al. 4).

7 S'agissant de l'importance de la disposition en général, on se bornera à renvoyer à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10 à 14, sur la signification et l'importance fondamentale des règles qui régissent l'organisation et le déroulement des votations populaires – notamment l'établissement correct des résultats – dans le système constitutionnel et politique suisse[553].

8 Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, mais sous des formes assez différentes, des dispositions analogues à l'art. 15, qui traitent de la validation des résultats des votations, cantonales et communales, ainsi que de leur publication[554].

549. RO 2002 3193, 3194.

550. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 2002 CN 331-342 (19.3.2002), spéc. p. 337 concernant l'art. 15 al. 4, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 2002 CE 333-341 (5.6.2002), spéc. p. 336, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, sans plus de discussions.

551. Pour cette proposition, FF 2001 6080, 6081.

552. Voir le commentaire de l'alinéa 4, spéc. N 37 à 40 ci-dessous, dans le texte.

553. Voir le commentaire de l'art. 10, N 7-9, de l'art. 10*a*, N 13 ss et 31, de l'art. 11, N 7, de l'art. 12, N 6, de l'art. 13, N 6, et de l'art. 14, N 7.

554. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-uns, les art. 32 et 33 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 75 et 81 à 83 LDP-ZH, du 1.9.2003 (RS/ZH 161), 73, 76 et 77 LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A 5 05), 37 à 39 LEDP-VD, du 5.10.2021 (RS/VD 160.01), 25 et 27 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1), ainsi que 29 LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141).

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1er : la validation du résultat par le Conseil fédéral

1. La notion de validation et l'évolution de sa signification

L'alinéa 1er de l'art. 15 prévoit que « [l]e Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ». Comme le précisait déjà le message du Conseil fédéral de 1975, l'art. 15[555] : 9

« ... définit la notion et le caractère juridique de la validation, qui est la constatation du résultat irrévocablement établi de la votation. »

On verra plus loin que cette affirmation du caractère définitif de la validation doit être nuancée au vu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral[556].

Comme cela ressort du texte même de l'alinéa 1er, la validation est donc – sous la réserve qui vient d'être évoquée – la constatation du « résultat définitif de la votation ». Elle représente l'« acte officiel qui établit le contenu de la volonté populaire »[557] et l'« acte par lequel une autorité constate à la fois le *résultat* et la *régularité* d'un scrutin »[558], acte qui « déploie ses effets à compter de sa publication, dans l'organe officiel prévu à cette fin »[559]. La décision de validation met ainsi, en principe, formellement fin à la procédure d'adoption d'une norme ou à la procédure législative[560]. 10

Il y a donc lieu de distinguer, dans le cas d'une votation, les résultats *provisoires* du scrutin, et leur constatation, qui sont établis immédiatement, le 11

555. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

556. Voir les N 20 à 22 ci-dessous, dans le texte.

557. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5383, p. 1178, qui précise que « [l]e corps électoral présentant la particularité de ne pas pouvoir manifester sa volonté seul, il faut en effet qu'un autre organe étatique intervienne pour constater le contenu de cette volonté, sous la forme du résultat du scrutin (« accepté » ou « rejeté », etc.) qu'il lui appartient d'*arrêter* ou de *récapituler*, après l'avoir *calculé* ou *dépouillé*, et avant de le *publier* » (italiques de l'auteur).

558. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5385, p. 1178 (italiques de l'auteur). S'agissant de la *régularité* du scrutin, cf. toutefois le N 16 ci-dessous, dans le texte.

559. *Ibidem*.

560. Bisaz, N 916, pp. 481-482.

jour même du vote, en principe, et qui relèvent de l'art. 14 LDP, de la validation formelle (et en principe définitive) de ce scrutin et de ses résultats, laquelle intervient ultérieurement et est l'objet de l'art. 15 al. 1 LDP[561].

12 Ainsi que le précisait aussi le message de 1975, la disposition confiait désormais au Conseil fédéral la compétence de valider les résultats de toutes les votations fédérales, y compris les votations portant sur les révisions de la Constitution, ce qui était nouveau[562] :

« Alors que les résultats des votations sur les lois et les arrêtés fédéraux sont validés depuis 1874 par le Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale a validé elle-même jusqu'à présent les modifications de la constitution, faute d'une disposition légale. Aux fins d'assurer une sécurité juridique complète en matière de votations (titre 6 du projet de loi), et eu égard à l'importance relativement mineure de cette compétence et au surcroît de travail imposé au Parlement, il paraît indiqué et justifié de déléguer cette attribution au Conseil fédéral. Dans certains cas, cette délégation a été accordée, en raison du manque de temps (p. ex. l'arrêté fédéral du 27 décembre 1963 concernant la prorogation du régime financier de la Confédération). »

Le Gouvernement est donc seul compétent, depuis 1978, pour valider les résultats de toutes les votations fédérales, quel que soit le type d'acte sur lequel elles portent.

13 Ainsi qu'on l'a vu[563], l'alinéa 1er a été modifié au moment de l'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), du 17 juin 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2007[564]. Alors que le texte d'origine, de 1976, disposait simplement que « [l]e Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) », on lui a alors ajouté la fin de la phrase, à savoir la précision temporelle « dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ». Cette adjonction s'explique par le fait qu'auparavant, avant l'entrée en vigueur de la réforme de la justice et de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, c'était le

561. Sur cette distinction, nécessaire, cf. ATF 141 II 297, *Pfaff, Egli, Weidmann und Heid*, du 19 août 2015, c. 5.5.2, pp. 303-304 ; cf. aussi, notamment sur la situation juridique qui prévaut dans l'intervalle, Bisaz, N 915 et 917-919, pp. 479-485.

562. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

563. Voir le N 3 ci-dessus, dans le texte.

564. RO 2006 1205, spéc. 1243 (pour le nouveau texte de l'art. 15 al. 1 LDP).

Conseil fédéral qui était lui-même autorité de recours pour les contestations des décisions sur recours des gouvernements cantonaux concernant les « irrégularités affectant les votations (recours touchant les votations) », au sens de l'art. 77 al. 1 let. b LDP[565]. Dès lors, en tant qu'autorité compétente à la fois pour connaître des recours contre les votations et pour valider les résultats de celles-ci, le Conseil fédéral n'avait pas besoin de précision sur le moment de la validation, laquelle intervenait logiquement après qu'il ait lui-même tranché les éventuels recours.

Le Conseil fédéral avait d'ailleurs proposé d'ancrer cette logique dans la loi, et elle l'a été avec la révision partielle du 18 mars 1994, entrée en vigueur le 15 novembre 1994 : le Parlement, suivant sans modification et sans discussion[566] la proposition du Conseil fédéral[567], a en effet ajouté à l'art. 81 LDP une seconde phrase, nouvelle, dont la teneur était la suivante : « Le Conseil fédéral statue sur le recours avant de constater le résultat définitif de la votation (art. 15, 1er al.) »[568]. Cette précision a cependant disparu dans la mesure où l'art. 81 LDP a été purement et simplement abrogé, par la suite, au moment de l'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral[569]. 14

Avec le transfert au Tribunal fédéral, induit par la réforme de la justice, de la compétence de trancher désormais les recours touchant les votations au sens 15

565. L'art. 81 LDP, dans sa version d'origine, avait en effet la teneur suivante : « Un recours touchant les votations peut être interjeté au Conseil fédéral contre des décisions du gouvernement cantonal touchant les votations (art. 77, 1er al., let. b) dans les cinq jours à compter de la notification de la décision. Le Conseil fédéral tranche le recours lorsqu'il constate le résultat définitif de la votation ou de l'élection (art. 15, 1er al.) » ; cf. RO 1978 688, 706.
566. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1993 CN 2323-2329 et 2467-2490 (13 et 16.12.1993), spéc. p. 2489-2490 concernant l'art. 81, où le Conseil national adhère sans débat au projet du Conseil fédéral, et BO 1994 CE 181-189 (9.3.1994), spéc. p. 189, où le Conseil des États se rallie sans plus de débat à la décision du Conseil national.
567. Pour celle-ci, voir le *Message 1993*, FF 1993 III 405, 508. Le Gouvernement justifiait comme suit sa proposition : « Le libellé actuel n'interdit pas au Conseil fédéral de traiter des recours avant d'avoir constaté le résultat de la votation ou de l'élection, mais de constater ce résultat avant d'avoir tranché tous les recours (VPB/JAAC 48.53 ch. II 6) ; il est toutefois imprécis, dans la mesure où la constatation du résultat présuppose logiquement que tous les recours aient été tranchés, même si le Conseil fédéral peut prendre les deux décisions lors de la même séance. L'article 81, deuxième phrase, du projet fournit les précisions nécessaires » (*ibidem*, p. 437).
568. RO 1994 2414, 2422.
569. RO 2006 1205, 1243-1244 (Annexe « Modifications du droit en vigueur », chiffre 2).

de l'art. 77 al. 1 let. b LDP, il devenait donc nécessaire d'apporter une nouvelle précision, à savoir que la validation des résultats des votations par le Conseil fédéral ne peut et ne doit se faire qu'après qu'il a été « établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ».

16 L'alinéa 1er ainsi précisé de l'art. 15 LDP signifie donc que le Conseil fédéral doit attendre l'issue des éventuels recours au Tribunal fédéral avant de valider les résultats définitifs des votations fédérales. Et le Conseil fédéral est lié à cet égard, s'agissant de la *régularité* de la votation, par les éventuelles décisions du Tribunal fédéral, concernant par exemple l'annulation d'une votation ou le fait d'ordonner un recomptage des votes[570]. Ce qui a pour effet de réduire la signification de la décision de validation du Conseil fédéral[571], laquelle n'a plus guère, selon certains auteurs, qu'une fonction « comptable » ou « notariale »[572].

17 Quoi qu'il en soit, la décision de validation prend, à l'heure actuelle, la forme d'un « arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation fédérale du ... », avec, en annexes, les résultats officiels définitifs de chacun des objets soumis au vote lors de la votation en question[573].

18 Cet arrêté de validation du Conseil fédéral n'est, en tant que tel, pas susceptible de recours au Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 189 al. 4 de la Constitution[574].

570. Voir à ce propos ATF 145 I 207, *Béglé*, du 10.4.2019, c. 4.2, p. 223, ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1223, pp. 508-509.
571. En ce sens, Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, pp. 430-431.
572. « lediglich eine notarielle Funktion », selon Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1223, pp. 508-509, avec d'autres références. Cf. aussi Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, p. 430, ainsi que ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2, p. 223, et SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 9, pp. 4612-4613, avec d'autres références.
573. Voir, pour un exemple, le dernier en date qui était publié dans la Feuille fédérale au moment de la rédaction de la présente contribution, l'Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 25.9.2022 (Initiative populaire « Non à l'élevage intensif en Suisse [initiative sur l'élevage intensif] » ; Arrêté fédéral sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA; Modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] [AVS 21] ; Modification de la loi fédérale sur l'impôt anticipé [LIA] [Renforcement du marché des capitaux de tiers]), du 20.2.2023, FF 2023 486.
574. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2, p. 223.

2. L'art. 15 et le contrôle judiciaire « rétrospectif »

19 La règle selon laquelle le Conseil fédéral doit attendre l'issue des éventuels recours au Tribunal fédéral avant de valider les résultats définitifs vaut pour les recours « ordinaires », en quelque sorte, soit les recours intentés contre les votations dans les délais prévus par la législation sur les droits politiques et la loi sur le Tribunal fédéral.

20 Elle n'empêche en revanche pas, au vu de la jurisprudence récente – et fort discutée[575] – du Tribunal fédéral, inaugurée en 2011[576], et confirmée en 2019, lors de la première annulation d'une votation fédérale de l'histoire[577], que soit ultérieurement remis en cause le résultat d'une votation fédérale, une fois ce résultat validé par le Conseil fédéral. Dans cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a en effet admis, comme il l'avait déjà fait auparavant pour des votations en matière cantonale[578], qu'il est possible de contester rétrospectivement, par la voie du recours en matière de droit public, et à certaines conditions particulières, la validité ou la régularité d'une votation fédérale même après la validation de celle-ci par le Conseil fédéral, et bien après l'échéance du délai de recours « ordinaire », s'il apparaît que cette votation a été entachée d'irrégularités découvertes après coup et dont il n'était pas possible de se prévaloir auparavant[579]. C'est ce qu'on appelle parfois le contrôle « rétrospectif » – ou la protection juridique « rétrospective

575. Saluée par les uns et critiquée, parfois vivement, par les autres. Pour des références, voir notamment Glaser, pp. 433-434, ainsi que, pour d'autres références que celles indiquées ci-après, cf. ATF 147 I 194, *Kübler*, du 23.3.2021, c. 4.1.2, p. 201, où le Tribunal fédéral passe en revue les avis de la doctrine.

576. Dans l'ATF 138 I 61, *Kiener Nellen*, du 20.12.2011, concernant la votation du 24.2.2008 sur la réforme de l'imposition des entreprises. Pour une critique plutôt vive, cf. Dubey, *Contrôle rétrospectif*, pp. 3 ss ; cf. aussi Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5445-5465, pp. 1195-1198 ; pour une critique de la motivation du Tribunal fédéral, Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, pp. 429 ss.

577. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, concernant la votation populaire du 28 février 2016 sur l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage », votation que le Tribunal fédéral a annulée. Critiques : Biaggini, *Premiere*, pp. 532 ss, notamment 555-556, ainsi que Fässler, pp. 487 ss.

578. Voir à ce propos, et pour des exemples, Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5447-5448, p. 1195 ; cf. aussi Mahon, *Droits politiques*, N 73, pp. 1535-1536.

579. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 1, pp. 210-214. Cf. aussi, sur cette jurisprudence, Mahon, *Droits politiques*, N 73 et 74, pp. 1535-1536, et surtout Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 616-617.

» ou « ultérieure » (*« nachträgliche Prüfung »*)[580] – de la régularité d'une votation fédérale.

21 On sait que le Tribunal fédéral a certes, dans un arrêt ultérieur, du 23 mars 2021[581], corrigé quelque peu, et nuancé, sa jurisprudence[582], et considéré comme exceptionnelle, et soumise à des conditions strictes, la possibilité de contester *a posteriori* les (résultats des) votations fédérales, possibilité qu'il n'a toutefois pas formellement remise en cause[583].

22 Or, il résulte de cette jurisprudence que – contrairement à ce qu'indiquait le message du Conseil fédéral de 1975 –, la validation des résultats d'une votation par le Conseil fédéral au sens de l'art. 15 al. 1er LDP n'est pas ou plus absolument définitive, ou que ce « résultat [n'est plus] irrévocablement établi »[584]. Comme le souligne un auteur, « la validation ne remplit plus complètement ce rôle historique », dans la mesure où « la jurisprudence admet désormais, à certaines conditions, qu'un scrutin puisse ou doive faire l'objet d'un contrôle judiciaire *après qu'il a été validé* »[585].

23 Une autre question que soulève cette jurisprudence, toujours en lien avec l'art. 15 al. 1 LDP, est celle de savoir si, en cas d'annulation d'une votation par le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral est tenu de revoir ou d'annuler partiellement son arrêté de validation. Dans son arrêt du 10 avril 2019, le Tribunal fédéral en avait décidé ainsi et avait enjoint le Conseil fédéral « d'adapter son arrêté de validation d'office au nouvel arrêt du Tribunal fédéral », sous peine de se trouver « en conflit avec le devoir que lui impose l'art. 182 al. 2 Cst. de veiller à la mise en œuvre des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales »[586]. Le Conseil fédéral a justifié cette injonction[587] et il

580. Voir notamment Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5445, p. 1194.

581. ATF 147 I 194, *Kübler*, précité, concernant la votation populaire du 29.11.2020 sur l'initiative pour des multinationales responsables, votation qui a fait l'objet de sept recours ; cf. à ce propos Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 614-615.

582. Sur la « correction » établie, ainsi que les questions laissées ouvertes, par l'ATF 147 I 194, *Kübler*, précité, voir en particulier Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 617 et 621-625.

583. Voir à ce propos Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 625-628.

584. Voir le N 9 ci-dessus, dans le texte.

585. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5388, p. 1179 (italiques de l'auteur).

586. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2 *in fine*, pp. 223-224, avec référence à Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, p. 430. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1224, p. 509.

l'a suivie, en abrogeant partiellement, par décision du 21 juin 2019, l'arrêté de validation de la votation du 28 février 2016[588]. Une partie de la doctrine est cependant d'avis que tel n'aurait pas dû – et ne devrait pas – être le cas[589].

B. Alinéa 2 : la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale

L'alinéa 2 de l'art. 15 prévoit que « [l]'arrêté de validation est publié dans la Feuille fédérale ». La disposition, qui existait déjà dans la version d'origine de la loi, en 1976, et n'a pas été modifiée depuis, ne suscite guère de commentaire. Tout au plus peut-on signaler qu'elle entre dans la catégorie des publications dans la Feuille fédérale qui sont mentionnées à l'art. 13 al. 1 let. g de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl), du 18 juin 2004[590]. Selon cette disposition, en effet, sont publiés dans la Feuille fédérale « les autres textes qui doivent être publiés en vertu de la législation fédérale ». 24

Il résulte du texte et de la systématique de l'art. 15 LDP – comme de la simple logique – que la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale suit leur validation par le Conseil fédéral. 25

A l'heure actuelle, l'arrêté de validation (cf. N 17 ci-dessus) est publié dans la Feuille fédérale en règle générale dans les deux à cinq mois après la votation[591]. Dans l'intervalle, toutefois, les résultats officiels provisoires sont publiés sur le site de la Chancellerie fédérale[592]. 26

587. Dans son Message additionnel relatif à la modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (Imposition équilibrée des couples et de la famille), du 14.8.2019, FF 2019 5547, spéc. 5553 et 5554-5555.
588. L'abrogation n'était que partielle en ce sens que seule la validation de la votation sur l'initiative populaire en cause était annulée ; cf. Arrêté du Conseil fédéral portant annulation de la validation du résultat de la votation populaire du 28.2.2016 sur l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage », du 21.6.2021, FF 2019 4421.
589. Voir, en particulier, Fässler, pp. 492-494, qui estime que le législateur devrait régler de manière claire les compétences du Tribunal fédéral et du Conseil fédéral en matière d'annulation des votations fédérales.
590. RS 170.512.
591. Voir, pour le dernier en date publié au moment de la rédaction de la présente contribution (les résultats de la votation du 18.6.2023 n'y étant pas encore publiés), la note 32 ci-dessus.
592. Voir par exemple, pour ceux de la votation du 18.6.2023, https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20230618/index.html (consulté pour la dernière fois le 2.8.2023). Sur la distinction entre ces résultats provisoires et leur validation formelle, cf. le N 11 ci-dessus, dans le texte.

C. Alinéa 3 : l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution fédérale

27 L'alinéa 3 de l'art. 15, qui n'a pas non plus connu de modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978, prévoit que « [l]es modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement ».

28 La disposition, qui n'était l'objet d'aucun commentaire dans le message du Conseil fédéral de 1975[593], ne fait, au moins dans sa première partie, que reprendre l'art. 195 de la Constitution fédérale, aux termes duquel « [l]a Constitution révisée totalement ou partiellement entre en vigueur dès que le peuple et les cantons l'ont acceptée »[594]. En ce sens, elle pourrait à première vue sembler inutile.

29 Toutefois, cette apparente répétition a pour fonction de rappeler la règle constitutionnelle et de préciser, par rapport aux deux alinéas qui précèdent, que même si les résultats d'une votation fédérale doivent d'abord être validés par le Conseil fédéral (al. 1er de l'art. 15 LDP), puis publiés dans la Feuille fédérale (al. 2), opérations qui prennent un peu de temps, notamment parce qu'il s'agit d'attendre, comme on l'a vu plus haut, l'issue des éventuels recours jusqu'au Tribunal fédéral, cela n'empêche pas que les modifications de la Constitution – qui sont nécessairement soumises au référendum obligatoire – « entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons », c'est-à-dire sans nécessairement attendre la validation des résultats de la votation et leur publication dans la Feuille fédérale[595]. Les révisions de la Constitution entrent donc en vigueur, en principe, le jour même de la votation par laquelle elles sont acceptées[596].

30 En ce sens, cette première partie de l'alinéa 3 confirme en quelque sorte, ou réaffirme, que la règle constitutionnelle s'applique en dépit de la durée des

593. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

594. Cette disposition reprenait elle-même l'art. 123 al. 1 de la Constitution de 1874 (dans sa version du 5 juillet 1891), qui reprenait pour sa part l'art. 121 de 1874 et l'art. 114 de 1848. Voir Aubert, Art. 195 Cst., N 2, p. 1501 ; Biaggini, Art. 195 Cst. N 1, p. 1487 ; CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 1, p. 3530 ; SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 1, p. 4610.

595. Dans le même sens, Biaggini, Art. 195 Cst. N 3, pp. 1487-1488. Cf. aussi Bisaz, N 917, pp. 482-483 (note 2273).

596. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1228, p. 510 ; SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 8, p. 4612 ; CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 12, pp. 3532-3533.

opérations de validation et de publication des résultats du vote, lesquelles n'ont donc pas d'effet sur l'entrée en vigueur des modifications constitutionnelles[597].

La seconde partie de l'alinéa 3, à savoir le fait que les modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons « à moins que le projet n'en dispose autrement », est en revanche plus étonnante et difficile à cerner[598] : cette proposition ne confirme ou réaffirme plus la règle constitutionnelle, mais y apporte au contraire une dérogation, ou une exception, qui ne figure pas dans la Constitution. La règle constitutionnelle ne prévoit en effet pas de telle exception et « est, du moins en apparence, donnée pour absolue »[599]. Et cela alors que la pratique y tolère – comme le prévoit l'art. 15 al. 3, précisément – des exceptions, même assez fréquentes, en ce sens que le projet de modification constitutionnelle soumis au vote du peuple et des cantons habilite parfois l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral à fixer la date de son entrée en vigueur, comme cela a par exemple été le cas pour la réforme de la justice, acceptée le 12 mars 2000, mais aussi pour la nouvelle Constitution fédérale elle-même, du 18 avril 1999[600]. 31

Si de telles dérogations à la règle de l'entrée en vigueur immédiate, dès leur acceptation, des modifications constitutionnelles sont relativement fréquentes dans les projets émanant des autorités, elles existent aussi, parfois, en vertu du texte de certaines initiatives populaires[601]. 32

597. Cf. aussi BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 6, pp. 2828-2829, qui précise que l'art. 195 Cst. prime à cet égard, comme règle spéciale et de rang supérieur, sur l'art. 8 LPubl, aux termes duquel les textes normatifs qui doivent être publiés au Recueil officiel ne déploient d'effets juridiques qu'après leur publication. Cf. aussi CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 12, pp. 3532-3533.

598. Voir à ce propos Biaggini, Art. 195 Cst. N 4, p. 1488 ; cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht*, N 1554, pp. 574-575.

599. Aubert, Art. 195 Cst., N 4, pp. 1501-1502.

600. Voir, sur cette pratique, et pour ces exemples, Aubert, Art. 195 Cst., N 4, pp. 1501-1502, ainsi que, avec aussi d'autres exemples, Biaggini, Art. 195 Cst. N 4, pp. 1488-1489. Plusieurs auteurs sont critiques à l'égard de cette pratique et de l'art. 15 al. 3 LDP : cf. notamment SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 29 et 30, pp. 4619-4620 ; Hangartner/Kley, N 768-770, pp. 315-317 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 733-735, pp. 315-316; BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 8 et 9, pp. 2829-2830. Cf. aussi, dans une certaine mesure, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 1474, pp. 500-501.

601. Voir à ce propos, pour des exemples et quelques règles curieuses, Biaggini, Art. 195 Cst. N 5 et 6, p. 1489.

33 La règle dérogatoire, qui délègue à l'Assemblée fédérale ou au Conseil fédéral la compétence de fixer ultérieurement la date d'entrée en vigueur de la modification constitutionnelle, peut figurer soit dans le texte (constitutionnel) soumis au vote lui-même – par exemple dans une disposition transitoire – ou dans l'arrêté fédéral soumettant ce texte au vote du peuple et des cantons[602].

34 Quoi qu'il en soit, si elle admet la pratique et la règle dérogatoire de l'art. 15 al. 3 LDP, la doctrine souligne d'une manière générale « qu'une entrée en vigueur ne devrait pas être décalée outre mesure, en particulier lorsqu'il revient au Parlement ou au gouvernement fédéral de fixer celle-ci, ceci pour des considérations démocratiques ainsi que pour la sécurité du droit »[603].

35 On rappellera encore que comme le souligne la doctrine, il y a lieu de distinguer l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles, d'une part, de leur mise en œuvre, d'autre part, laquelle dépend notamment de leur caractère directement applicable ou non. L'art. 15 al. 3 LDP, tout comme l'art. 195 de la Constitution, ne traite que de l'entrée en vigueur, et non de la mise en œuvre[604].

36 On relèvera enfin qu'il existe dans la doctrine un léger désaccord sur la question de la publication dans le Recueil officiel des modifications de la Constitution. Pour certains auteurs, en effet, le fait que la Constitution elle-même fixe en principe la date de l'entrée en vigueur de ces modifications, au moment de leur acceptation, a pour conséquence qu'il n'est plus nécessaire de publier officiellement lesdites modifications, dans le Recueil officiel[605]. D'autres en revanche, auxquels nous nous rallions, sont d'avis que tel n'est pas le cas et que lesdites modifications doivent elles-mêmes aussi être publiées, même si elles sont déjà entrées en vigueur[606]. En pratique, elles le sont du reste toujours.

602. CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 17, p. 3534.
603. CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 17, p. 3534, avec références à Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 1474, pp. 500-501, ainsi qu'à SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 30, p. 4620. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 735, p. 316, et Hangartner/Kley, N 770, pp. 316-317.
604. Voir notamment CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 9 et 10, pp. 3531-3532.
605. Cf. SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 9, pp. 4612-4613.
606. Voir, dans ce sens, Biaggini, Art. 195 Cst. N 3, pp. 1487-1488.

D. Alinéa 4 : la mise en vigueur provisoire d'un acte

1. L'origine et la *ratio legis* de la disposition

37 Aux termes de l'alinéa 4 de l'art. 15, introduit lors de la révision du 21 juin 2001 et entré en vigueur le 1er janvier 2002, « [s]i la modification du droit ne souffre aucun retard et que le résultat de la votation est incontestable, le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale peut, avant que ne soit édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international » ; la disposition ajoute que l'autorité en question peut aussi, le cas échéant « maintenir en vigueur ou abroger provisoirement une loi déclarée urgente ». Les Chambres ont repris telle quelle, et sans discussion, on l'a dit, la proposition du Conseil fédéral[607].

38 Le message du Conseil fédéral expliquait comme suit la nécessité d'introduire cette nouvelle disposition[608] :

« Alors que jusqu'à présent les décisions sur recours et la validation du résultat de la votation appartenaient au Conseil fédéral, qui prenait les premières et qui opérait la seconde au même moment, la réforme de la justice induite par la nouvelle Constitution (art. 189, al. 1, let. f, Cst.) a séparé ces deux opérations. Au moins en règle générale, la validation du résultat de la votation par le Conseil fédéral devra logiquement avoir lieu une fois que le Tribunal fédéral se sera prononcé sur les recours interjetés par ceux qui contestent ledit résultat. Nous vous avons soumis des propositions à ce sujet dans le message sur la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (FF 2001 4000). Or on voit depuis quelques années, et de plus en plus, que le fait de devoir attendre l'arrêté de validation avant de pouvoir faire entrer en vigueur un acte législatif, là où les contingences du droit national et du droit international nous commandent d'agir rapidement dans l'intérêt de la communauté, entraîne de graves inconvénients pour le pays, dont une majorité du peuple ne veut précisément pas. Quant aux lois fédérales déclarées urgentes, on court même systématiquement le risque de les voir cesser d'être en vigueur au bout du délai d'un an prescrit par la Constitution si l'arrêté validant le oui du peuple ne peut être édicté à temps à cause du flot de recours, ce que montre le tableau 1 suivant :

---

607. Voir à ce propos le N 4 ci-dessus, dans le texte
608. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060-6061.

Opérations	**Temps minimal nécessaire, en jours**
Publication dans la FF /dans le RO	10 jours
Délai référendaire	100 jours
Contrôle des signatures	30 jours
Fixation de la date de la votation populaire (généralement 4 dates par an)	30 jours
Organisation correcte de la votation, d'après les normes	95 jours
Publication du résultat de la votation dans la feuille officielle du canton, recours devant le gouvernement cantonal et décision sur recours	28 jours
Dépôt du recours	5 jours
Total intermédiaire	*298 jours*
Réserve pour la décision finale du Tribunal fédéral, y compris la notification	37 jours
Procédure jusqu'à l'arrêté de validation du Conseil fédéral	15 jours
Publication dans la FF/dans le RO	15 jours
Total	*365 jours*

Il faut, pour toutes ces raisons, lorsque le résultat de la votation est parfaitement évident, que l'autorité compétente (Conseil fédéral ou Parlement) puisse, avant même d'avoir édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international ou encore maintenir en vigueur une loi fédérale urgente si la modification du droit (ou son maintien dans le cas d'une loi urgente) ne souffre aucun retard (art. 15, al. 4, LDP). »

Le même message du Conseil fédéral donnait par ailleurs plusieurs exemples 39
de lois fédérales et d'accords internationaux, sur lesquels le référendum avait été demandé et qui avaient été – ou devaient être – soumis au vote populaire, mais qui avaient « dû, une fois le résultat de la votation connu, entrer en vigueur *plus tôt que prévu*, quand ce n'était pas immédiatement après la constatation de l'aboutissement dudit référendum »[609]. Et le message de citer une petite dizaine de cas de ce genre, notamment les cas de l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse aux institutions de Bretton Woods et de la loi fédérale sur la participation de la Suisse aux institutions de Bretton Woods, en 1992, de la loi fédérale concernant l'augmentation des droits d'entrée sur les carburants, du 9 octobre 1992, en 1993, des arrêtés fédéraux portant adhésion à – et approuvant l'Accord instituant – l'Organisation mondiale du commerce (OMC), en 1994-1995, les quatre lois fédérales constituant la réforme des PTT, en 1997, etc.[610].

Le Gouvernement entendait ainsi, par ce nouvel alinéa 4, que les Chambres 40
ont adopté sans discussion, donner aux autorités – l'Assemblée fédérale elle-même ou le Conseil fédéral, selon les cas –, la faculté de « faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international » sans attendre l'arrêté de validation des résultats de la votation et sa publication[611].

Le nouvel alinéa 4 remplit donc, pour les votations fédérales autres que celles 41
qui portent sur les révisions constitutionnelles, une fonction analogue, en quelque sorte, à celle de l'alinéa 3 pour les votations sur des modifications de la Constitution. Alors que celles-ci entrent en principe en vigueur (sauf dérogation) automatiquement, c'est-à-dire sans qu'elles doivent être « mises en vigueur »[612], et ce dès le moment de leur acceptation par le peuple et les

609. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060, note 1 (note 1 qui est reproduite aux pages 6074 à 6076 du message).

610. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6074-6076. Parmi ces cas, tous n'étaient à vrai dire pas des cas de mise en vigueur – ou de maintien en vigueur – provisoire de lois ou d'arrêtés d'approbation de traités internationaux (mais parfois des cas de décision de fixation de la date d'une votation populaire sans attendre le résultat ou la validation du résultat d'une votation précédente qui déterminait pourtant le bien-fondé de la votation subséquente, par exemple).

611. Cf. aussi, sur cette innovation, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1225, p. 509, qui mentionnent les motivations du Conseil fédéral, sans plus de commentaire.

612. Sur la différence, à cet égard, entre les révisions constitutionnelles et les lois, qui, elles, doivent « être mises en vigueur », cf. BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 3, pp. 2827-2828.

cantons, c'est-à-dire sans attendre les opérations de validation et de publication des résultats, l'alinéa 4 permet aux autorités, à certaines conditions, de faire en sorte qu'il en aille aussi ainsi pour d'autres actes que les modifications constitutionnelles, c'est-à-dire de « faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international », et ce « avant que ne soit édicté l'arrêté de validation » de la votation populaire.

2. *Excursus* : l'art. 15 al. 4 LDP et l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7*b* LOGA

42 Cette faculté, pour le Conseil fédéral, de mettre provisoirement en vigueur certains actes, notamment un arrêté d'approbation d'un traité international accepté en votation populaire, sans attendre l'arrêté de validation de la votation populaire en question, ne doit pas être confondue avec l'institution de l'application à titre provisoire d'un traité international avant même son approbation par l'Assemblée fédérale, institution introduite postérieurement à l'alinéa 4 de l'art. 15 LDP, dans la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)[613], par une révision du 8 octobre 2004, en vigueur depuis le 1er janvier 2005[614].

43 L'art. 7*b* LOGA, dont la teneur a été légèrement modifiée par une révision du 21 juin 2019, en vigueur depuis le 2 décembre 2019[615], prévoit ainsi que « [l]orsque l'approbation de la conclusion ou de la modification d'un traité international relève de l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de son application à titre provisoire sans l'approbation de l'Assemblée fédérale si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent » (al. 1), étant précisé que le Gouvernement « renonce à l'application à titre provisoire si les commissions compétentes des deux conseils s'y opposent » (al. 1bis)[616] et que « [l]'application à titre provisoire d'un traité international prend fin si, dans un délai de six mois à compter du

613. Loi du 21.3.1997, RS 172.010.

614. Loi fédérale sur l'application à titre provisoire de traités internationaux, du 8 octobre 2004, RO 2005 1245. Cf. aussi, sur l'origine et les raisons de cette révision, *Rapport CIP CE 2003*, FF 2004 703, et *Avis du Conseil fédéral 2004*, FF 2004 939.

615. Loi fédérale sur les compétences en matière de conclusion, de modification et de dénonciation des traités internationaux, du 21.6.2019, RO 2019 3119. Sur l'origine et les raisons de cette révision, *Rapport CIP CE 2018*, FF 2018 3591, et *Avis du Conseil fédéral 2018*, FF 2018 5405.

début de l'application à titre provisoire, le Conseil fédéral n'a pas soumis à l'Assemblée fédérale le projet d'arrêté fédéral portant approbation du traité concerné » (al. 2).

Les deux institutions ne doivent donc pas être confondues, tant elles sont différentes, aussi bien en ce qui concerne leur champ d'application matériel et temporel que leur importance « politique ». Alors que l'art. 7*b* LOGA vise potentiellement tous les traités dont l'approbation relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, au sens de l'art. 166 al. 2 de la Constitution, l'art. 15 al. 4 LDP ne s'applique, éventuellement, qu'aux seuls traités dont l'acte d'approbation – déjà adopté par l'Assemblée fédérale – est assujetti au vote du peuple (référendum facultatif) ou soumis au vote du peuple et des cantons (référendum obligatoire) et a effectivement (déjà) été accepté en votation populaire. Il en résulte que l'art. 7*b* LOGA s'applique avant l'approbation de l'Assemblée fédérale alors que l'art. 15 al. 4 LDP ne s'applique qu'aux traités déjà approuvés par celle-ci et, même, déjà acceptés en votation populaire, et ce uniquement à titre provisoire et pour une durée allant de quelques jours à quelques mois au maximum, entre la votation ayant accepté le traité et la date de sa validation. Le champ d'application de l'art. 15 al. 4 LDP est donc beaucoup plus étroit que celui de l'art. 7*b* LOGA, et son importance sensiblement moindre. 44

La mise en vigueur provisoire, prévue par l'art. 15 al. 4 LDP, d'un traité accepté en votation populaire, mais dont la validation des résultats n'a pas encore été adoptée et publiée, est évidemment beaucoup moins délicate, politiquement, que l'application provisoire, visée par l'art. 7*b* LOGA, d'un traité international qui n'a même pas encore été approuvé par le Parlement. C'est la raison pour laquelle celle-ci est soumise à des conditions très strictes, à savoir, comme le dit le texte de la loi, que l'application provisoire soit exigée par « la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière », et qu'elle doit être approuvée après coup par l'Assemblée fédérale[617]. 45

616. Disposition nouvellement introduite par une révision du 26.9.2014, en vigueur depuis le 1.5.2015 (Loi fédérale sur la compétence de conclure des traités internationaux de portée mineure et sur l'application provisoire des traités internationaux [Modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration et de la loi sur le Parlement], RO 2015 969 ; cf. aussi *Message 2012*, FF 2012 6959, 6970-6972, 6974 et 6976-6977).

3. Retour à l'art. 15 al. 4 : son utilisation en pratique et ses conditions d'application

46 Depuis son entrée en vigueur, en 2002, l'alinéa 4 de l'art. 15 n'a guère eu l'occasion d'être appliqué. La question a semble-t-il été évoquée dans certains cas[618], mais une solution a toujours pu être trouvée pour éviter de recourir à une mise – ou à un maintien – en vigueur provisoire, en ce sens que l'arrêté de validation a pratiquement toujours pu être pris et publié avant l'entrée en vigueur de l'acte considéré. On peut du reste se demander si une solution, qui n'a apparemment pas été (ou pas dû être) utilisée jusqu'ici, ne permettrait pas de réduire encore le risque de devoir recourir à une mise en vigueur ou un maintien en vigueur provisoire au sens de l'art. 15 al. 4 LDP : le fait de prévoir, au moins dans les cas où cela s'avérerait nécessaire, des arrêtés de validation séparés pour chacun (ou pour certains) des objets soumis à une même votation populaire[619]. Un tel procédé, d'arrêtés de validation séparés ou individuels, si nécessaire, paraît juridiquement admissible, voire recommandé, notamment sous l'angle du principe de proportionnalité, en ce sens qu'il représenterait une mesure plus douce que celle de la mise en vigueur provisoire[620].

47 Quoi qu'il en soit, le seul cas connu jusqu'ici d'application de l'art. 15 al. 4 s'est produit récemment, dans le contexte de la première modification de la loi fédérale urgente sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19), du 25 septembre 2020[621]. Cette première révision de la loi COVID-19, adoptée le 19 mars 2021, sous forme de loi urgente elle-aussi, est entrée en vigueur le 20 mars 2021, et avec effet jusqu'au 31 décembre 2021 pour certaines de ces dispositions, mais

617. Sur cette application provisoire des traités telle que prévue par l'art. 7*b* LOGA, et son utilisation, cf. notamment Biaggini, Art. 166 Cst. N 12, pp. 1263-1264, ainsi que CR-Schmid, Art. 166 Cst. N 40, pp. 3101-3102, SGK-Fassbender, Art. 166 Cst. N 56-57, et BSK-Epiney, Art. 166 Cst. N 29, pp. 2493-2494, tous avec d'autres références ; cf. en outre Graf, pp. 455 ss.

618. Selon des informations aimablement fournies par M. Beat Kuoni, de la Chancellerie fédérale.

619. Plutôt qu'un seul arrêté, commun, pour tous les objets soumis à votation le même jour, comme cela se pratique actuellement, mais ce qui peut dans certains cas avoir pour effet de retarder la validation des résultats de la votation pour tous ces objets alors que seul l'un d'entre eux est contesté (ou seuls certains le sont) par un flot de recours.

620. Il semble d'ailleurs, toujours selon les informations fournies par M. Beat Kuoni, que dans tous les cas évoqués dans lesquels la question s'est posée ou aurait pu se poser jusqu'ici (cf. note 77), ce procédé aurait permis d'éviter la mise – ou le maintien – en vigueur provisoire.

621. RS 818.102.

jusqu'à des dates ultérieures au 19 mars 2022 pour d'autres[622]. Cette révision a également été frappée de référendum[623] et la votation populaire a eu lieu le 28 novembre 2021[624], la loi étant acceptée par environ 62% des citoyennes et citoyens ayant pris part au vote. Toutefois, conformément à l'art. 165 al. 2 de la Constitution, cette modification aurait dû cesser « de produire effet un an après son adoption par l'Assemblée fédérale si elle n'a pas été acceptée par le peuple dans ce délai », soit avant le 19 mars 2022. Or, à cette date, l'arrêté de validation (des résultats) de la votation du 28 novembre 2021 n'avait pas encore été adopté, ni publié, et n'était pas prêt à l'être, notamment en raison des nombreux recours dirigés contre cette votation[625]. Aussi le Conseil fédéral a-t-il décidé de se fonder sur l'alinéa 4 de l'art. 15 LDP, pour maintenir provisoirement en vigueur les dispositions en cause de la révision de la loi COVID-19, dans l'attente de la validation de ces résultats. Il l'a fait par arrêté du 11 mars 2002, publié dans la Feuille fédérale[626]. L'arrêté de validation des résultats de la votation du 28 novembre 2021 a, pour sa part, été adopté un mois plus tard, en date du 11 avril 2022[627].

Il ressort de ce premier cas d'application que la décision de mise en vigueur – ou de maintien en vigueur – provisoire doit, pour ce qui est de la forme, être publiée, et c'est à juste titre qu'elle l'a été, en l'occurrence dans la Feuille fédérale[628]. S'agissant de la compétence de prendre une telle décision, toutefois, on peut se demander à qui, du Conseil fédéral ou de l'Assemblée 48

622. Loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) (Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations), Modification du 19.3.2021, RO 2021 153 (spéc. ch. III, pp. 9-10 pour la clause d'urgence, la date d'entrée en vigueur et la réglementation de la durée de validité, variable, des diverses dispositions de la révision).
623. La demande de référendum a abouti en août 2021, cf. FF 2021 1924, décision de la Chancellerie fédérale du 16 août 2021.
624. Arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation populaire du 28.11.2021, du 31 août 2021, FF 2021 2045.
625. Voir notamment les arrêts (non publiés) du Tribunal fédéral 1C_673/2021, du 15.11.2021, 1C_727/2021, du 25.11.2021, 1C_735/2021, du 30.11.2021, 1C_766/2021, du 06.01.2022, 1C_684/2021, 1C_685/2021, 1C_689/2021, 1C_706/2021, 1C_713/2021, 1C_728/2021 et 1C_742/2021, du 15.03.2022, ainsi que 1C_736/2021 et 1C_779/2021, du 17.03.2022, tous mentionnés dans l'arrêté de validation du 11 avril 2022 (cf. note 85 ci-dessous).
626. Arrêté du Conseil fédéral sur le maintien en vigueur provisoire de la modification du 19.3.2021 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) (Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations), du 11.3.2022, FF 2022 587.

fédérale, il incombe de décider de la mise en vigueur – ou du maintien en vigueur – provisoire d'une loi ou d'un arrêté fédéral d'approbation d'un traité, et l'art. 15 al. 4 n'est à cet égard pas des plus clairs. Le texte de l'alinéa 4 mentionne en effet les deux, « le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale », et il semble ressortir des travaux préparatoires que c'est « l'autorité compétente (Conseil fédéral ou Parlement) », selon les cas, qui est visée[629]. Or, en l'occurrence, dans le cas évoqué la décision du maintien en vigueur provisoire de la révision de la loi COVID-19 a été prise par le Conseil fédéral, quand bien même la loi révisée en question ne contenait pas, en ce qui concerne sa mise en vigueur, de clause de délégation au Conseil fédéral[630].

49 Pour ce qui est du fond, les deux conditions posées à une telle mise en vigueur provisoire, sans attendre la validation des résultats de la votation et leur publication dans la Feuille fédérale, sont, comme cela ressort explicitement de la disposition, d'une part, que « la modification du droit ne souffre aucun retard » et, d'autre part, « que le résultat de la votation est incontestable ». S'agissant de la première de ces conditions, le message du Conseil fédéral invoque « de graves inconvénients pour le pays, dont une majorité du peuple ne veut précisément pas » (puisque le vote populaire a, par hypothèse, approuvé l'acte en question) que pourrait entraîner « le fait de devoir attendre l'arrêté de validation avant de pouvoir faire entrer en vigueur un acte législatif, là où les contingences du droit national et du droit international nous commandent d'agir rapidement dans l'intérêt de la communauté »[631]. Les exemples des « intérêts en jeu » fournis à l'époque dans

627. Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2021 (Initiative populaire « Pour des soins infirmiers forts [Initiative sur les soins infirmiers] » ; Initiative populaire « Désignation des juges fédéraux par tirage au sort [Initiative sur la justice] »; Modification de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [Loi COVID-19] [Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations]), du 11.4.2022, FF 2022 894.

628. Vraisemblablement en application de l'art. 13 al. 2 let. b LPubl.

629. Voir l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte, *in fine*.

630. Pour des raisons pratiques, et de temps à disposition, il est sans doute plus simple – pour ne pas dire nécessaire – que ce soit le Conseil fédéral qui prenne une telle décision : on voit mal, si elle n'est pas en session, que l'Assemblée fédérale soit convoquée à cet effet ! Il n'en demeure pas moins que, juridiquement, la question se pose et qu'on ne voit pas très bien pourquoi le texte de l'art. 15 al. 4 LDP parle, alors, du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale.

631. Voir l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte.

le message (cf. N 39 ci-dessus) à l'appui des différents cas évoqués concernaient pour la plupart la « représentation de notre pays » dans des organisations internationales et « un certain nombre d'avantages supplémentaires importants » que notre pays pourrait tirer de sa participation à ces institutions, d'une part, ainsi que « les énormes intérêts financiers de la Confédération qui étaient en jeu », ou encore « des raisons essentiellement économiques », d'autre part[632]. Ces exemples ne fournissent cependant pas d'indications très concrètes et il convient, à notre sens, de ne pas admettre trop facilement la réalisation de la condition selon laquelle « la modification du droit ne souffre aucun retard », même si cette condition ne saurait être aussi stricte que celle, correspondante, qui s'applique à l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7*b* LOGA[633].

S'agissant des lois urgentes, la condition est plus concrètement compréhensible, le risque étant, comme le dit également le message, de voir une loi urgente « cesser d'être en vigueur au bout du délai d'un an prescrit par la Constitution si l'arrêté validant le oui du peuple ne peut être édicté à temps à cause du flot de recours »[634], ce qui correspond précisément au seul cas, évoqué plus haut, d'application de la disposition jusqu'ici. Dans ce cas en effet, ne pas permettre le maintien provisoire de la loi urgente aurait pour effet de créer un « trou » dans la législation, en quelque sorte, entre la fin du délai d'une année prévu par la Constitution, où la loi urgente cesserait d'être en vigueur, et le moment de l'arrêté de validation des résultats de la votation, où la loi retrouverait sa validité et reviendrait en vigueur, ce qui n'irait pas sans poser de gros problèmes d'application du droit dans le temps et de sécurité du droit. 50

Pour ce qui est de la seconde condition d'application de l'art. 15 al. 4, à savoir le fait « que le résultat de la votation est incontestable », cette exigence se réfère sans doute au résultat lui-même de la votation, en particulier à son caractère plus ou moins clair, c'est-à-dire à l'écart des voix. Plus ce résultat est clair, et l'écart des voix important, plus facilement l'art. 15 al. 4 pourra être appliqué ; à l'inverse, plus le résultat est serré, plus l'autorité devra faire preuve de retenue dans la mise en œuvre de la disposition. On peut 51

632. Voir le *Message 2001*, FF 2001 6051, 6074-6076, cité N 39, ci-dessus, dans le texte (et note 69).

633. Voir à ce propos le N 45 ci-dessus, dans le texte.

634. Voir là encore l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte.

cependant aussi émettre l'hypothèse que le caractère plus ou moins serré du résultat – l'écart des voix – n'est pas seul déterminant et que la nature, ou la gravité, des griefs adressés à un résultat de votation, dans les procédures de recours ouvertes, le cas échéant, pourrait aussi jouer un rôle. Plus ces griefs sont importants, et susceptibles de conduire à une annulation de la votation, en effet, plus l'autorité compétente devra faire preuve de retenue dans l'application de l'art. 15 al. 4. A l'inverse, si les recours pendants portent sur des griefs de peu de gravité, notamment des irrégularités *a priori* peu susceptibles de conduire à une annulation du scrutin, l'autorité devrait bénéficier d'une plus grande latitude dans sa décision de faire usage – ou non – de la possibilité offerte par l'alinéa 4 de l'art. 15.

52 Quoi qu'il en soit, ainsi qu'on l'a vu, les autorités fédérales ont jusqu'ici fait preuve d'une retenue certaine, et ce à juste titre, dans l'utilisation de cette disposition.

L'auteur remercie M. Beat Kuoni, juriste au Service des « Droits politiques » de la Chancellerie fédérale, de sa relecture attentive de cette contribution et de ses précieuses suggestions.

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François, Art. 195, in : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999, Bâle 2003, pp. 1501-1502.

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Biaggini Giovanni, Eine verzwickte Angelegenheit: Die nachträgliche Prüfung der Regularität einer eidgenössischen Volksabstimmung – Bemerkungen zu den Entscheidungen des Bundesrates (vom 29.6.2011 [VPB 2012.5] und des Bundesgerichts vom 20.12.2011 [BGE 138 I 61] in Sachen Volksabstimmung über das «Unternehmenssteuerreformgesetz II» vom 24.2.2008, in : ZBl 2012, pp. 429-441 (cité : *nachträgliche Prüfung*).

Biaggini Giovanni, Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite, in : ZBl 2019, pp. 532-558 (cité : *Premiere*).

Biaggini Giovanni, Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor Bundesgericht, Einblicke in die höchstrichterliche Innovationswerkstatt aus Anlass des

Nichteintretensentscheids BGE 147 I 194 und der Abschreibungs-Verfügung vom 23 März 2021, in : ZBl 2021, pp. 614-628 (cité : *Konzernverantwortungsinitiative*).

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/St. Gall 2020.

Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Application à titre provisoire de traités internationaux. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 18.11.2003, FF 2004 703 (cité : *Rapport CIP CE 2003*).

Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Dénonciation et modification des traités internationaux. Répartition des compétences, Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 14.5.2018, FF 2018 3591 (cité : *Rapport CIP CE 2018*).

Conseil fédéral, Initiative parlementaire. Application à titre provisoire de traités internationaux. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 18.11.2003, Avis du Conseil fédéral, du 18.2.2004, FF 2004 939 (cité : *Avis du Conseil fédéral 2004*).

Conseil fédéral, Initiative parlementaire. Dénonciation et modification des traités internationaux. Répartition des compétences, Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 14.5.2018, Avis du Conseil fédéral, du 15 août 2018, FF 2018 5405 (cité : *Avis du Conseil fédéral 2018*).

Conseil fédéral, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques, du 9.4.1975, FF 1975 I 1337 (cité : *Message 1975*).

Conseil fédéral, Message concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, du 1.9.1993, FF 1993 III 405 (cité : *Message 1993*).

Conseil fédéral, Message concernant une modification de la loi fédérale sur les droits politiques, du 30.11.2001, FF 2001 6051 (cité : *Message 2001a*).

Conseil fédéral, Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28.2.2001, FF 2001 4000-4280 (cité : *Message 2001b*).

Conseil fédéral, Message concernant la loi fédérale sur la compétence de conclure des traités internationaux de portée mineure et sur l'application provisoire des traités internationaux (Modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration et de la loi sur le Parlement), du 4.7.2012, FF 2012 6959 (cité : *Message 2012*).

Dubey Jacques, Quelle autorité pour la chose votée ? A propos du contrôle (dit « rétrospectif ») de la régularité d'une votation fédérale après le délai de recours et la validation du résultat (ATF 138 I 61), in : Eva Maria Belser / Bernard Waldmann (édit.), Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2005, pp. 3-27 (cité : *Contrôle rétrospectif*).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018. (cité : *Droits fondamentaux*).

Epiney Astrid, Art. 166, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 2484-2495 (cité : BSK-Epiney).

Fässler David, Die Aufhebung eidgenössischer Volksabtimmungen, Eine Betrachtung zu BGE 145 I 207, in : PJA 2021, pp. 486-494.

Fassbender Bardo, Art. 166, in : Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4e éd., Zurich/St.-Gall 2023, pp. 3990-4008 (cité : SGK-Fassbender).

Glaser Andreas, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, in : ZBl 2017, pp. 415-436.

Graf Martin, Die vorläufige Anwendung von Staatsverträgen zwischen Verfassungsgrundsätzen und und der «Rücksicht auf die Forderungen der Wirklichkeit», in : ZBl 2015, pp. 455-469.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Lammers Guillaume, Art. 195, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 3529-3535 (cité : CR-Lammers).

Mahon Pascal, Droits politiques, in : Olivier Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (édit.), Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz, Volume II : État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zurich/Bâle/Genève 2020, pp. 1499-1541 (cité : *Droits politiques*).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État, 4e éd., Berne 2021.

Müller Reto Patrick, Art. 195, in : Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4e éd., Zurich/St.-Gall 2023, pp. 4609-4622 (cité : SGK-Müller).

Schiess Rütimann Patricia M., Art. 195, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 2826-2831 (cité : BSK-Schiess Rütimann).

Schmid Evelyne, Art. 166, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 3089-3107 (cité : CR-Schmid).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021 (cité : *Staatsrecht*).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 16 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 16 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 16 BPR.

Titre 3 Election du Conseil national

Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 16 Répartition des sièges entre les cantons

[1] Les sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons en fonction de l'effectif de la population résidante de l'année civile qui suit directement la dernière élection du Conseil national (renouvellement intégral); cet effectif est obtenu sur la base des relevés fondés sur les registres officiels qui ont été réalisés dans le cadre du recensement de la population, au sens de la loi du 22 juin 2007 sur le recensement de la population.

[2] Se fondant sur l'effectif de la population validé conformément à l'art. 13 de la loi du 22 juin 2007 sur le recensement de la population, le Conseil fédéral fixe le nombre de sièges attribués à chaque canton lors

des prochaines élections pour le renouvellement intégral du Conseil national.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 248
II. Droit comparé 248
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 249
A. al. 1 : Base de calcul de la répartition des sièges 250
B. al. 2 : Compétence de répartition des sièges 251
IV. Digression : protection juridique 251
Bibliographie 252

I. HISTORIQUE

1 Depuis la création de l'Etat fédéral moderne, les sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons proportionnellement à leur population résidente. Outre les Suisses, les étrangers sont notamment pris en compte, mais pas les Suisses de l'étranger. Par le passé, diverses tentatives ont été faites pour modifier la base de calcul de la répartition des sièges entre les cantons. Toutes les tentatives de réforme parlementaires ont échoué. Même l'initiative populaire lancée par le conseiller national Candid Hochstrasser (KK/LU) (initiative Hochstrasser), qui demandait que la répartition des sièges au Conseil national se fasse sur la base du nombre de citoyens suisses, a échoué en 1903, tant à cause de la majorité du peuple que de celle des cantons.

2 Jusqu'aux élections du Conseil national de 2011, la base de la répartition des sièges entre les cantons était constituée par le résultat du recensement de la population résidante (recensement de la population), qui était effectué tous les dix ans. Avec l'entrée en vigueur de la révision totale de la loi fédérale sur le recensement fédéral de la population du 22 juin 2007, le recensement est désormais effectué sous forme de relevé de registres (art. 4 al. 1 de la loi sur le recensement). Les registres officiels de personnes de la Confédération, des cantons et des communes servent de base de données (art. 5 al. 2 let. a de la loi sur le recensement). La révision totale de la loi sur le recensement a également entraîné la révision de l'art. 16 al. 1 LDP. Selon la disposition révisée, les sièges doivent être répartis à nouveau entre les cantons pour chaque élection générale de renouvellement. La répartition se base sur les chiffres du recensement des registres effectué au cours de la première année civile suivant les dernières élections générales du Conseil national. Cette disposition révisée est appliquée depuis les élections au Conseil national de 2015.

II. DROIT COMPARÉ

3 Tous les cantons qui prévoient des circonscriptions électorales pour l'élection de leur parlement établissent des règles sur la base de calcul de la répartition des sièges entre les différentes circonscriptions électorales, avec trois variantes envisageables. Une majorité de cantons (ZH, BE, LU, SZ, OW, NW,

GL, ZG, FR, SO, BS, SH, AR, AI, SG, AG, TG, VD et JU) utilise comme base de répartition des sièges entre les circonscriptions électorales le nombre de la population résidante permanente, comme le fait la Confédération.

Une minorité de cantons prévoit des bases de calcul plus étroites pour la répartition des sièges. Dans les cantons d'Uri, des Grisons et du Valais, c'est la population résidante permanente suisse des circonscriptions électorales qui est déterminante pour la répartition des sièges. Dans le canton de Bâle-Campagne, le nombre de votants lors de la dernière votation populaire fédérale ou cantonale ayant eu lieu au moins douze mois avant la date des élections est déterminant pour la répartition des mandats entre les circonscriptions électorales. 4

Dans les cantons du Tessin, de Neuchâtel et de Genève, le Grand Conseil (Gran Consiglio ou Grand Conseil) est élu dans une seule circonscription. Il n'est donc pas nécessaire de répartir les sièges entre les circonscriptions électorales régionales. Toutefois, dans les cantons du Tessin et de Neuchâtel, il existe d'autres mesures permettant d'obtenir une représentation régionale adéquate. Dans le canton du Tessin, les listes peuvent répartir leurs propres listes électorales dans des circonscriptions électorales prévues par la loi afin de garantir la représentation régionale. Dans le canton de Neuchâtel, la Constitution cantonale prévoit que la loi doit veiller à une représentation équilibrée des différentes régions du canton. C'est pourquoi la loi neuchâteloise stipule que chaque région électorale se voit attribuer un nombre minimum garanti de sièges au Grand Conseil. Ce nombre minimal de sièges est calculé par la Chancellerie d'Etat sur la base du recensement cantonal de l'avant-dernière année précédant l'élection, sur la base de la population résidente du canton. 5

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

Les art. 16 et 17 LDP sont des dispositions d'exécution de l'art. 149 al. 4 Cst. Cette disposition constitutionnelle stipule que les 200 sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons en fonction de leur population, chaque canton disposant d'au moins un siège. L'art. 16 LDP règle la base de calcul et la compétence pour la répartition des sièges entre les cantons. L'art. 17 LDP décrit la procédure d'attribution des sièges proprement dite. 6

A. al. 1 : Base de calcul de la répartition des sièges.

7 La base de calcul pour la répartition proportionnelle des sièges entre les cantons est le chiffre de la population résidante et non le nombre d'électeurs. Les chiffres déterminants pour la répartition des sièges du Conseil national entre les cantons sont ceux qui résultent des relevés des registres effectués dans le cadre du recensement de la population, conformément à la loi sur le recensement, au cours de la première année civile suivant les dernières élections générales du Conseil national (art. 16, al. 1 LDP). La répartition des sièges entre les cantons se fait en fonction de leur part à la population résidante permanente de la Suisse (art. 6a RPers en relation avec l'art. 2 al. 2 let. a LDIP). art. 2 let. d ch. 1-3 et 19 let. a de l'ordonnance sur le recensement). La population résidante permanente comprend, au domicile principal, toutes les personnes qui

- les personnes de nationalité suisse enregistrées en Suisse ;
- les ressortissants étrangers hors processus d'asile titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement d'au moins douze mois ou d'une autorisation de séjour de courte durée pour une durée de séjour cumulée d'au moins douze mois ; et
- les personnes dans le processus d'asile avec une durée de séjour cumulée d'au moins douze mois.

8 La doctrine argumente que, pour des raisons de théorie constitutionnelle et démocratique, il est préférable de se baser sur la population résidente permanente pour la base de calcul concernant la répartition des sièges. L'argument avancé est que le Parlement, en tant qu'organe, ne représente pas seulement les électeurs, mais aussi l'ensemble de la population. La limitation à la population résidente suisse est en revanche justifiée par le fait que celle-ci est le détenteur idéologique de la souveraineté populaire. L'argumentation est similaire lorsque les électeurs sont pris comme base de calcul. Ceux-ci seraient les "détenteurs juridiques de la souveraineté populaire". La doctrine considère toutefois que le nombre d'électeurs comme base de calcul est le meilleur moyen de garantir l'égalité des voix. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les trois bases de calcul sont compatibles avec les art. 8 et 34 Cst.

Cette discussion théorique sur la "meilleure" base de calcul pour la répartition des sièges n'est pas pertinente pour les Etats qui élisent leurs parlements dans une seule circonscription et ne doivent donc pas procéder à une répartition des sièges. Par nature, ils échappent à cette "résistance des points de vue". Une circonscription électorale unique s'avère être une solution extrêmement élégante à cet égard. 9

B. al. 2 : Compétence de répartition des sièges

L'art. 16 al. 2 LDP détermine quelle est l'autorité compétente pour répartir les sièges du Conseil national entre les cantons et sur quelle base l'autorité compétente doit procéder à cette répartition. Conformément à l'art. 13, première phrase, de la loi sur le recensement, le Conseil fédéral détermine tous les quatre ans le chiffre de la population résidante et le publie dans la Feuille fédérale. Sont déterminants à cet égard les chiffres issus des relevés des registres effectués au cours de la première année civile suivant les élections générales du Conseil national (art. 13, deuxième phrase, de la loi sur le recensement). Sur la base de ce constat, le Conseil fédéral détermine en même temps de manière contraignante le nombre de sièges attribués à chaque canton (circonscription électorale) lors du renouvellement intégral du Conseil national suivant. Cette décision est prise par voie d'ordonnance. 10

En dernier lieu, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur la répartition des sièges lors du renouvellement intégral du Conseil national, en vertu de l'art. 16 al. 2 LDP et de l'arrêté du Conseil fédéral concernant la sauvegarde des chiffres de la population résidante permanente à la fin de l'année 2020 du 1er septembre 2021. Cette ordonnance règle la répartition des sièges conformément à l'art. 17 LDP pour le renouvellement intégral du Conseil national pour la 52e législature. La prochaine mise à jour des chiffres de la population résidante permanente aura lieu fin 2024. Ces chiffres seront déterminants pour la répartition des sièges lors du renouvellement intégral du Conseil national pour la 53e législature. 11

IV. DIGRESSION : PROTECTION JURIDIQUE

Au niveau cantonal, la répartition des sièges parlementaires entre les circonscriptions électorales donne régulièrement lieu à des litiges juridiques. Au niveau fédéral, il existe également une possibilité de protection juridique en ce qui concerne la répartition des sièges du Conseil national entre les 12

cantons. Certes, l'ordonnance du Conseil fédéral sur la répartition des sièges lors du renouvellement intégral du Conseil national ne peut pas être attaquée directement devant le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 189 al. 4 Cst. Il est toutefois possible que l'ordonnance du Conseil fédéral soit examinée de manière incidente (à titre préjudiciel) dans le cadre d'une contestation de la disposition cantonale relative à l'élection du Conseil national quant à sa compatibilité avec le droit supérieur. Ainsi, les électeurs pourraient notamment faire valoir des erreurs de calcul en déposant un recours électoral auprès du gouvernement cantonal (art. 77 let. c LDP) ou un recours subséquent auprès du Tribunal fédéral (art. 80 al. 1 LDP).

Je remercie Benjamin Böhler, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et pour ses précieuses remarques lors de la révision du texte.

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 2016.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bisaz Corsin, § 2 Wahlorgan, Wählbarkeit und Wahlkreise, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich 2018.

Brunner Arthur/Zollinger Marco, Die richterliche Überprüfung von Rechtsverordnungen, in: LeGes 2021.

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1. Aufl., Zürich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 17 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.),

Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr17, besucht am 15.6.2023.

Müller Boris, Wahlkreisprobleme, in: AJP 2014, S. 1307–1324.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Weber Anina, Vom Proporzglück zur Proporzgenauigkeit, Zur Verfassungskonformität der geltenden Sitz- und Mandatsverteilungsverfahren im Bund, AJP 2010, S. 1373–1380 (zit. Weber, Proporzglück).

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016 (zit. Weber, Wahlrecht).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 17 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 17 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 17 BPR.

Art. 17 Mode de répartition

Les 200 sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons selon le mode suivant:

a. *répartition préliminaire:*

le chiffre de la population de résidence de la Suisse est divisé par 200. Le nombre entier immédiatement supérieur au quotient obtenu constitue le premier chiffre de répartition. Chaque canton dont la population n'atteint pas ce chiffre obtient un siège et ne participe plus à la répartition des sièges restants.
le chiffre de la population de résidence des cantons restants est divisé par le nombre des sièges qui n'ont pas encore été attribués. Le nombre entier immédiatement supérieur au quotient obtenu constitue le deuxième chiffre de répartition. Chaque canton dont la population

n'atteint pas ce chiffre obtient un siège et ne participe plus à la répartition des sièges restants.
cette opération est répétée jusqu'à ce que les cantons restants atteignent le dernier chiffre de répartition.

b. *répartition principale:* Chaque canton restant obtient autant de sièges que le dernier chiffre de répartition est contenu de fois dans le chiffre de sa population.

c. *répartition finale:* Les sièges qui n'ont pas encore été attribués sont répartis entre les cantons ayant obtenu les restes les plus forts. Si plusieurs cantons ont le même reste, les premiers à être éliminés sont ceux qui ont obtenu les plus petits restes après la division du chiffre de leur population par le premier chiffre de répartition. Si ces restes sont aussi identiques, c'est le sort qui décide.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 258
II. Droit comparé 259
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 260
A. Procédure de fractionnement (plus grand reste) 260
1. répartition anticipée (art. 17 let. a LDP) 261
2. répartition principale (art. 17 let. b LDP) 262
3. répartition résiduelle (art. 17 let. c LDP) 262
B. Exemple pour les élections au Conseil national de 2023 262
Bibliographie 266

I. HISTORIQUE

1 La Constitution fédérale de 1848 ne définissait pas un nombre fixe de sièges pour le Conseil national. L'art. 61 al. 1 et 2 Cst. 1848 stipulait plutôt que les électeurs élisaient un membre du Conseil national pour chaque tranche de 20 000 âmes de la population totale. Le premier Conseil national comptait donc 111 députés et était élu au scrutin majoritaire.

2 Avec l'introduction du scrutin proportionnel en 1919 pour l'élection du Conseil national, le chiffre de répartition de 20 000 habitants par conseiller national a été maintenu dans un premier temps. La méthode D'Hondt (aujourd'hui connue en Suisse sous le nom de méthode Hagenbach-Bischoff) a été utilisée pour répartir les sièges du Conseil entre les cantons. Ce n'est qu'en 1931 que le nombre de répartition a été augmenté à 22 000 habitants. En 1951, l'augmentation à 23 000 habitants par membre du Conseil national a suivi.

3 En raison de la croissance constante de la population, le Conseil fédéral craignait en 1962 que le nombre de députés au Conseil national de l'époque ne passe de 196 à environ 210. Cela a incité le constituant à introduire un nombre fixe de sièges pour le Conseil national. Lorsqu'en 1962, la modification de l'art. 72 Cst. 1874 fut acceptée par le peuple et les cantons et que le nombre de députés au Conseil national fut ainsi fixé à 200, les Chambres fédérales décidèrent, sur proposition du Conseil fédéral, de changer la méthode de répartition des sièges en passant de la méthode Hagenbach-Bischoff à la méthode Hare/Niemeyer ("méthode d'attribution aux restes les plus forts"). Cette demande était motivée par le fait que la méthode Hagenbach-Bischoff utilisée jusqu'à présent favorisait trop les grands cantons. La nouvelle procédure est entrée en vigueur le 12 juin 1963.

4 Lors de la création du LDP en 1978, la procédure d'attribution des sièges selon la méthode Hare/Niemeyer a été adoptée. En 1993, cette disposition a été révisée. La révision de l'art. 17 LDP a été rendue nécessaire par le fait que, dans l'ancienne procédure de répartition des sièges du Conseil national entre les cantons, il y avait un risque qu'un canton n'obtienne aucun siège en atteignant le premier chiffre de répartition, mais pas le deuxième. Une telle issue de la procédure aurait violé la garantie de siège prévue par la Constitution. Afin que le droit de chaque canton à obtenir au moins un siège

puisse être garanti, l'art. 17 let. a LDP a été modifié de manière à ce que la répartition anticipée des sièges soit répétée sur la base de chiffres de répartition croissants jusqu'à ce que tous les cantons restants atteignent le chiffre de répartition correspondant. Dès que cela est le cas, les sièges encore disponibles sont répartis comme auparavant proportionnellement entre les cantons restants. La révision n'a apporté qu'une correction minime à la procédure actuelle.

II. DROIT COMPARÉ

Les cantons sont libres de choisir la procédure d'attribution des sièges qu'ils souhaitent. Pour le Tribunal fédéral, ce n'est pas le choix de la méthode d'attribution des sièges qui est déterminant, mais plutôt le résultat final de l'attribution. Les cantons utilisent principalement deux méthodes d'attribution des sièges, à savoir la méthode des fractions ou méthode Hare/Niemeyer (méthode des quotas avec compensation selon les plus grands restes) et la méthode Sainte-Laguë (méthode du diviseur avec arrondissement standard). 5

La plupart des cantons (BE, LU, UR, SZ, OW, NW, FR, SO, BS, BL, AI, SG, GR, TG, VD, VS et JU) utilisent, comme la Confédération, le quotient simple pour la première attribution et la méthode du plus grand reste (méthode Hare/Niemeyer) pour l'attribution des restes. Selon cette méthode, le nombre d'habitants de toutes les circonscriptions électorales est divisé par le nombre de sièges parlementaires à répartir. Les sièges restants, non répartis, sont attribués aux circonscriptions électorales ayant le plus grand nombre de restes. 6

Les autres cantons (ZH, GL, ZG, SH, AI et AG) utilisent la méthode de Sainte-Laguë pour l'attribution des sièges. Le nombre d'habitants d'une circonscription électorale est divisé par le diviseur d'attribution et arrondi au nombre entier le plus proche (arrondi standard). Le diviseur d'attribution doit être redéfini avant chaque élection, et ce de manière à ce que la procédure de répartition permette d'attribuer exactement le nombre de sièges que compte le Parlement conformément aux dispositions légales. 7

Jusqu'aux élections au Grand Conseil de 2017, Neuchâtel était le seul canton à utiliser la méthode de Hagenbach-Bischoff (méthode du plus grand quotient) pour la répartition des sièges entre les circonscriptions électorales. Dans le canton de Neuchâtel, le nombre de sièges à répartir (115) a ainsi été augmenté 8

d'une unité (116), ce qui diminue le résultat de la répartition et le nombre de sièges non répartis. Lors de la répartition des sièges non attribués au premier tour, la population de chaque circonscription électorale a été divisée par le nombre de sièges attribués à la circonscription, augmenté d'une unité. Les sièges restants ont été attribués aux circonscriptions qui présentaient le quotient le plus élevé. Depuis les élections de 2021, le Grand Conseil du canton de Neuchâtel est élu dans une seule circonscription électorale. Une répartition des sièges entre les circonscriptions électorales n'est donc plus nécessaire.

9 Dans les cantons du Tessin (Gran Consiglio) et de Genève (Grand Conseil), les parlements sont également élus dans une circonscription électorale unique. Par conséquent, il n'y a pas non plus de répartition des sièges entre les circonscriptions électorales.

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

10 Les art. 16 et 17 LDP sont des dispositions d'exécution de l'art. 149 al. 4 Cst. Cette disposition constitutionnelle stipule que les 200 sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons en fonction de leur population, chaque canton disposant d'au moins un siège. L'art. 16 LDP règle la base de calcul et la compétence pour la répartition des sièges entre les cantons. L'art. 17 LDP décrit la procédure d'attribution des sièges proprement dite. Il s'agit - outre la procédure d'attribution des mandats selon les art. 40 ss. LDP - constitue le "noyau du système électoral".

A. Procédure de fractionnement (plus grand reste)

11 Pour la répartition des 200 sièges du Conseil national entre les cantons (circonscriptions électorales), on applique la méthode des fractions, également connue sous le nom de méthode Hare/Niemeyer. En principe, la population de tous les cantons est divisée par le nombre de sièges à répartir. Chaque canton reçoit autant de sièges que le résultat de la division est compris dans sa population. Les sièges non répartis sont attribués aux cantons ayant le plus grand nombre de restes. En arithmétique, le nombre résiduel décrit le nombre qui reste lors d'une division lorsque le nombre à diviser (dividende) n'est pas un multiple exact du diviseur (diviseur).

La procédure selon l'art. 17 LDP se compose d'une répartition anticipée, d'une répartition principale et d'une répartition résiduelle. 12

1. répartition anticipée (art. 17 let. a LDP)

La procédure de répartition des sièges du Conseil national entre les cantons commence par la répartition préalable. L'exécution de la répartition anticipée est impérative pour que le droit constitutionnel de chaque canton à disposer d'au moins un siège au Conseil national soit respecté (art. 149 al. 4, 2e phrase, Cst.). Ce droit au siège découle du fait que chaque canton forme une circonscription électorale pour l'élection du Conseil national (art. 149 al. 3 Cst.). Cette disposition est pertinente pour les cantons qui, en raison de leur faible population, n'obtiendraient pas de siège lors de la répartition. Avec 8 670 300 habitants en Suisse, les cantons d'Uri (36 819), d'Obwald (38 108), de Glaris (40 851) et d'Appenzell Rhodes-Intérieures (16 293) ne recevraient actuellement aucun siège lors de la répartition sans ce droit à un siège garanti par la Constitution, car ils n'atteignent pas le nombre de représentation de 43 352 habitants. Le nombre de représentation s'obtient en divisant le nombre d'habitants par le nombre de sièges au Conseil national (8 670 300 / 200). La garantie constitutionnelle des sièges et la répartition anticipée qui en découle entraînent inévitablement une limitation de l'égalité des suffrages, car les électeurs des petits cantons ne comptent pas pour autant dans la répartition des sièges par rapport au reste des électeurs. 13

Dans le cadre de la répartition anticipée, la population de la Suisse est divisée par 200. Le nombre entier immédiatement supérieur au résultat constitue le premier chiffre de répartition. Chaque canton dont la population n'atteint pas ce premier chiffre de répartition se voit attribuer un siège au Conseil national et est éliminé pour la suite de la répartition. 14

Ensuite, la population résidente des cantons restants est divisée par le nombre de sièges qui n'ont pas encore été attribués. Le nombre entier immédiatement supérieur au résultat constitue le deuxième chiffre de répartition. Chaque canton qui n'atteint pas non plus ce chiffre se voit attribuer un siège au Conseil national et est éliminé pour la suite de la répartition. Cette procédure est répétée jusqu'à ce que les cantons restants atteignent le dernier chiffre de répartition. Cette répétition est nécessaire pour qu'aucun canton ne reparte les mains vides après la procédure de répartition. 15

2. répartition principale (art. 17 let. b LDP)

16 Lors de la répartition principale, les sièges sont répartis entre les cantons selon le principe de la proportionnalité. Chaque canton restant, qui n'a pas encore obtenu de siège lors de la répartition anticipée, reçoit autant de sièges que le dernier chiffre de répartition est contenu dans son chiffre de population. Cela signifie que le chiffre de la population de chaque canton est divisé par le dernier chiffre de répartition. Le chiffre avant la virgule correspond au nombre de sièges que le canton obtient dans la répartition principale. Le nombre après la virgule (nombre résiduel) est pertinent pour la répartition résiduelle à l'étape suivante.

3. répartition résiduelle (art. 17 let. c LDP)

17 Après la répartition anticipée et la répartition principale, il reste des sièges à répartir. Ceux-ci sont répartis dans le cadre de la répartition résiduelle. Les sièges restants sont répartis entre les cantons ayant obtenu le plus grand nombre de sièges restants lors de la répartition principale. Si plusieurs cantons obtiennent le même nombre de restes, ils sont éliminés dans l'ordre des plus petits restes obtenus après la division de leur population par le premier chiffre de répartition. Si ces restes sont également égaux, il est procédé à un tirage au sort. Les 200 sièges du Conseil national sont ainsi répartis entre les cantons.

B. Exemple pour les élections au Conseil national de 2023

18 Sur la base des chiffres de la population résidante permanente à la fin de l'année 2020, la procédure de répartition pour les élections au Conseil national de 2023 est effectuée ci-après en se basant sur les règles de l'art. 17 let. a-c LDP :

19 Conformément à l'art. 1 de l'arrêté du Conseil fédéral du 1er septembre 2021 concernant la conservation des chiffres de la population résidante permanente à la fin de l'année 2020, le nombre de la population résidante s'élève à 8 670 300 habitants. Ce chiffre résulte des chiffres de la population résidante des différents cantons :

Kanton	Wohnbevölkerung Ende 2020	Kanton	Wohnbevölkerung Ende 2020

Zürich	1 553 423	Schaffhausen	83 107
Bern	1 043 132	Appenzell A.Rh.	55 309
Luzern	416 347	Appenzell I.Rh.	16 293
Uri	36 819	St. Gallen	514 504
Schwyz	162 157	Graubünden	200 096
Obwalden	38 108	Aargau	694 072
Nidwalden	43 520	Thurgau	282 909
Glarus	40 851	Tessin	350 986
Zug	128 794	Waadt	814 762
Freiburg	325 496	Wallis	348 503
Solothurn	277 462	Neuenburg	175 894
Basel-Stadt	196 735	Genf	506 343
Basel-Landschaft	290 969	Jura	73 709
		Schweiz	**8 670 300**

La répartition anticipée (art. 17 let. a 1-3 LDP) doit être effectuée sur la base de ces chiffres. Conformément à l'art. 17 let. a ch. 1 LDP, le nombre de la population résidante doit être divisé par 200 (8 670 300 / 200 = 43 351.5). Le nombre entier immédiatement supérieur au résultat constitue le premier chiffre de répartition (43 352). Chaque canton dont la population n'atteint pas ce chiffre reçoit un siège. Les cantons d'Uri, d'Obwald, de Glaris et d'Appenzell Rhodes-Intérieures obtiennent donc chacun un siège. Ces cantons sont éliminés pour la suite de la répartition. 20

Suite à cela, la population résidante des cantons restants est divisée, conformément à l'art. 17 let. b ch. 2 LDP, par le nombre de sièges non encore attribués (8 538 229 / [200-4] = 43 562.3929). Le nombre entier immédiatement supérieur au résultat constitue le deuxième chiffre de répartition (43 563). Chaque canton dont la population n'atteint pas ce chiffre 21

se voit attribuer un siège. Seul le canton de Nidwald est dans ce cas. Il est éliminé pour la suite de la répartition.

22 Conformément à l'art. 17 let. a ch. 3 LDP, cette procédure doit maintenant être répétée jusqu'à ce que les cantons restants atteignent le dernier chiffre de répartition. Par conséquent, la population résidante des cantons restants est à nouveau divisée par le nombre de cantons non encore attribués (8 494 709 / [196-1] = 43 562.6103). Le nombre entier immédiatement supérieur au résultat constitue le troisième chiffre de répartition (43 563). Ce chiffre est atteint par tous les cantons. Il s'agit donc du dernier chiffre de répartition, ce qui met fin à la répartition anticipée selon l'art. 17 let. a LDP. Lors de la répartition anticipée, cinq sièges du Conseil national ont été répartis entre les cantons les moins peuplés.

23 Vient ensuite la répartition principale selon l'art. 17 let. b LDP. Chaque canton restant, qui n'a pas encore obtenu de siège lors de la répartition anticipée, reçoit maintenant autant de sièges que le dernier chiffre de répartition (43 563) est contenu dans sa population :

Hauptverteilung		
Zürich	1 553 423 / 43 563 = 35.6592292	(35 Sitze, Rest: 28 718)
Bern	1 043 132 / 43 563 = 23.9453665	(23 Sitze, Rest: 41 183)
Luzern	416 347 / 43 563 = 9.5573537	(9 Sitze, Rest: 24 280)
Schwyz	162 157 / 43 563 = 3.72235613	(3 Sitze, Rest: 31 468)
Zug	128 794 / 43 563 = 2.95649978	(2 Sitze, Rest: 41 668)
Freiburg	325 496 / 43 563 = 7.47184537	(7 Sitze, Rest: 20 555)
Solothurn	277 462 / 43 563 = 6.36921241	(6 Sitze, Rest: 16 084)
Basel-Stadt	196 735 / 43 563 = 4.51610312	(4 Sitze, Rest: 22 483)
Basel-Landschaft	290 969 / 43 563 = 6.6792691	(6 Sitze, Rest: 29 591)
Schaffhausen	83 107 / 43 563 = 1.90774281	(1 Sitz, Rest: 39 544)
Appenzell A.Rh.:	55 309 / 43 563 = 1.26963249	(1 Sitz, Rest: 11 746)

St. Gallen	514 504 / 43 563 = 11.8105732	(11 Sitze, Rest: 25 311)
Graubünden	200 096 / 43 563 = 4.59325574	(4 Sitze, Rest: 25 844)
Aargau	694 072 / 43 563 = 15.9326034	(15 Sitze, Rest: 40 627)
Thurgau	282 909 / 43 563 = 6.49424971	(6 Sitze, Rest: 21 531)
Tessin	350 986 / 43 563 = 8.05697496	(8 Sitze, Rest: 2 482)
Waadt	814 762 / 43 563 = 18.7030737	(18 Sitze, Rest: 30 628)
Wallis	348 503 / 43 563 = 7.99997704	(7 Sitze, Rest: 43 562)
Neuenburg	175 894 / 43 563 = 4.03769254	(4 Sitze, Rest: 1 642)
Genf	506 343 / 43 563 = 11.6232353	(11 Sitze, Rest: 27 150)
Jura	73 709 / 43 563 = 1.69200927	(1 Sitz, Rest: 30 146)

Lors de la répartition principale, 182 sièges ont pu être répartis entre les cantons. La procédure selon l'art. 17 let. b LDP est ainsi terminée.

Dans la répartition anticipée (cinq sièges) et dans la répartition principale (182 sièges), 187 sièges au total ont pu être répartis. Il reste 13 sièges à répartir. Ces sièges restants sont répartis, conformément à l'art. 17 let. c LDP (répartition des restes), entre les cantons ayant le plus grand nombre de restes issus de la répartition principale. Les treize plus grands restes sont les cantons suivants : Valais, Zoug, Berne, Argovie, Schaffhouse, Schwyz, Vaud, Jura, Bâle-Campagne, Zurich, Genève, Grisons et Saint-Gall. Ces treize cantons se voient attribuer chacun un siège supplémentaire. Les 200 sièges sont ainsi répartis. La répartition des sièges restants selon l'art. 17 let. c LDP est terminée de manière anticipée ; aucun canton n'obtient le même nombre de sièges restants. Il n'est donc pas non plus nécessaire de procéder à un tirage au sort. 24

Selon le calcul ci-dessus, la répartition des sièges du Conseil national entre les circonscriptions électorales (cantons) est la suivante : 25

Kanton	Sitze	Kanton	Sitze
Zürich	36	Schaffhausen	2
Bern	24	Appenzell A.Rh.	1

Luzern	9	Appenzell I.Rh.	1
Uri	1	St. Gallen	12
Schwyz	4	Graubünden	5
Obwalden	1	Aargau	16
Nidwalden	1	Thurgau	6
Glarus	1	Tessin	8
Zug	3	Waadt	19
Freiburg	7	Wallis	8
Solothurn	6	Neuenburg	4
Basel-Stadt	4	Genf	12
Basel-Landschaft	7	Jura	2
		Schweiz	**200**

*Je remercie Benjamin Böhler, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et pour ses précieuses remarques lors de la relecture du te*xte.

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 2016.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bisaz Corsin, § 2 Wahlorgan, Wählbarkeit und Wahlkreise, in: Andreas Glaser (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich 2018.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Hare Thomas, The Machinery of Representation, London 1857.

Hare Thomas, On the application of a new statistical method to the ascertainment of the votes of majorities in a more exhaustive manner, in: Journal of the Statistical Society of London 1860, S. 337–356.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 16 und 20 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, https://onlinekommentar.ch/de, besucht am 15.6.2023.

Müller Peter Felix, Das Wahlsystem – Neue Wege der Grundlegung und Gestaltung, Zürich 1959.

Niemeyer Horst, Verhältniswahlverfahren, in: Mathematik lehren 1998, S. 59–65.

Pukelsheim Friedrich, Sitzzuteilungsmethoden, Ein Kompaktkurs über Stimmenverrechnungsverfahren in Verhältniswahlsystemen, Berlin et al. 2016.

Seitz Werner, Wie sich die Verteilung der Nationalratssitze auf die Kantone über die Zeit verändert hat, in: DeFacto, https://www.defacto.expert/2017/08/31/wie-sich-der-verteilungsmodus-der-nationalratssitze-auf-die-kantone-ueber-die-zeit-veraendert-hat/, besucht am 28.4.2023.

Weber Anina, Vom Proporzglück zur Proporzgenauigkeit, Zur Verfassungskonformität der geltenden Sitz- und Mandatsverteilungsverfahren im Bund, AJP 2010, S. 1373–1380 (zit. Weber, Proporzglück).

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016 (zit. Weber, Wahlrecht).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 19 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 19 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 19 BPR.

Art. 19 Date de l'élection

[1] Les élections ordinaires pour le renouvellement intégral du Conseil national ont lieu l'avant-dernier dimanche du mois d'octobre. Le gouvernement cantonal fixe le plus tôt possible la date des élections de remplacement et des élections complémentaires.

[2] Le Conseil fédéral fixe la date des élections en cas de renouvellement intégral extraordinaire du conseil, au sens de l'art. 193, al. 3, de la Constitution.

TABLE DES MATIÈRES

I. Histoire des origines 271
II. Comparaison des législations 271
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 273
A. al. 1, première phrase : Moment du renouvellement intégral ordinaire 273
B. al. 1, 2e phrase : date des élections de remplacement et des élections complémentaires 274
C. al. 2 : Moment du renouvellement intégral extraordinaire 275
Bibliographie 277

I. HISTOIRE DES ORIGINES

Les premières élections pour la désignation du Conseil national après la création de l'État fédéral moderne n'ont pas eu lieu à une date unique. Elles ont eu lieu à des dates différentes, entre le 1er et le 27 octobre 1848. La Diète fédérale n'avait certes pas fixé de jour de scrutin précis pour les premières élections, mais elle avait au moins ordonné aux cantons, dans une décision, de "procéder immédiatement à l'élection des membres du Conseil national et du Conseil des Etats". Il était toutefois exigé que les élections aient lieu avant le 6 novembre 1848, car la séance constitutive de l'Assemblée fédérale (Conseil national et Conseil des États) était prévue à cette date à Berne. 1

Avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale concernant l'élection des membres du Conseil national du 21 décembre 1850, le dernier dimanche d'octobre à la fin de la période administrative a été désigné comme jour d'élection. Cette date d'élection a été confirmée par l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 14 février 1919 concernant les élections au Conseil national. Ainsi, les élections pour le renouvellement intégral ordinaire du Conseil national pour les années 1851 à 1975 ont eu lieu le dernier dimanche d'octobre. 2

Depuis 1979, les élections au Conseil national ont lieu l'avant-dernier dimanche d'octobre. L'avancement de la date d'une semaine a eu lieu avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les droits politiques en 1978. Cet avancement était justifié par le fait que le délai entre le dernier dimanche d'octobre (jour des élections) et la séance constitutive du Conseil national, qui se tenait (jusqu'aux élections de 1999 incluses) le dernier lundi de novembre, était très court pour établir et vérifier les résultats des élections et pour régler les éventuels recours électoraux. C'est pourquoi le Conseil fédéral a proposé, lors de la création du LDP, d'avancer d'une semaine la date des élections au Conseil national. L'avancement de la date des élections générales ainsi que l'art. 19 LDP dans son ensemble ont été adoptés sans discussion tant par le Conseil national que par le Conseil des Etats. 3

II. COMPARAISON DES LÉGISLATIONS

Contrairement à la Confédération, la majorité des cantons ne prévoient pas de date déterminée par la Constitution ou la loi pour l'élection (jour de l'élection) du parlement cantonal. Dans ces cantons, le jour des élections est 4

fixé par l'autorité organisatrice des élections (BE, LU, UR, SZ, OW, GL, SO, BS, BL, SH, AR, SG, TG, VD). Les textes cantonaux relatifs aux droits politiques prévoient parfois une période à la fin d'une législature en cours durant laquelle l'élection doit avoir lieu, la date concrète étant également fixée par l'autorité organisatrice des élections :

- ZH : entre janvier et avril de l'année électorale
- NW : au plus tard le 15 avril de l'année électorale
- FR : au cours du quatrième trimestre de l'année électorale
- AI : une semaine après la Landsgemeinde ordinaire les années d'élections générales du Conseil national ou, si le district a introduit le vote aux urnes, au plus tard le troisième dimanche de mai
- GR : en mai ou juin de l'année d'élection
- AG : au plus tard en octobre de l'année électorale
- TI : un jour en avril de l'année électorale
- NE : en avril de l'année électorale
- GE : entre le 1er mars et le 30 avril de l'année électorale.

5 Seuls trois cantons prévoient, à l'instar de la Confédération, un jour d'élection déterminé par une disposition légale :

- ZG : premier dimanche d'octobre de l'année électorale
- VS : premier dimanche de mars de l'année électorale
- JU : avant-dernier dimanche d'octobre de l'année électorale.

6 Les dates des élections fixées par une disposition légale ne peuvent être modifiées que par voie constitutionnelle ou législative. Elles offrent ainsi une certaine sécurité juridique et de planification à tous les acteurs politiques et aux électeurs, car les dates d'élection du Parlement sont connues depuis des décennies. Dans les cantons où l'autorité organisatrice des élections détermine la date concrète des élections, la disposition peut être soumise à une influence politique. Si celle-ci devient un sujet politique en amont, elle peut également influencer les élections. Par exemple, lors des élections de renouvellement du Conseil cantonal et du Conseil d'Etat du canton de Zurich

en 2023, la fixation de la date des élections a donné lieu à une controverse, car le Conseil d'Etat avait fixé la date des élections plus tôt que d'habitude (février au lieu d'avril) et s'est ainsi vu reprocher d'avoir "empêché une véritable campagne électorale".

Pour les élections de remplacement ou complémentaires, les cantons prévoient, en accord avec la Confédération, que la date est fixée par l'autorité organisatrice des élections. 7

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

L'art. 19 LDP fixe la date de l'élection du Conseil national pour le renouvellement intégral ordinaire conformément à l'art. 149 Cst. ainsi que la compétence de fixer la date des élections de remplacement et des élections complémentaires conformément aux art. 51 et 56 LDP et pour le renouvellement intégral extraordinaire conformément à l'art. 193 al. 3 Cst. 8

A. al. 1, première phrase : Moment du renouvellement intégral ordinaire

Conformément à l'art. 19 al. 1, 1re phrase, LDP, les élections pour le renouvellement intégral ordinaire du Conseil national, qui a lieu tous les quatre ans (art. 149 al. 2, 2e phrase, Cst.), ont lieu l'avant-dernier dimanche d'octobre. La date des élections étant prévue par la loi, elle ne peut être modifiée que par voie législative (art. 164, al. 1, let. a, Cst.). La mention de la date concrète dans la circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux concernant le renouvellement intégral du Conseil national n'a donc qu'un effet déclaratoire. 9

En raison de la fixation légale de la date de l'élection, les dates des prochaines élections du renouvellement intégral ordinaire sont déjà connues (22 octobre 2023, 24 octobre 2027, 19 octobre 2031, 21 octobre 2035, 23 octobre 2039, etc.) 10

B. al. 1, 2e phrase : date des élections de remplacement et des élections complémentaires

11 En vertu de l'art. 19, al. 1, 2e phrase, LDP, le gouvernement du canton dans lequel l'élection complémentaire ou de remplacement doit avoir lieu est compétent pour fixer la date des élections de remplacement (art. 51 LDP) et des élections complémentaires (art. 56 LDP) au Conseil national. Une élection de remplacement doit être organisée si, dans les circonscriptions électorales où seul un membre du Conseil national doit être élu, le membre élu démissionne du Conseil national ou décède en cours de législature. Une élection complémentaire est nécessaire lorsque le siège d'un membre sortant du Conseil national ne peut être pourvu ni par un remplacement ni par une nomination complémentaire.

12 Le gouvernement cantonal fixe l'élection à la date la plus proche possible. La notion de "prochaine date possible" est une notion juridique indéterminée. Elle n'est pas définie par le droit fédéral et on ne trouve pas non plus d'indications sur son interprétation dans les matériaux. Il est toutefois évident que la disposition légale doit garantir qu'un siège vacant au Conseil national soit repourvu le plus rapidement possible et que l'effectif de 200 députés garanti par l'art. 149 al. 1 Cst. puisse être rétabli rapidement. En conséquence, une élection de remplacement ou complémentaire doit en principe avoir lieu à la date qui "s'offre comme prochaine possibilité". En conséquence, une élection de remplacement ou complémentaire doit avoir lieu à la date en blanc suivante pour les votations populaires fédérales après la survenance de la vacance. Le gouvernement cantonal n'est certes pas lié à ces dates en blanc. En application par analogie de l'art. 21 al. 1 LDP, il doit toutefois impérativement respecter le délai de dépôt des candidatures fixé par le droit cantonal lors de la fixation de la date. Lors de la fixation de la date des élections, ce délai ne doit évidemment pas encore être échu et les partis et organisations politiques doivent disposer de suffisamment de temps entre l'ordre d'élection et la date limite de dépôt des candidatures pour présenter une candidature au sein du parti ou de l'organisation.

13 Cette disposition peut notamment créer des difficultés lorsque la démission d'un membre du Conseil national intervient peu avant un renouvellement intégral imminent. On peut citer à titre d'exemple un cas survenu dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures : Le 28 avril 2019, la Landsgemeinde a

élu Daniel Fässler (PDC/AI), alors conseiller national, au Conseil des États. Fässler a pris ses fonctions de conseiller aux États le 3 juin 2019. En raison de la règle d'incompatibilité selon l'art. 144 al. 1 Cst., il a démissionné du Conseil national le jour précédent. Le siège du Conseil national des Rhodes-Intérieures est ainsi devenu vacant quatre mois et demi avant l'élection générale ordinaire. Le gouvernement cantonal (commission cantonale) a alors renoncé à ordonner une élection de remplacement pour le siège vacant au Conseil national. Cette renonciation est à mon avis compatible avec le droit fédéral. L'art. 19 al. 1 phrase 2 LDP prévoit une certaine marge d'appréciation pour les gouvernements cantonaux. Les gouvernements cantonaux peuvent renoncer à ordonner une élection de remplacement si l'élection générale ordinaire a lieu dans les six mois et si le fonctionnement du Conseil national n'en est pas entravé. L'organisation et le déroulement parallèles d'une élection de remplacement et d'une élection de renouvellement intégral sont non seulement disproportionnés, mais le nouveau membre du Conseil national élu lors de l'élection de remplacement ne pourrait en règle générale participer qu'à la session d'automne précédant le renouvellement intégral, en raison du peu de temps à disposition. Renoncer à une élection de remplacement peu avant les élections ordinaires de renouvellement intégral n'est pas un événement exceptionnel en Suisse. Certains cantons prévoient d'ailleurs, pour leurs élections à organiser selon le droit cantonal, de renoncer à des élections de remplacement si la vacance ne survient pas plus de six mois avant les élections ordinaires de renouvellement.

C. al. 2 : Moment du renouvellement intégral extraordinaire

L'art. 19 al. 2 LDP règle le moment du renouvellement intégral extraordinaire du Conseil national au sens de l'art. 193 al. 3 Cst. L'art. 193 Cst. règle la procédure de révision totale de la Constitution fédérale. Celle-ci peut être proposée par le peuple ou par l'un des deux conseils, ou décidée par l'Assemblée fédérale (art. 193 al. 1 Cst.). Si l'initiative émane du peuple ou si les deux conseils ne sont pas d'accord, c'est le peuple qui décide de la mise en œuvre de la révision totale (art. 193 al. 2 Cst.). Si le peuple approuve une révision totale de la Constitution fédérale, un renouvellement intégral du Conseil national et du Conseil des États est nécessaire. La date du renouvellement intégral extraordinaire du Conseil national est fixée par le Conseil fédéral. Bien que la Constitution fédérale ne fixe pas de délai ou de 14

période pour le renouvellement intégral, la doctrine unanime estime qu'il doit avoir lieu sans délai.

15 Si le peuple accepte une révision totale de la Constitution fédérale, le Conseil des Etats doit également faire l'objet d'un renouvellement intégral (non connu par ailleurs) (art. 193 al. 3 Cst.). Un renouvellement intégral du Conseil des États n'est en principe pas prévu : Comme les membres du Conseil des États sont élus selon le droit cantonal (art. 150 al. 3 Cst.), la durée de leur mandat est déterminée par le droit cantonal applicable. Le droit fédéral ne prévoit donc pas de durée de mandat ou de législature pour le Conseil des États. Étant donné qu'il n'y a jamais eu de renouvellement intégral du Conseil des États et que rien de pertinent ne ressort de la documentation législative relative à l'art. 19 al. 2 LDP, le moment du renouvellement intégral du Conseil des États au sens de l'art. 193 al. 3 Cst. pourrait donner lieu à des conflits dans la pratique. La question se pose notamment de savoir si le Conseil fédéral peut également fixer la date du renouvellement intégral du Conseil des Etats sur la base de l'art. 19 al. 2 LDP.

16 Dans la deuxième édition de leur ouvrage de référence "Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft", Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser défendent l'idée que, sur la base de l'art. 19 al. 2 LDP, le Conseil fédéral fixe la date du renouvellement intégral extraordinaire, sans faire de distinction entre le renouvellement intégral du Conseil national et celui du Conseil des Etats. A mon avis, l'art. 19 al. 2 LDP n'est toutefois pas pertinent pour le renouvellement intégral du Conseil des Etats au sens de l'art. 193 al. 3 Cst. Même en cas de renouvellement intégral au sens de l'art. 193 al. 3 Cst., les membres du Conseil des Etats doivent être élus selon le droit cantonal (art. 150 al. 3 Cst.). Cela signifie par conséquent que les autorités prévues à cet effet par le droit cantonal pertinent fixent la date du renouvellement intégral des membres du Conseil des États. Cette conclusion peut également être étayée par des considérations systématiques : En raison de la position de l'art. 19 al. 2 LDP dans le titre 3 de la LDP "Election du Conseil national", il faut partir du principe que le législateur a voulu, avec l'art. 19 al. 2 LDP, régler exclusivement l'élection du Conseil national et donc ne pas intervenir explicitement dans la compétence des cantons.

17 Il résulte de ce qui précède qu'en cas d'acceptation par le peuple de la révision totale de la Constitution fédérale, le Conseil fédéral fixe exclusivement, sur la base de l'art. 19 al. 2 LDP, la date du renouvellement

intégral extraordinaire du Conseil national. Etant donné qu'en vertu de l'art. 53 al. 1 LDP, la séance constitutive doit obligatoirement avoir lieu le septième lundi suivant l'élection, la date de la séance constitutive du Conseil national nouvellement élu serait également connue avec la fixation de la date de l'élection. En raison de l'égalité de traitement entre le Conseil national et le Conseil des Etats (art. 148 al. 2 Cst.), il s'impose que la séance constitutive du Conseil des Etats - qui a lieu pour la première fois depuis 1848 - ait lieu le même jour que celle du Conseil national. Une constitution du Conseil des États serait impérative en raison du renouvellement intégral des deux conseils. Cela aurait pour conséquence que les membres du Conseil des États doivent être élus dans les cantons jusqu'au jour de la séance constitutive. Dans ce sens, le Conseil fédéral pourrait inviter les cantons à organiser les élections des membres du Conseil des États jusqu'à cette date.

Comme un renouvellement intégral des deux Chambres au sens de l'art. 193 al. 3 Cst. ne s'est jamais produit depuis le début de l'État fédéral moderne, l'art. 19 al. 2 LDP n'a pas encore été appliqué. 18

Je remercie Benjamin Böhler, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et pour ses précieuses remarques lors de la relecture du texte.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 193 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Hangartner Yvo/Ehrenzeller Bernhard, Kommentierung zu Art. 193 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1. Aufl., Zürich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Gfeller Katja, Kommentierung zu Art. 51 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr51, besucht am 15.6.2023.

Mahon Pascal/Weerts Sophie, Partie VII Procédures: La procédure d'adaption et de révision de la Constitution fédérale, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, S. 1883–1911.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 20 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 20 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 20 BPR.

Art. 20 Tirage au sort

Le tirage au sort a lieu dans le canton sur l'ordre du gouvernement cantonal, pour la Confédération sur l'ordre du Conseil fédéral.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 281
II. Importance de la disposition 281
A. Généralités 281
B. Droit comparé 281
III. Commentaire du texte de la norme 282
A. Contenu de la norme 282
B. Précisions apportées à la norme par l'ATF 138 II 13 283
Bibliographie 284

I. HISTORIQUE

La loi fédérale concernant l'élection du Conseil national du 14 février 1919 [NWG] prévoyait déjà une disposition relative à la compétence de tirer au sort un lot. L'art. 28 NWG stipulait : "Si la loi prescrit le tirage au sort, celui-ci est effectué par le président du gouvernement cantonal sous le contrôle de ce dernier. L'art. 23 est réservé". La réserve de l'art. 23 NWG stipulait que le Conseil fédéral était compétent pour procéder au tirage au sort dans les cas où l'élection avait porté sur la même personne dans plusieurs circonscriptions et où l'élu multiple n'avait pas déclaré dans quelle circonscription il acceptait l'élection. 1

Lors de la création de la LDP, le Conseil fédéral a proposé une reprise modifiée de l'art. 28 NWG. Au lieu d'indiquer directement, comme le fait l'art. 28 NWG, qui est compétent pour procéder au tirage au sort, l'art. 20 LDP se contente de prescrire quelle est l'autorité compétente pour ordonner le tirage au sort dans chaque cas. Dans le message du Conseil fédéral, le nouvel art. 20 LDP n'a été motivé que par une phrase : "Cet article règle de manière très générale la procédure à suivre en cas de décision par tirage au sort". Le Conseil national et le Conseil des Etats ont adopté sans discussion le texte de loi proposé par le Conseil fédéral. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 20 LDP est une norme de compétence classique. Il détermine quelle est l'autorité compétente pour ordonner un tirage au sort si celui-ci devait avoir lieu dans les cas prévus par la loi. Les cas dans lesquels le tirage au sort doit être effectué ne découlent toutefois pas de l'art. 20 LDP. Les cas dans lesquels le tirage au sort s'applique se trouvent à l'art. 17 let. c, à l'art. 41 al. 1 let. f, à l'art. 43 al. 3 et à l'art. 47 al. 1 phrase 3 LDP. 3

B. Droit comparé

Tous les cantons prévoient, pour les élections à organiser selon le droit cantonal, une norme de compétence dans leurs actes législatifs cantonaux relatifs aux droits politiques, qui désigne à chaque fois une ou plusieurs 4

autorités pour le tirage au sort. Contrairement à la Confédération, les cantons ne désignent pas simplement l'autorité compétente pour ordonner un tirage au sort, mais plutôt celle qui doit effectivement procéder au tirage au sort. Dans la plupart des cas, c'est l'autorité organisatrice des élections ou l'autorité de surveillance, ou encore son président, son secrétaire, son huissier ou une personne de confiance, qui est compétente pour procéder au tirage au sort. La compétence est un peu particulière dans les cantons du Jura et du Tessin : Dans le canton du Jura, le tirage au sort est effectué par le président ou la présidente du Tribunal cantonal (TC). Dans le canton du Tessin, le tirage au sort est effectué dans certains cas prévus par la loi par l'Ufficio cantonale di accertamento, qui se compose de trois juges du tribunal d'appel cantonal (Tribunale di appello).

5 Les normes cantonales de compétence en matière de tirage au sort prévoient généralement que les tirages au sort doivent avoir lieu en présence des candidats concernés ou de leurs représentants, ou du moins que ceux-ci doivent y être invités. En outre, les normes cantonales stipulent parfois que le tirage au sort doit être effectué manuellement, que d'autres membres des autorités doivent être présents lors du tirage au sort et qu'un procès-verbal doit être établi.

6 Une disposition du canton de Schaffhouse concernant la compétence du tirage au sort en cas de "sur-élection" mérite d'être soulignée comme une curiosité : Si, lors d'une élection au scrutin majoritaire, le nombre de personnes ayant obtenu la majorité absolue est supérieur au nombre de postes à pourvoir et qu'il y a égalité de voix entre les personnes, le tirage au sort effectué par les candidats est décisif.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Contenu de la norme

7 L'art. 20 LDP règle de manière très générale quelle est l'autorité compétente pour ordonner un tirage au sort. Si un tirage au sort est nécessaire au niveau cantonal, celui-ci est ordonné par le gouvernement cantonal. Des décisions

par tirage au sort au niveau cantonal sont prévues dans les cas suivants, régis par la loi :

- Art. 41 al. 1 let. f LDP : en cas d'égalité des voix lors des autres répartitions des mandats entre les listes (élection proportionnelle).
- Art. 43 al. 3 LDP : en cas d'égalité des voix lors de la détermination des élus et des suppléants en cas d'égalité des voix (élection proportionnelle)
- Art. 47 al. 1 LDP : en cas d'égalité des voix (scrutin majoritaire).

Si un tirage au sort doit être effectué au niveau fédéral, il a lieu sur ordre du Conseil fédéral. La LDP ne prévoit qu'un seul cas dans lequel le Conseil fédéral pourrait ordonner un tirage au sort, lors de la répartition dite résiduelle des 200 sièges du Conseil national entre les cantons (art. 17 let. c LDP). 8

B. Précisions apportées à la norme par l'ATF 138 II 13

Dans l'arrêt du 23 novembre 2011 concernant l'élection du Conseil national dans le canton du Tessin, le Tribunal fédéral s'est penché plus en détail sur le tirage au sort selon l'art. 43 al. 3 LDP en relation avec l'art. 20. l'art. 20 LDP. Lors des élections au Conseil national du 23 octobre 2011 dans le canton du Tessin, tant Marco Romano que Monica Duca Widmer ont obtenu exactement 23 979 voix sur la liste "Partito Popolare Democratico + Generazione Giovani (PPD + GG)". Comme, selon la répartition des mandats, seule l'une des deux personnes pouvait obtenir un mandat, il fallait procéder à un tirage au sort, conformément à l'art. 43 al. 3 LDP. Le "tirage au sort" a été effectué par le programme informatique semi-automatisé utilisé dans le canton du Tessin pour le dépouillement des voix et la publication des résultats. L'ordinateur a désigné Monica Duca Widmer comme conseillère nationale. 9

Dans son arrêt concernant ce tirage au sort, le Tribunal fédéral a fixé différentes exigences pour un tirage au sort et a ainsi précisé, entre autres, l'art. 20 LDP : il a retenu que le tirage au sort devait impérativement être effectué par le gouvernement cantonal lui-même ou par une autorité mandatée par le gouvernement cantonal. L'approbation ultérieure d'un tirage au sort effectué par une autorité non compétente ne satisfait pas aux exigences légales. Comme les procédures d'élection et de vote par des 10

moyens techniques sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral en vertu de l'art. 84 al. 2 LDP, l'utilisation d'un programme informatique semi-automatisé sans l'approbation du Conseil fédéral n'est pas autorisée. Selon le Tribunal fédéral, l'utilisation d'outils électroniques lors du tirage au sort n'offre pas une garantie suffisante de l'égalité des probabilités de tirage au sort des candidats (50 % contre 50 %), ce qui viole également l'égalité des chances de tous les candidats découlant de la liberté d'élection et de vote (art. 34 al. 2 Cst.). De plus, le tirage au sort a été effectué avant la vérification nécessaire qu'il n'y avait aucun doute sur l'exactitude du résultat de l'élection et est donc intervenu de manière prématurée. Le Tribunal fédéral a rejeté un autre recours dirigé contre la répétition du tirage au sort, renonçant explicitement à fixer, outre les exigences détaillées décrites ci-dessus, d'autres prescriptions concernant le processus de tirage au sort, notamment la manière de mélanger les lots, la nature des récipients de tirage au sort ou le fait de bander les yeux de la personne qui tire au sort.

11 Dans le cas tessinois, le tirage au sort a dû être répété sur ordre du Tribunal fédéral, qui a ordonné, dans le cas concret, que la répétition du tirage au sort manuel soit effectuée publiquement par un membre du gouvernement cantonal ou d'une délégation n'appartenant pas au Partito Popolare Democratico. Les représentants des partis politiques et les deux candidats concernés devaient être invités à participer au tirage au sort. Le nouveau tirage au sort a eu lieu le 25 novembre 2011. Le tirage au sort a désigné Marco Romano, qui est donc devenu conseiller national. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si les conditions supplémentaires imposées dans le cas tessinois pour un tirage au sort devaient être considérées comme des conditions préalables à un tirage au sort valable. Pour des raisons de sécurité juridique, il est toutefois recommandé de tenir compte de ces exigences supplémentaires lors de futurs tirages au sort.

Je remercie Benjamin Böhler, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques lors de la révision du texte.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, «..., so entscheidet das Los», ZBl 113 (2012), S. 389–390.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Glaser Andreas, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, ZBl 118 (2017), S. 415–436.

Tornay Schaller Bénédicte, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales, AJP 2017, S. 351–362.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 21 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 21 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 21 LDP N. XXX.

Chapitre 2 Election selon le système proportionnel

Section 1 Candidatures

Art. 21 Date limite du dépôt des listes de candidats

[1] Le droit cantonal fixe la date limite du dépôt des listes de candidats à un lundi du mois d'août de l'année de l'élection; il précise à quelle autorité les listes doivent être remises.

[2] Les listes de candidats doivent parvenir à l'autorité cantonale au plus tard à la date limite du dépôt des listes.

[3] Les cantons communiquent sans retard toute liste de candidats à la Chancellerie fédérale.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 289
II. Signification de la disposition 289
A. Généralités 289
B. Droit comparé 290
III. Clôture des inscriptions électorales 290
A. Fixation dans le droit cantonal (al. 1) 290
B. Dernier délai (al. 2) 291
C. Communication à la Chancellerie fédérale (al. 3) 293
Matériaux 293
Bibliographie 294

I. HISTORIQUE

Au fil des années, la date limite d'inscription des candidatures ou le créneau horaire pour le faire a été avancé en plusieurs étapes. La raison en est l'augmentation continue du nombre de listes et de candidats et l'avancement de la distribution des bulletins de vote aux électeurs. L'augmentation effrénée du nombre de listes et de candidats entraîne une augmentation du temps nécessaire à la vérification et à la mise au point des listes de candidats et à l'impression du matériel électoral. 1

Dans la loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national, la date de clôture des inscriptions était initialement fixée au 20e jour (troisième avant-dernier lundi) avant le jour de l'élection. En 1946, elle a été avancée une première fois au 34e jour (cinquième avant-dernier lundi), puis finalement au 48e jour (septième avant-dernier lundi) avant le jour du scrutin en 1974. Cette règle a été reprise telle quelle dans la nouvelle loi fédérale sur les droits politiques en 1976. La révision du LDP de 1994 a introduit un créneau horaire : Le droit cantonal pouvait désormais fixer "un lundi entre le 1er août et le 30 septembre de l'année électorale" comme dernier délai pour l'inscription électorale. Avec la révision de 2014, la fenêtre de temps a été réduite à "un lundi entre le mois d'août de l'année électorale". 2

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Le deuxième chapitre du LDP contient les dispositions relatives à l'élection à la proportionnelle, telles qu'elles s'appliquent aux 20 cantons qui ont plus d'un siège à pourvoir au Conseil national. Le droit électoral pour les cantons à représentation proportionnelle connaît une procédure de présentation des candidats. Celui qui veut se porter candidat doit se faire formellement proposer. Le droit électoral du Conseil national ne prévoit aucune disposition concernant la procédure préliminaire. La manière dont les partis et les groupements choisissent leurs candidats est laissée à leur discrétion. La section 1 du chapitre 2 contient les dispositions relatives à la procédure de présentation des candidats. L'article 21 LDP règle la date de clôture des inscriptions électorales. Une date limite contraignante pour le dépôt des 3

candidatures permet de préparer et d'organiser l'élection de manière ordonnée.

B. Droit comparé

4 Les cantons connaissent également une procédure de dépôt des candidatures (procédure d'inscription) et une date limite d'inscription contraignante pour les élections parlementaires qui se déroulent à la proportionnelle. Les candidatures doivent parvenir aux autorités compétentes entre l'avant-dernier lundi précédant le jour des élections (FR, OW) et l'avant-dernier lundi précédant le jour des élections (BE).

5 Concernant les différentes modalités de la clôture des inscriptions électorales dans les cantons lors des élections au Conseil national, voir les explications ci-dessous.

III. CLÔTURE DES INSCRIPTIONS ÉLECTORALES

A. Fixation dans le droit cantonal (al. 1)

6 Le dernier délai possible pour le dépôt des candidatures est un "lundi du mois d'août de l'année électorale". Dans le cadre de cette disposition, les cantons fixent leur date limite de dépôt des candidatures.

7 Conformément à l'art. 8a, al. 1, RPers, chaque canton doit communiquer à la Chancellerie fédérale, jusqu'au 1er mars de l'année électorale, le lundi qu'il a fixé comme date de clôture des inscriptions électorales (et s'il a fixé le délai de mise au point à sept ou à quatorze jours, cf. art. 29, al. 4, LDP).

8 Pour les élections au Conseil national de 2023, six cantons ont choisi le premier délai possible (7 août 2023 ; onzième avant-dernier lundi ou 76e jour avant le jour du scrutin : ZH, BE, GR, AG, TI, GE). Cinq cantons ont choisi le dixième avant-dernier lundi (69e jour) avant la date des élections (SZ, ZG, SO, TG, VS). Quatre cantons ont choisi le neuvième dernier lundi (BL, SH, SG, VD), cinq cantons le huitième dernier lundi (LU, FR, BS, NE, JU). La date résultait d'une disposition de la loi ou de l'ordonnance cantonale ou était fixée dans l'ordonnance électorale du gouvernement cantonal.

9 Certains cantons fixent également le début du délai de dépôt des candidatures, comme les cantons de Saint-Gall ou de Thurgovie, où le

Conseil d'Etat fixe cette date. Pour les élections au Conseil national de 2023, le canton de Saint-Gall a fixé le début du délai de dépôt des candidatures au 3 avril 2023, soit environ quatre mois et demi avant la date de clôture des inscriptions (21 août 2023). Dans le canton de Thurgovie, la première date possible pour le dépôt des candidatures a été fixée au 5 juin 2023, soit deux bons mois avant la date limite d'inscription (14 août 2023). Le canton de Vaud connaît un délai de dépôt très court : pour les élections au Conseil national de 2023, celui-ci a été fixé entre le 14 août 2023, 8 heures, et le 21 août 2023, 12 heures.

Il appartient au droit cantonal de déterminer auprès de quelle autorité les candidatures doivent être déposées (art. 21 al. 1 LDP, deuxième phrase). Selon l'art. 7a DDP, c'est le gouvernement cantonal qui désigne l'autorité chargée de diriger et de surveiller les opérations électorales et de recevoir les candidatures ("bureau électoral cantonal"). Les cantons ont désigné l'autorité compétente en partie par une loi, en partie par une ordonnance ou des décisions gouvernementales. En règle générale, les autorités responsables des élections sont les chancelleries d'Etat, dans quelques cantons d'autres autorités (p. ex. ZH : Office de la statistique du canton de Zurich, LU : Département de la justice et de la sécurité, VD : Service des communes et du logement). 10

Selon les traditionnelles circulaires du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux pour les élections au Conseil national, qui sont édictées environ un an avant le jour de l'élection, les gouvernements doivent inviter à temps les électeurs à déposer leurs candidatures. Ils les rendent attentifs aux délais de dépôt et aux exigences en matière de contenu des propositions électorales, conformément aux articles 21 ss. LDP. Dans les cantons, les règles du jeu détaillées pour les prochaines élections au Conseil national sont régulièrement fixées par des arrêtés du Conseil d'Etat ("ordre d'élection") et publiées sur les pages d'accueil des cantons et dans les feuilles officielles - à chaque fois environ six à douze mois avant le jour des élections. 11

B. Dernier délai (al. 2)

Les candidatures doivent "parvenir" au canton au plus tard le jour de la clôture des inscriptions électorales (selon l'alinéa 1). Le texte de loi parle de "parvenir" et non de "déposer". Cela signifie que les propositions de vote doivent parvenir à l'autorité électorale dans les délais impartis à la date de clôture. 12

L'envoi postal dans les délais ne préserve pas le délai - contrairement à ce qui se passe par exemple dans les procédures de recours administratif et judiciaire. Le Conseil fédéral le précise explicitement dans ses circulaires relatives aux élections au Conseil national et les instructions et informations électorales correspondantes des gouvernements cantonaux attirent l'attention sur cet état de fait. La réglementation concernant le dépôt de référendums facultatifs selon l'article 59a LDP est analogue : pour être valablement déposées, les feuilles de signatures doivent "parvenir" à la Chancellerie fédérale dans le délai référendaire.

13 Les cantons fixent des heures différentes pour le dépôt dans les délais à la date limite. Pour les élections au Conseil national de 2023, les heures suivantes ont été fixées comme heure limite de dépôt des candidatures : 9 heures : BS ; 12 heures : BE, LU, FR, BL, GR, AG, VD, VS, GE, JU ; 16 h 30 : SZ, TG ; 17 heures : ZH, ZG, SO, SH, SG, NE ; 18 heures : TI. Tous ces horaires sont considérés comme acceptables. La LDP prévoit elle-même un délai de dépôt de 12 heures pour les cantons qui prévoient la possibilité d'une élection tacite en cas d'élection au scrutin majoritaire (art. 47, al. 2, LDP).

14 Le délai de dépôt est un délai de péremption et non une prescription d'ordre. Une candidature déposée hors délai est nulle. Cette conséquence juridique découle implicitement du libellé de l'article 21, alinéa 2 LDP ("doivent parvenir au plus tard (...)"). Elle est parfois explicitement mentionnée dans les ordonnances électorales cantonales pour les élections au Conseil national. Le jour de référence, y compris l'heure précise fixée, est un moment obligatoire. Les procédures de candidature se caractérisent par une certaine rigueur formelle. Le respect des délais est ici très important pour que l'élection puisse être préparée en bonne et due forme et se dérouler à temps dans un calendrier serré (publication des noms des candidats, mise au point des candidatures, impression des bulletins de vote, etc.)

15 Les candidatures reçues à temps mais défectueuses peuvent être corrigées dans le délai de mise au point (voir à ce sujet les explications dans OK LDP concernant l'art. 29 LDP).

16 Entre-temps, dans de nombreux cantons, les partis peuvent saisir les listes de candidats directement dans le logiciel électoral cantonal et imprimer ensuite les formulaires de listes de candidats remplis. Il est en outre possible de télécharger les formulaires de candidature sur le site Internet du canton et de

les remplir manuellement. Pour être valables, les formulaires de candidature doivent être envoyés à l'autorité compétente dans le délai imparti, sous forme papier et munis de toutes les signatures nécessaires.

C. Communication à la Chancellerie fédérale (al. 3)

Les cantons doivent communiquer sans délai à la Chancellerie fédérale les candidatures reçues. "Immédiatement" signifie, selon la circulaire du Conseil fédéral, "immédiatement après la clôture des inscriptions électorales sous forme électronique" et conformément aux exigences techniques de la Chancellerie fédérale. La Chancellerie fédérale a besoin d'une communication rapide, notamment pour identifier et éviter les candidatures multiples. Les cantons peuvent également faire parvenir à la Chancellerie fédérale les candidatures reçues avant la date de clôture des inscriptions électorales. Toutefois, les partis peuvent encore modifier les propositions de vote jusqu'à la date limite. Toutes les mutations ultérieures doivent être communiquées à la Chancellerie fédérale. 17

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III S. 445).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 S. 9217).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, (BBl 2022 S. 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023, Ziff. ...).

Beschluss 426/2023 des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5.4.2023 über die Erneuerungswahl der zürcherischen Mitglieder des schweizerischen Nationalrates für die Amtsdauer 2023–2027.

Beschluss 314/2023 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 22.3.2023 über die Durchführung der Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Beschluss 31/2019 und Dekret des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 15.1.2019 für die National- und Ständeratswahlen vom 20.10.2019.

Dekret des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 24.1.2023 für die Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Information der Staatskanzlei des Kantons St. Gallen vom 21.11.2022 zur Erneuerungswahl der st. gallischen Mitglieder des Nationalrates (zit. Wahlinformation SG 21.11.2022).

Information der Staatskanzlei des Kantons Aargau vom 23.3.2023 zu den Nationalratswahlen 2023: Anleitung zum Wahlvorschlag.

Beschluss 473 des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 23.8.2022 betreffend Anordnung der Durchführung und Festsetzung der Termine für die eidgenössischen Wahlen 2023 und die kantonalen Erneuerungswahlen 2024.

Elections fédérales du 22 octobre 2023. 1) Election des 19 membres vaudois du Conseil national 2) Election des 2 membres vaudois du Conseil des Etats. Décision de convocation du Conseil d'Etat du canton de Vaud du 26 mai 2023.

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 22 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 22 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 22 LDP N. XXX.

Art. 22 Nombre et désignation des candidats

[1] Une liste de candidats ne peut porter un nombre de personnes éligibles supérieur à celui des députés à élire dans l'arrondissement et aucun nom ne doit y figurer plus de deux fois. Si une liste contient un nombre supérieur de noms, les derniers sont biffés.

[2] Les listes de candidats doivent indiquer, pour chaque candidat:

a. les nom et prénom officiels;

b. le nom usuel;

c. le sexe;

d. la date de naissance;

e. l'adresse, code postal compris;

f. les lieux d'origine, y compris le canton auquel ils appartiennent;

g. la profession.

[3] Toute personne dont le nom figure sur une liste de candidats doit confirmer par écrit qu'elle accepte sa candidature. Si cette confirmation fait défaut, son nom est biffé de la liste de candidats.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 298
II. Signification de la disposition 298
A. Généralités 298
B. Droit comparé 299
III. Propositions d'élection 299
A. Nombre (al. 1) 299
B. Désignation (al. 2) 300
1. Nom et prénom officiels (let. a) 300
2. Nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie courante (let. b) 301
3. Sexe (let. c) 301
4. Date de naissance (let. d) 302
5. Adresse de domicile, y compris le code postal (let. e) 302
6. Lieu d'origine, y compris l'appartenance cantonale (let. f) 302
7. Profession (let. g) 302
C. Déclaration écrite (al. 3) 303
Bibliographie 304
Matériaux 304

I. HISTORIQUE

1 La disposition relative au nombre maximal de candidats sur une liste de candidats a été reprise en 1976 de la loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national dans la LDP. En revanche, avant l'adoption de la LDP, les exigences en matière d'indications sur les personnes candidates variaient considérablement d'un canton à l'autre. La LDP a créé des prescriptions minimales uniformes au niveau fédéral, qui ont été progressivement étendues au fil des années. Selon la loi de 1976, il fallait indiquer : "le nom de famille et les prénoms, l'année de naissance, la profession, l'adresse du domicile et le lieu d'origine des personnes présentées". Avec la révision de 2002, le sexe est devenu une autre donnée obligatoire et la date de naissance exacte est depuis lors exigée au lieu de l'année de naissance. Depuis la révision de 2014, il faut désormais indiquer (en plus ou de manière plus précise) : les noms et prénoms officiels ainsi que le nom sous lequel une personne est connue politiquement ou dans la vie quotidienne. Pour l'adresse de domicile, le code postal est désormais exigé et pour le lieu d'origine, l'indication de l'appartenance cantonale.

2 Avec l'augmentation constante du nombre de candidats et de listes lors des élections au Conseil national, l'examen des candidatures (en particulier des candidatures multiples) est devenu de plus en plus fastidieux. Toutes les extensions successives des indications minimales sur la candidature ont pour but de faciliter les contrôles correspondants par les autorités.

3 Si, jusqu'en 1994, les personnes pouvaient être proposées sans leur participation et devaient, le cas échéant, refuser leur candidature par écrit, depuis lors, toute personne proposée doit donner son accord écrit à sa candidature.

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

4 La disposition fixe des exigences de fond pour les propositions de candidature. Elle règle le nombre maximal de personnes proposées, autorise le précumul de candidats et contient les indications minimales pour les

personnes proposées. Elle exige des personnes proposées qu'elles donnent leur accord écrit à leur candidature.

B. Droit comparé

Pour leurs élections parlementaires, les cantons connaissent des prescriptions largement comparables, voire identiques, concernant le nombre et la désignation des personnes proposées et exigent en règle générale que les personnes proposées donnent leur consentement écrit à leur candidature. Toutefois, les informations requises sur les candidats sont généralement moins détaillées que dans le droit électoral du Conseil national. Les électeurs du canton sont éligibles dans les parlements cantonaux. Dans les dix cantons qui accordent le droit de vote aux Suisses de l'étranger, ceux-ci sont également éligibles au parlement cantonal. 5

III. PROPOSITIONS D'ÉLECTION

A. Nombre (al. 1)

Une proposition de vote ne peut contenir que les noms de "personnes éligibles", c'est-à-dire de personnes qui ont le droit d'éligibilité. Toutes les personnes ayant le droit de vote sont éligibles au Conseil national (art. 143 Cst.). Sont électeurs "tous les Suisses et Suissesses âgés de 18 ans révolus qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit" (art. 136 al. 1 Cst.). Sont considérées comme telles "les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont placées sous curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude" (art. 2 al. 1 LDP). Les électeurs suisses de l'étranger peuvent se porter candidats au Conseil national (art. 15 ss. LSE en relation avec l'art. 143 Cst.). Ils doivent être éligibles au plus tard le jour de l'élection. Les mineurs peuvent donc également se présenter aux élections s'ils atteignent leur majorité au plus tard le jour des élections. 6

Celui qui veut se présenter peut le faire dans n'importe quel canton, et pas seulement dans son canton de domicile. Les membres du Conseil national sont des "députés du peuple" (art. 149 al. 1 Cst.) et représentent le peuple suisse dans son ensemble, et non pas certains cantons. Les cantons forment uniquement des circonscriptions électorales dans le cadre d'une élection 7

globale. Il est toutefois interdit de se présenter dans plusieurs cantons (voir à ce sujet les explications dans OK LDP concernant l'art. 27 LDP).

8 Lors des procédures de présentation des candidats, les électeurs ont un droit découlant de la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.) à ce que seules des personnes éligibles soient présentées. L'éligibilité des personnes proposées est généralement vérifiée par les autorités électorales. Dans certains cantons, les partis et groupements doivent prouver l'éligibilité des candidats lors du dépôt de la candidature en joignant une attestation de capacité électorale ou une attestation de droit de vote délivrée par la commune (p. ex. SO, AG). Les membres actuels du Conseil national et des parlements cantonaux (et en partie d'autres autorités) sont exemptés de cette preuve,

9 Une proposition électorale ne peut contenir qu'autant de noms de personnes éligibles que de sièges à pourvoir dans le canton (circonscription électorale) concerné.

10 Un nom ne peut pas figurer plus de deux fois sur la liste de candidats. Le pré-cumul de certains ou de tous les candidats est donc autorisé, ce qui permet aux partis d'offrir de plus grandes chances d'élection à certaines personnes présentées. (Lors des élections au Conseil national, les électeurs peuvent donner une ou deux voix à une personne en remplissant le bulletin de vote, cf. art. 35 al. 2 LDP).

11 Si une proposition électorale contient plus de noms qu'il n'est permis, les derniers sont biffés.

B. Désignation (al. 2)

12 Les listes de candidats doivent contenir au moins les indications suivantes. La disposition relative aux indications minimales est une exigence de validité et non une prescription d'ordre.

1. Nom et prénom officiels (let. a)

13 Les noms et prénoms officiels sont ceux qui figurent dans le registre d'état civil de la commune. Il n'y a pas de liberté de choix quant à l'orthographe. C'est l'orthographe du registre qui fait foi.

2. Nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie courante (let. b)

Il faut entendre par là le nom sous lequel une personne est connue du public ou de son entourage proche. Comme divergences fréquentes par rapport au nom officiel, on peut citer les prénoms raccourcis en dialecte (p. ex. Ruedi, Toni, Käthi), l'utilisation de noms d'alliance ou l'omission du deuxième nom pour les personnes mariées. 14

Selon la pratique de la Chancellerie fédérale, les noms d'artistes ne sont pas considérés comme des noms sous lesquels la personne est connue politiquement ou dans la vie quotidienne. Ils peuvent toutefois être ajoutés entre parenthèses au nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie quotidienne dans la liste de candidature. 15

Le nom officiel doit être indiqué pour permettre le contrôle des candidats. En revanche, le nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie quotidienne est indiqué sur les bulletins de vote. Ici aussi, un nom d'artiste peut être ajouté entre parenthèses. La candidature sous le seul nom d'artiste n'est pas autorisée. 16

3. Sexe (let. c)

La candidature doit indiquer le sexe tel qu'il est inscrit dans le registre de l'état civil de la commune. 17

Cette indication a été introduite lors de la révision de 2002, également pour faciliter l'examen des listes de candidats (identification des candidats, contrôle des candidatures multiples). Les prénoms ne permettent pas toujours de déterminer clairement le sexe d'une personne (ex : Dominique, Andrea). 18

Le droit suisse repose sur le modèle binaire des sexes (masculin/féminin) et ne connaît pas d'autres catégories de sexe. Lors de la modification du Code civil du 18 décembre 2020, qui a facilité le changement de sexe dans le registre de l'état civil, le Parlement a maintenu le modèle binaire des sexes et n'a pas introduit de troisième catégorie de sexe. Le débat politique sur cette question n'est toutefois pas clos. Le Conseil fédéral a été chargé, par le biais d'interventions parlementaires, d'élaborer un rapport. Ce faisant, il est arrivé à la conclusion, le 21 décembre 2022, que les conditions sociales pour l'introduction d'un troisième sexe ou pour une renonciation générale à 19

l'inscription du sexe dans le registre de l'état civil n'étaient actuellement pas réunies.

4. Date de naissance (let. d)

20 Depuis 2002, la date de naissance exacte doit être indiquée dans la candidature, alors qu'auparavant l'année de naissance suffisait. Cette indication est nécessaire pour faciliter l'identification des candidats et pour clarifier l'éligibilité des personnes qui atteignent leur majorité durant l'année électorale.

5. Adresse de domicile, y compris le code postal (let. e)

21 Les candidats doivent indiquer leur adresse de domicile, y compris le numéro postal d'acheminement, dans la liste de candidature. Les électeurs suisses de l'étranger qui souhaitent se porter candidats indiquent leur adresse à l'étranger et ajoutent leur commune de vote en Suisse (domicile politique).

6. Lieu d'origine, y compris l'appartenance cantonale (let. f)

22 Les personnes candidates doivent indiquer leur lieu d'origine dans la proposition de vote, y compris l'appartenance cantonale depuis la révision de 2014.

7. Profession (let. g)

23 La proposition de vote doit contenir une indication sur la profession du candidat. Celle-ci est ensuite publiée lors de la publication officielle des candidatures et régulièrement sur les bulletins de vote - et sert ainsi notamment à informer l'électorat. Dans la pratique, les indications relatives aux professions sont très hétérogènes. Outre les professions proprement dites (très peu de désignations professionnelles sont protégées), on indique des fonctions professionnelles (dans certains cas en ajoutant des noms d'entreprises) ou des titres acquis. Dans de nombreux cantons, l'indication des fonctions politiques (actuelles et passées) est implicitement ou explicitement autorisée dans la mention de la profession. Mais dans certains cas, des activités extra-professionnelles (par exemple des fonctions associatives) sont indiquées sous le titre d'indication de la profession ou des descriptions de soi sont faites, qui ne peuvent même plus être comprises comme une indication

de la profession au sens le plus large. La pratique est très - ou trop - généreuse.

Lors de la révision du LDP de 2014, le Conseil fédéral avait prévu de supprimer la mention obligatoire de la profession dans les cantons à représentation proportionnelle. Au vu des résultats de la consultation, il a renoncé à cette modification. Une proposition de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats visant à supprimer la mention de la profession a échoué en séance plénière du Conseil. La majorité a considéré que l'indication de la profession, aussi discutable soit-elle dans certains cas, était une information utile pour l'électorat. 24

C. Déclaration écrite (al. 3)

Toute personne proposée doit accepter sa candidature par une déclaration écrite. En règle générale, cela se fait en signant le formulaire de candidature ou la feuille de candidature. 25

Selon l'art. 8b al. 2 RPers, la signature d'une proposition de candidature en tant que personne signataire au sens de l'art. 24 al. 1 LDP vaut également consentement à sa propre candidature. 26

Si le consentement écrit à la candidature ("confirmation") fait défaut, le nom de la personne concernée est biffé. L'absence de signature peut être valablement comblée par voie de régularisation dans le cadre de la procédure d'épuration prévue à l'article 29 LDP. 27

La déclaration d'acceptation de candidature obligatoire a été introduite par la révision de 1994. Jusqu'alors, la règle était qu'une personne pouvait figurer sur une liste de candidats sans sa participation. La personne proposée pouvait ensuite refuser sa proposition par une déclaration écrite jusqu'au vendredi de la semaine où les candidatures devaient être déposées avant le lundi (article 28 ancien LDP, "Rejet de la proposition"). Les cantons étaient tenus de "porter immédiatement à la connaissance des personnes proposées la proposition électorale les concernant" (art. 21 al. 3 ancien LDP). Dans la pratique, cette réglementation s'est avérée insatisfaisante, notamment en raison de la brièveté des délais de retrait et de mise au point. 28

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich et al. 2003.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2017.

Bisaz Corsin, Wahlorgan, Wählbarkeit und Wahlkreise, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich et al. 2018, S. 33–56.

Schaub Lukas, Kommentierung zu Art. 143 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria, Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Schaub).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria, Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrates vom 13.11.2019 an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 51. Legislaturperiode (BBl 2019 7461) (zit. Bericht BR NRW 2019).

Beschluss 2023/167 des Regierungsrats des Kantons Solothurn vom 31.1.2023 über die Nationalratswahlen vom 22.10.2023, Einberufung der Wahlberechtigten und Verfahren.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III 445).

Botschaft des Bundesrates über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001 (BBl 2001 6401).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

Information der Staatskanzlei des Kantons Aargau vom 23.3.2023 zu den Nationalratswahlen 2023, Anleitung zum Wahlvorschlag.

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

Leitfaden der Bundeskanzlei für kandidierende Gruppierungen für die Nationalratswahlen vom 20.10.2023 (zit. Leitfaden BK NRW 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 23 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 23 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 23 LDP N. XXX.

Art. 23 Designation of the candidate list

Each candidate list must bear a designation that is sufficient to distinguish it from other lists. Groups that submit lists of candidates with identical elements in the main designation and that intend to combine such lists shall declare one of these candidate lists to be the parent list.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 309
II. signification de la disposition 309
A. Généralités 309
B. Droit comparé 309
III. Désignation de la liste de candidats 309
Bibliographie 312
Matériaux 312

I. HISTORIQUE

La première phrase de la disposition relative à la désignation des listes de candidats n'a été reprise que légèrement modifiée sur le plan rédactionnel de la loi fédérale de 1919 sur l'élection du Conseil national. Lors de la révision de la LDP de 2002, l'article 23 de la LDP a été complété par la règle selon laquelle un groupement comportant plusieurs listes électorales liées doit désigner une liste principale. 1

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

La disposition formule comme exigence pour la désignation d'une liste de candidats que celle-ci se distingue clairement des listes de candidats d'autres groupements et d'éventuelles autres listes de candidats du même groupement. La désignation d'une proposition électorale comme liste de base sert, dans le cas de groupements qui présentent plusieurs propositions électorales, à l'attribution de voix supplémentaires sur des bulletins électoraux désignés de manière imprécise. 2

B. Droit comparé

Dans leur droit électoral parlementaire, les cantons connaissent des prescriptions identiques ou comparables concernant la désignation des listes de candidats. Les cantons qui autorisent les apparentements de listes connaissent, pour les groupements qui présentent plusieurs listes électorales, des prescriptions similaires concernant la désignation des listes de base. 3

III. DÉSIGNATION DE LA LISTE DE CANDIDATS

Chaque liste de candidats doit porter une désignation qui la distingue clairement de toutes les autres listes de candidats. Celle-ci sert notamment à l'information des électeurs. Les électeurs doivent savoir à quelle liste ils ont affaire. Régulièrement, les autorités électorales exigent, outre le nom complet de la liste de candidats, un sigle ou une désignation abrégée. 4

5 Les listes électorales proviennent généralement de partis politiques. Mais d'autres groupements peuvent également déposer des propositions électorales, et même des personnes individuelles peuvent se présenter aux élections du Conseil national avec leur propre proposition électorale. Contrairement aux réglementations en vigueur à l'étranger, il n'existe pas de privilège des partis.

6 Deux ou plusieurs partis ou groupements peuvent également déposer une candidature commune.

7 Les partis et groupements candidats peuvent déposer plusieurs propositions électorales sous le même nom (principal). Celles-ci doivent se distinguer les unes des autres par une adjonction, une désignation supplémentaire (art. 8c, al. 1, ODP).

8 Les listes de même dénomination au sens de l'art. 31, al. 1bis, ne peuvent former une sous-liste que si elles se distinguent uniquement par un complément permettant d'identifier le sexe, les ailes d'un groupement, la région ou l'âge (cf. à ce sujet les explications dans OK PBR concernant l'art. 31 LDP).

9 Les groupements qui déposent des listes de candidats ayant le même nom principal ou des "éléments identiques dans la désignation principale" et qui souhaitent les lier entre elles doivent, conformément à l'art. 23 LDP, deuxième phrase, désigner l'une des listes de candidats comme liste principale. L'article 8c, alinéa 3, du ODP relativise cette disposition et autorise une exception : les partis et groupements qui présentent plusieurs listes électorales ne sont pas tenus de désigner une liste principale lorsque la caractéristique distinctive se rapporte uniquement à la délimitation régionale des listes.

10 La désignation d'une liste de candidats comme liste principale sert, lors du dépouillement, à l'attribution de suffrages complémentaires (lignes blanches) sur les bulletins électoraux insuffisamment désignés par le seul nom principal de la liste. Conformément à l'article 37, alinéa 2bis, LDP, ces bulletins sont attribués à la liste désignée comme liste principale par le groupement. Par exemple, le PS se présente dans une circonscription électorale avec une liste PS Femmes et une liste PS Hommes et désigne la liste PS Femmes comme liste principale. Par conséquent, les lignes vides sur un bulletin de vote rempli

manuellement et portant uniquement la désignation de liste "PS" sont comptées comme voix supplémentaires pour la liste PS Femmes.

L'art. 37, al. 2, LDP prévoit une exception à cette règle lorsqu'un parti ou un groupement présente dans une circonscription électorale plusieurs listes régionales ayant la même dénomination principale. Dans ce cas, les suffrages complémentaires figurant sur un bulletin électoral à la désignation imprécise et ne portant que le nom principal de la liste sont attribués à la liste dans la région de laquelle le bulletin électoral a été déposé. Le groupement ne doit pas désigner une liste principale (voir no 9). 11

Dans la pratique, les cantons appliquent plus ou moins strictement les prescriptions relatives aux éléments identiques dans la dénomination principale ou pour les listes subordonnées des listes de même dénomination. Alors que certains cantons veillent strictement à ce que chacune de ces listes soit toujours précédée d'une dénomination ou d'une abréviation identique, d'autres cantons admettent que l'élément identique/la même dénomination apparaisse à un endroit quelconque de la dénomination de la liste de candidats ou simplement dans l'annexe, dans une parenthèse. Plusieurs cantons sont moins stricts, notamment en ce qui concerne les jeunes partis : les listes de la Jeunesse socialiste suisse (JS) ou des Jeunes libéraux-radicaux (JLR) sont admises dans de nombreux cantons en tant que (sous-)listes de rattachement des partis mères PS et PRD, même si, au sens strict, on ne peut pas distinguer de "listes de même dénomination" ou de "listes comportant des éléments identiques dans la dénomination principale". Cela ne correspond plus à la formulation des dispositions, mais n'induit pas non plus l'électorat en erreur, car celui-ci devrait savoir que les JUSO appartiennent au PS et les jeunes libéraux-radicaux au PRD. 12

La désignation de la candidature ne peut plus être modifiée après le dépôt auprès du canton, à moins qu'elle ne prête à confusion. Dans un tel cas, l'autorité électorale fixe, dans le cadre de la correction des défauts dans la procédure de mise au point selon l'article 29 LDP, un délai à la représentation de la candidature pour modifier la désignation. 13

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrates vom 15.11.2023 an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 52. Legislaturperiode (BBl 2023 2613) (zit. Bericht BR NRW 2023)

Beschluss 314/2023 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 22.3.2023 über die Durchführung der Nationalratswahlen vom 22.10.2023 (zit. Regierungsratsbeschluss BE NRW 2023).

Botschaft des Bundesrates über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001 (BBl 2001 6401).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Information der Staatskanzlei des Kantons Aargau vom 23.3.2023 zu den Nationalratswahlen 2023: Anleitung zum Wahlvorschlag.

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 24 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 24 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 24 LDP N. XXX.

Art. 24 Signataires

[1] Toute liste de candidats doit porter la signature manuscrite d'un nombre minimum d'électeurs dont le domicile politique se trouve dans l'arrondissement. Ce nombre est de:

a. 100 dans les cantons qui disposent de 2 à 10 sièges;

b. 200 dans les cantons qui disposent de 11 à 20 sièges;

c. 400 dans les cantons qui disposent de plus de 20 sièges.

[2] Aucun électeur ne peut signer plus d'une liste de candidats. Il ne peut pas retirer sa signature après le dépôt de la liste.

[3] L'obligation mentionnée à l'al. 1 ne s'applique pas à un parti politique qui était enregistré dans les règles par la Chancellerie fédérale (art. 76*a*) à la fin de l'année précédant l'élection, pour autant qu'il ait eu, pour la

législature en cours, un représentant au Conseil national dans cette même circonscription ou qu'il ait obtenu au moins trois pour cent des suffrages lors du dernier renouvellement intégral du Conseil national dans ce canton.

[4] Le parti qui remplit les conditions prévues à l'al. 3 doit uniquement déposer les signatures valables de tous les candidats, du président et du secrétaire.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 316
II. signification de la disposition 317
A. Généralités 317
B. Droit comparé 318
III. Quorum de signatures 318
A. Nombre minimum (al. 1) 318
B. Une seule proposition de vote (al. 2) 321
C. Partis enregistrés (al. 3 et 4) 321
Bibliographie 323
Matériaux 323

I. HISTORIQUE

1 La disposition relative aux quotas de signatures a été adaptée à plusieurs reprises au cours des décennies. La loi sur l'élection du Conseil national de 1919 contenait déjà la prescription selon laquelle chaque proposition électorale devait être signée personnellement par au moins 15 électeurs domiciliés dans la circonscription électorale. Avec l'adoption de la LDP de 1976, le nombre minimum de signataires a été porté à 50. Lors de la révision de 1994, le quorum de signatures a été relevé de manière échelonnée pour les petits, moyens et grands cantons à 100, 200 et 400 respectivement. Lors de révisions ultérieures de la loi, la règle a été assouplie - sous le titre de "facilités administratives" - en faveur des grands et moyens partis, qui ont été dispensés de fournir des signatures, d'abord sous conditions, puis sans condition.

2 Lors de la révision de 2002, les partis enregistrés auprès de la Chancellerie fédérale, présentant une seule candidature dans le canton et représentés dans la circonscription électorale pendant la législature en cours ou ayant obtenu au moins trois pour cent des voix lors de la dernière élection générale ont été dispensés de l'obligation de fournir des signatures. La révision de 2014 a finalement abandonné le critère selon lequel les partis ne sont dispensés de fournir des signatures que s'ils ne déposent qu'une seule proposition électorale dans la circonscription. Ce n'est que ce deuxième assouplissement de la prescription qui a apporté aux partis, en de nombreux endroits, le soulagement qu'ils espéraient, car depuis plusieurs tours de scrutin au Conseil national, les grands et moyens partis se présentent régulièrement avec plus d'une proposition électorale dans la plupart des cantons. Par conséquent, lors des élections au Conseil national de 2015 dans le canton de Berne, aucune des 26 propositions électorales n'était encore exemptée de la production des 400 signatures. En 2019, les partis UDC, PS, PBD, PLR, Verts, PVL et PEV n'ont plus eu à déposer de signatures pour leurs 19 listes électorales, contrairement aux 15 autres listes.

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Le sens de la disposition selon laquelle une proposition électorale doit être soutenue par un nombre minimal de votants est d'empêcher les propositions électorales non sérieuses (appelées listes de juxtaposition) et d'endiguer "l'inflation de listes et de candidats" régulièrement déplorée dans les débats parlementaires. L'augmentation du quorum à 50 signatures dans le cadre de la création du LDP devait servir à "mettre un peu de frein au dépôt de listes à la légère ou de manière délibérée". Lors de la révision de 1994, la nouvelle augmentation du nombre minimum de signatures a également été justifiée par l'objectif d'endiguer le "flot de listes et de candidats" et d'empêcher les listes de plaisanterie ou les "listes de comptoir". 3

Une autre approche visant à lutter encore plus fortement contre "l'inflation des listes" a été suggérée à plusieurs reprises dans le débat politique : l'introduction d'une contribution aux frais d'impression des bulletins de vote ou d'un dépôt à cet effet - le dépôt étant remboursé si les listes atteignent un certain nombre de voix. Lors des débats sur l'adoption de la LDP, une proposition visant à instaurer un tel dépôt avait été présentée au Conseil national ; lors de la révision de 1994, le Conseil fédéral avait introduit une proposition qui aurait permis aux cantons d'introduire une contribution aux frais d'impression ou une caution à cet effet. Les deux propositions ont échoué en séance plénière, on a hésité, pour des raisons de politique démocratique, à introduire un obstacle financier à la participation aux élections. 4

La norme n'atteint pas l'objectif d'endiguer "l'inflation des listes et des candidats". Lorsque le Parlement a relevé le quorum à 50 en 1976, 170 listes et 1947 candidats s'étaient présentés aux élections de 1975 dans les cantons à représentation proportionnelle. Lorsque le Parlement a relevé le quorum une deuxième fois en 1993 (à 100, 200 et 400), 248 listes et 2561 candidats s'étaient déjà présentés aux élections du Conseil national de 1991. Lors des élections au Conseil national de 2023, 618 listes avec 5909 candidats se sont présentées dans les cantons à représentation proportionnelle. 5

Même les petits groupes d'outsiders ou les candidats isolés n'ont en général aucune peine à atteindre les quorums de signatures, qui ne sont pas très 6

élevés. Un coup d'œil sur les statistiques montre toutefois que l'augmentation massive des listes et des candidatures n'est pas essentiellement due aux candidatures d'outsiders. Ces dernières années, c'est surtout le nombre de candidatures des partis représentés au Conseil national ou qui font de la politique depuis plusieurs années qui a fortement augmenté - leur nombre est passé de 368 en 2015 à 458 en 2019 et à 553 en 2023. Les partis établis se présentent avec de plus en plus de listes partielles (par ex. régionales, spécifiques au sexe ou à l'âge). Le fait que, depuis les élections de 2019, les partis établis soient dispensés de fournir des signatures conformément au quorum, même s'ils déposent plus d'une liste électorale dans la circonscription, a peut-être aussi contribué à cette évolution (cf. supra N 2). Les 65 listes classées par l'OFS sous "Autres" ne représentaient en 2023 que 10,5 pour cent des listes. La part des candidats sur les "autres" listes par rapport au nombre total de candidatures est encore plus faible (9,1 %). Reste à savoir si les quotas de signatures en vigueur empêchent tout de même, dans quelques cas, quelques candidatures individuelles absolument sans soutien..

B. Droit comparé

7 Les cantons connaissent des dispositions comparables dans leurs règles d'élection des parlements cantonaux. Les candidatures doivent être signées par un nombre minimum d'électeurs, le nombre variant actuellement entre 3 (NE) et 50 (GE, TI). Dans certains cantons, les partis et groupements établis sont, à des conditions légèrement différentes, dispensés du quorum de signatures ; dans ce cas, la proposition électorale doit être signée par une personne qui les représente et une personne qui les remplace. Une personne ne peut signer qu'une seule proposition électorale et ne peut pas retirer sa signature.

III. QUORUM DE SIGNATURES

A. Nombre minimum (al. 1)

8 Chaque proposition électorale doit être signée à la main par un nombre minimum d'électeurs ayant leur domicile politique dans la circonscription électorale.

Signé à la main signifie : signé de la propre main des électeurs. Le dépôt de la proposition de vote avec les signatures originales est exigé. Le dépôt des signatures par fax ou scan ne suffit pas. 9

Les électeurs signant une proposition de vote doivent avoir leur domicile politique dans la circonscription électorale. Cette condition n'est en revanche pas requise pour les candidats (cf. OK-Wyler, art. 22 LDP n. 7). Les électeurs suisses de l'étranger dont la commune de vote se trouve dans la circonscription électorale peuvent également signer une proposition de vote. 10

Les candidats peuvent signer leur propre proposition électorale s'ils ont leur domicile politique dans la circonscription électorale et s'ils sont majeurs au moment du dépôt de la proposition électorale. (Pour pouvoir se présenter valablement, il leur suffit d'être majeurs au plus tard le jour de l'élection). Conformément à l'art. 8b, al. 2, RPP, une personne qui se porte candidate déclare en même temps, par sa signature sur la proposition de vote, qu'elle accepte sa propre candidature au sens de l'art. 22, al. 3, LDP. 11

Le nombre minimal de signatures pour une proposition électorale est de : 12

- 100 dans les cantons de 2 à 10 sièges ; (actuellement : LU, SZ, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, GR, TG, TI, VS, NE, JU)
- 200 dans les cantons de 11 à 20 sièges ; (actuellement : SG, AG, VD, GE)
- 400 dans les cantons de plus de 20 sièges. (actuellement : ZH, BE).

Ces quorums sont très bas. Ils oscillaient - situation : élections au Conseil national de 2023 - entre 0,2 % des électeurs dans les cantons de Schaffhouse et du Jura et 0,04 % des électeurs dans les cantons de Zurich, Lucerne et Vaud. 13

Dans son "Code de conduite électorale" adopté en 2002, la Commission de Venise (Commission européenne pour la démocratie par le droit), une institution du Conseil de l'Europe, a considéré que l'exigence d'un certain nombre de signatures pour le dépôt d'une candidature n'était pas fondamentalement contraire au principe du suffrage universel. Au point 1.3 des lignes directrices, la Commission a indiqué que "la présentation de candidats individuels ou de listes de candidats (...) peut être subordonnée à un certain nombre de signatures". Toutefois, la loi ne devrait pas "exiger des signatures de plus de 1 % des électeurs de la circonscription". Les quotas de signatures de l'article 24, alinéa 1, de la LDP sont très éloignés de ce seuil. 14

15 Dans un arrêt concernant l'invalidation d'une proposition électorale lors des élections cantonales schwytzoises, le Tribunal fédéral a protégé (en se référant également à l'article 24 LDP) l'exigence d'un quorum de signatures pour les propositions électorales. Si une proposition électorale est soutenue par un certain nombre d'électeurs, cela montre que la personne proposée bénéficie "au moins d'un soutien minimal au sein de la population". En ce sens, le quorum de signatures sert à empêcher ou du moins à rendre plus difficile les propositions électorales qui ne sont pas sérieuses ou les listes dites de plaisanterie. Il est dans l'intérêt des électeurs que seules des propositions électorales sérieuses leur soient soumises. Pour qu'un quorum de signatures pour les propositions électorales puisse remplir son objectif, il doit être suffisamment élevé pour empêcher ou du moins rendre plus difficile le dépôt de propositions électorales qui ne sont pas sérieuses. En même temps, l'obstacle lié au quorum de signatures ne doit pas être excessivement élevé eu égard à la liberté de vote découlant de l'art. 34, al. 2, Cst. Dans le cas concret de la très petite commune de Riemenstalden, qui constitue une circonscription électorale à part entière, le nombre de cinq signatures requises pour la commune était très faible en valeur absolue, mais très élevé par rapport aux 53 électeurs seulement des communes (9,4% du corps électoral). Au vu de l'objectif de la norme, le Tribunal fédéral a estimé que le quorum exigé n'était pas excessif, même pour la plus petite circonscription de Riemenstalden.

16 Certains cantons exigent qu'une attestation de droit de vote de la commune soit jointe au dépôt de la proposition électorale pour les personnes signataires, dans d'autres cantons, le droit de vote des signataires est vérifié par l'autorité organisatrice des élections. Si un bulletin de vote déposé n'atteint pas le quorum parce que certaines signatures doivent être biffées par l'autorité électorale, cela constitue, selon la circulaire du Conseil fédéral, une irrégularité au sens de l'article 29, alinéa 1, LDP, qui peut être corrigée dans le délai de mise au point. Un bref délai supplémentaire doit être fixé à la représentation de la candidature pour la remise des signatures (et attestations) manquantes. Dans la pratique, le fait qu'il n'y ait pas eu suffisamment de signatures de soutien ou qu'il manque des attestations de droit de vote est également considéré comme une irrégularité pouvant être corrigée.

B. Une seule proposition de vote (al. 2)

Une personne ayant le droit de vote ne peut pas signer plus d'une proposition de vote. 17

La signature ne peut pas être retirée après le dépôt de la proposition de vote. 18

Le nom d'un électeur qui signe plusieurs propositions électorales doit être immédiatement biffé par l'autorité électorale cantonale sur toutes les propositions électorales (art. 8b, al. 3, RPAC). 19

L'interdiction de retirer une seule signature implique, selon la Chancellerie fédérale, l'interdiction de retirer toutes les signatures. Il en résulte qu'une fois qu'une candidature a été déposée, elle ne peut plus être retirée. Si cette règle s'applique aux propositions électorales signées par un certain nombre d'électeurs conformément à l'art. 24, al. 1, LDP, elle doit également s'appliquer par analogie aux propositions électorales signées par les "personnes assurant la présidence et la direction" d'un parti conformément à l'art. 24, al. 3 et 4, LDP. Pour l'avenir, il faudrait se demander s'il ne faudrait pas - pour plus de clarté - formuler directement et sans équivoque dans la loi qu'une fois déposée, une candidature ne peut plus être retirée. (Par analogie avec la formulation de l'article 59b LDP : "Un référendum ne peut pas être retiré"). 20

C. Partis enregistrés (al. 3 et 4)

L'alinéa 3 prévoit des exceptions à l'obligation de fournir les quorums de signatures. Ainsi, les quorums prévus à l'al. 1 ne s'appliquent pas à un parti qui était dûment enregistré auprès de la Chancellerie fédérale à la fin de l'année précédant les élections (art. 76a LDP), à condition qu'il soit représenté au Conseil national dans la même circonscription électorale pendant la législature qui s'achève ou qu'il ait obtenu au moins 3 % des voix lors de la dernière élection générale dans le même canton. Cette facilité s'applique à toutes les listes du parti concerné dans le canton (listes de jeunes, listes régionales, listes de Suisses de l'étranger, etc.) 21

Conformément à l'art. 76a, al. 1, LDP, un parti politique peut se faire enregistrer officiellement auprès de la Chancellerie fédérale s'il a) revêt la forme juridique d'une association au sens des art. 60 à 79 du code civil et b) est représenté sous le même nom par au moins un membre au Conseil 22

national ou par au moins trois membres dans trois parlements cantonaux. Le registre des partis est public.

23 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la condition de l'article 76, alinéa 1, lettre b, n'est remplie que si le membre du Conseil national a déjà été élu comme représentant du parti concerné lors de la dernière élection générale. Un parti nouvellement créé auquel appartient un membre du Conseil national qui a été élu comme représentant d'un autre parti lors de la dernière élection ne remplit pas les conditions d'enregistrement.

24 Pour être dispensé de fournir les signatures conformément au quorum, le parti doit être dûment enregistré à la fin de l'année précédant les élections. L'enregistrement doit être régulièrement mis à jour. Les partis déjà enregistrés doivent communiquer à la Chancellerie fédérale toute modification de leurs statuts, de leur nom et de leur siège, ainsi que des noms et adresses des personnes assurant la présidence et la direction du parti fédéral. Les partis enregistrés qui ne satisfont pas à l'obligation d'annoncer les mutations avant le 1er mai de l'année électorale perdent le droit à l'exemption des quotas de signatures prévue à l'art. 24, al. 3 et 4, LDP.

25 Outre l'enregistrement en bonne et due forme, un parti doit remplir une autre condition pour être exempté du quorum de signatures dans un canton : Il doit avoir été représenté au Conseil national dans la même circonscription électorale pendant la législature en cours ou avoir obtenu au moins 3 pour cent des voix dans la circonscription électorale lors de la dernière élection générale. Les résultats de plusieurs listes du même parti sont alors additionnés.

26 La règle d'exception de l'article 24, alinéa 3, a été créée en 2002 et étendue de manière décisive en 2014 (cf. supra n. 2). Dans sa nouvelle version, elle a pour conséquence que, dans de nombreux cantons, les quotas de signatures exigés ne doivent plus être remplis que pour une minorité de propositions électorales. L'exception se transforme en règle.

27 Un parti qui remplit les conditions prévues à l'al. 3 doit uniquement déposer les signatures valables de tous les candidats conformément à l'art. 22, al. 3, LDP, ainsi que celles des personnes qui assurent la présidence et la direction (al. 4).

Pour déterminer qui sont les personnes déterminantes pour la présidence et la direction d'un parti, il faut se référer aux statuts du parti cantonal. 28

BIBLIOGRAPHIE

Muheim Anton, Wahl des Nationalrates, in: Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978, S. 65–89.

Steinmann Gerold, Kommentar zum Urteil 1C_213/2017 des Bundesgerichts, in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl 2019, S. 198–208.

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrates vom 13.11.2019 an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 51. Legislaturperiode (BBl 2019 7461).

Beschluss 314/2023 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 22.3.2023 über die Durchführung der Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III 445).

Botschaft des Bundesrates über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001 (BBl 2001 6401).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

Dekret des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 24.1.2023 für die Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission): Verhaltenskodex für Wahlen (Code of good practice in electoral matters). Verabschiedet am 5./6.7. und 18./19.10.2002.

Information der Staatskanzlei des Kantons Aargau vom 23.3.2023 zu den Nationalratswahlen 2023: Anleitung zum Wahlvorschlag.

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023 (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 25 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 25 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 25 LDP N. XXX.

Art. 25 Mandataire des signataires de la liste

[1] Les signataires de la liste de candidats désignent un mandataire et son suppléant. S'ils y renoncent, la personne dont le nom figure en tête des signataires est considérée comme mandataire et la suivante comme son suppléant.

[2] Le mandataire ou, s'il est empêché, son suppléant a le droit et l'obligation de donner, au nom des signataires de la liste et de manière à les lier juridiquement, toutes les indications permettant d'éliminer les difficultés qui pourraient se produire.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 327
II. signification de la disposition 327
A. Généralités 327
B. Droit comparé 327
III. Représentant de la proposition de vote 327
A. Désignation (al. 1) 327
B. Dépôt des déclarations (al. 2) 330
Matériaux 331

I. HISTORIQUE

Lors de l'adoption de la LDP en 1976, cette disposition a été reprise telle quelle de la loi fédérale de 1919 sur l'élection du Conseil national et n'a subi que de légères modifications rédactionnelles. Depuis lors, l'art. 25 LDP n'a plus été modifié. 1

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Cette disposition définit qui sont les interlocuteurs des autorités organisatrices responsables d'une candidature. Elle garantit la désignation d'un représentant et d'un suppléant pour chaque proposition électorale, qui peuvent agir de manière juridiquement contraignante pour cette proposition électorale. 2

B. Droit comparé

Dans leur droit électoral parlementaire, les cantons exigent régulièrement la désignation d'un représentant et d'un suppléant pour les listes électorales. 3

III. REPRÉSENTANT DE LA PROPOSITION DE VOTE

A. Désignation (al. 1)

Un représentant et un suppléant doivent être désignés pour chaque liste électorale. Ceux-ci sont les interlocuteurs responsables de la proposition de vote concernée dans les relations avec les autorités électorales. Pour les autorités électorales, il est important, compte tenu des délais très courts de préparation des élections, d'avoir des interlocuteurs rapidement joignables du côté des candidatures. En cas de questions, il n'est pas raisonnable de contacter directement les candidats, qui sont parfois difficilement joignables. 4

Selon la formulation de la loi, ce sont les signataires d'une proposition de vote qui "désignent" la représentation de la proposition de vote. Dans la pratique, le dépôt de la plupart des candidatures est pris en charge par les secrétariats des partis ou groupements. Ceux-ci organisent (si nécessaire) les signatures pour 5

le quorum de signatures selon l'article 24 LDP et désignent les personnes qui représentent la proposition électorale de manière juridiquement contraignante.

6 Depuis l'assouplissement des prescriptions relatives au quorum de signatures, de nombreuses listes électorales ne disposent même plus de signataires au sens de l'art. 24 al. 1 LDP. Pour que ces candidatures soient valablement déposées, il suffit (conformément à l'art. 24 al. 4 LDP) qu'elles soient signées par les présidents et les secrétaires généraux des partis cantonaux, en plus des signatures des candidats. Cette signature ne fait pas de ces derniers des représentants ou représentantes de la proposition de vote, ils ne font que remplir l'exigence de l'article 24, alinéa 4, LDP. Un représentant et un suppléant doivent également être désignés pour ces candidatures.

7 La loi ne précise pas qui peut être le représentant ou la représentante d'une proposition de vote. Il peut donc s'agir de signataires ou de candidats, des personnes chargées de la direction ou de la présidence d'un parti selon l'art. 24, al. 3, LDP, mais aussi d'autres personnes (ayant l'exercice des droits civils) appartenant à un parti ou à un groupement candidat. La loi ne limite pas le cercle des personnes pouvant représenter une candidature. Selon la circulaire du Conseil fédéral, les personnes représentant une proposition électorale doivent avoir le droit de vote dans la circonscription électorale - cela ne découle toutefois pas de la loi et il n'y a pas non plus de raison impérative à cela. Pour les autorités électorales, il est important de disposer rapidement d'interlocuteurs compétents pour une proposition de candidature ; dans la pratique, ce sont souvent des collaborateurs d'un secrétariat de parti. Il n'est pas judicieux d'exiger le droit de vote dans la circonscription électorale pour les représentations (ce qui n'est pas non plus une condition préalable pour les candidatures).

8 Une personne ne peut représenter ou suppléer qu'une seule candidature. Cela vaut également pour les listes liées ou sous-liées d'un même groupement. Cette précision ne figure pas dans la loi, mais elle est inscrite dans les circulaires du Conseil fédéral relatives aux élections au Conseil national. Certes, le fait qu'une seule personne représente plusieurs listes électorales peut faciliter le travail des autorités dans le cas de groupements comportant plusieurs listes partielles. Cette disposition peut néanmoins se justifier, car des conflits d'intérêts sont tout à fait envisageables entre des listes partielles liées et sous-liées, par exemple en cas de questions litigieuses concernant les

désignations de listes qui pourraient prêter à confusion. De plus, les listes partielles sont en concurrence pour les mandats lors des élections.

Si, lors du dépôt d'une candidature, aucune représentation et/ou aucun suppléant n'est désigné, sont considérés comme tels le premier et le deuxième signataire de la candidature. La loi ne règle pas la question de savoir ce qu'il en est lorsque la proposition de vote est dispensée de fournir des signatures au sens de l'art. 24 al. 3 LDP. Selon la circulaire du Conseil fédéral relative aux élections au Conseil national de 2023, la première et la deuxième personne candidate constitueraient ici la représentation. La question est sans doute plutôt théorique, car le cas ne peut se présenter que pour les partis inscrits au registre des partis et ceux-ci devraient régulièrement désigner un représentant et un suppléant. 9

La formulation de l'art. 25 LDP est dépassée. Selon le libellé de la disposition, ce sont "les signataires" qui désignent "un représentant de la liste de candidats et son suppléant". Ces personnes sont alors considérées comme représentant les signataires et font des déclarations contraignantes en leur nom (cf. al. 2). On attribue ainsi aux signataires un rôle - dans le sens d'un soutien ou de la paternité d'une proposition électorale - qui ne correspond pas à la réalité. En raison de l'assouplissement des règles relatives aux quotas de signatures, il n'y a plus de signataires au sens de l'art. 24 LDP pour de nombreuses propositions électorales de partis établis. Ce sont les secrétariats des partis qui désignent les représentants des propositions électorales. Pour les petits partis et les listes outsiders, ce sont les secrétariats des partis ou, souvent, les candidats eux-mêmes qui récoltent les signatures pour le quorum et désignent les représentants. Les signataires d'une proposition de vote ne sont pas les auteurs de la proposition de vote, mais souvent des personnes qui ont signé plus ou moins par hasard sur la liste de signatures. 10

Pour l'avenir, une nouvelle rédaction de la disposition s'impose. Les législations cantonales les plus récentes en matière de droits politiques ont d'ailleurs supprimé dans leurs règles électorales le lien entre signataires et représentation de la liste électorale. Elles exigent la désignation d'une représentation pour chaque liste de candidats, mais ne la définissent plus comme la représentation des signataires. 11

B. Dépôt des déclarations (al. 2)

12 Les personnes qui exercent la représentation ou la suppléance de la candidature ont le droit et l'obligation de faire, au nom des signataires, "les déclarations nécessaires à l'élimination des irrégularités". Leurs déclarations dans le cadre de la procédure d'élimination et de correction des irrégularités de l'art. 29 LDP sont contraignantes et obligatoires pour la proposition de vote. On peut penser par exemple à des adaptations de désignations ou d'abréviations de listes qui pourraient prêter à confusion, au remplacement de candidatures qui doivent être biffées d'office, à des questions concernant la désignation professionnelle, etc. La formulation de ce deuxième paragraphe ("au nom des signataires") est également dépassée (cf. supra n. 11).

13 Un arrêt du Tribunal fédéral concernant les élections cantonales soleuroises de 2005 illustre le rôle décisif que jouent les personnes qui font office de représentants de liste. Une personne qui se présentait publiquement comme une femme et qui avait entamé une procédure de changement de sexe figurait sur la liste électorale avec un prénom féminin, alors qu'elle était (encore) enregistrée comme homme sous un autre nom dans le registre de l'état civil. Les autorités ont alors fixé un bref délai à la représentation de la liste de candidats, en l'invitant à corriger les données figurant sur la liste de candidats - sous la menace de rayer éventuellement la candidature de la liste de candidats. La représentation n'ayant pas réagi à cette demande, la candidature a été radiée. A juste titre, comme l'a constaté le Tribunal fédéral suite au recours de la personne radiée de la liste électorale : Selon la réglementation soleuroise (qui correspond à la réglementation du LDP), les signataires agissent par l'intermédiaire de deux personnes qu'ils ont désignées - le représentant et le suppléant. C'est donc à juste titre que les autorités auraient adressé l'invitation à corriger la candidature à la représentation. Les candidats individuels n'ont "aucune influence sur la correction éventuelle des listes électorales". En ne donnant pas suite à l'invitation à rectifier la liste et en ne contestant pas la décision, la représentation s'est soumise de manière juridiquement contraignante à la suppression de la candidature concernée de sa liste de candidats et a abandonné la candidature, a estimé le Tribunal fédéral (qui n'a donc plus examiné sur le fond si l'admission de la candidature sous le seul prénom masculin était légale).

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

Leitfaden der Bundeskanzlei für kandidierende Gruppierungen für die Nationalratswahlen vom 22.10.2023 (zit. Leitfaden BK NRW 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 26 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 26 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 26 LDP N. XXX.

Art. 26 Consultation des listes de candidats

Les électeurs de l'arrondissement peuvent prendre connaissance des listes de candidats et des noms des signataires auprès de l'autorité compétente.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 335
II. Importance de la disposition 335
A. Généralités 335
B. Droit comparé 335
III. Consultation des listes de candidats 335
Bibliographie 337
Matériaux 337

I. HISTORIQUE

La disposition a été introduite en 1976 lors de l'adoption de la LDP. Selon le message du Conseil fédéral, elle normalisait la pratique en vigueur, telle qu'elle avait été approuvée par le Tribunal fédéral en matière de liberté de vote dans un arrêt de 1972. Afin de lever toute ambiguïté, l'arrêt a été intégré dans la nouvelle loi en tant que norme juridique. 1

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

La disposition stipule que les électeurs de la circonscription électorale peuvent consulter une proposition de vote et les noms des signataires. Les électeurs ont le droit de connaître non seulement les différents candidats, mais aussi l'identité des auteurs d'une proposition de vote. Dans la pratique, cette disposition n'a que peu d'importance, car il est généralement de notoriété publique de savoir quel groupement ou quelles personnes sont à l'origine d'une proposition de vote. 2

B. Droit comparé

La plupart des cantons connaissent des normes pratiquement identiques dans leur droit électoral parlementaire. 3

III. CONSULTATION DES LISTES DE CANDIDATS

Selon la formulation de la loi, "les électeurs de la circonscription électorale" ont le droit de consulter les listes électorales. La consultation porte explicitement sur "les listes électorales" et "les noms des signataires". L'autorité électorale compétente en vertu du droit cantonal doit accorder le droit de regard. 4

Les électeurs intéressés peuvent consulter les listes électorales et les listes des signataires "auprès de l'autorité compétente". Le droit fédéral ne prévoit pas de droit à la remise d'une copie des documents correspondants. Il semble admissible, pour des raisons de protection des données, de couvrir les adresses de domicile des candidats et des signataires lors de la consultation, 5

dans la mesure où cela n'empêche pas le but de la consultation (identification des personnes se trouvant derrière une proposition électorale).

6 La consultation des candidatures en vertu de l'art. 26 LDP doit être accordée après l'expiration du délai d'inscription. Avant l'expiration du délai d'inscription, l'autorité électorale ne communique pas non plus publiquement les candidatures reçues. Les partis et groupements ont la possibilité de modifier leurs propositions électorales jusqu'à l'expiration du délai de dépôt. Le public n'a pas le droit d'être informé des propositions électorales reçues avant la date limite de dépôt des candidatures, pas plus que les partis ou autres groupements politiques ne peuvent, sur la base de l'article 26 LDP, prendre connaissance des propositions électorales de leurs concurrents avant la date limite de dépôt des candidatures.

7 La décision de principe du Tribunal fédéral se base sur un cas du canton de Schwyz. Lors des élections au Conseil national de 1971, un comité "Nous voulons voter" avait déposé une proposition électorale à la dernière minute, empêchant ainsi des élections silencieuses. Nombreux sont ceux qui ont voulu savoir qui se trouvait derrière cette proposition électorale. Mais les signataires se sont opposés à la consultation de la liste en invoquant le secret du vote et de l'élection. Le Tribunal fédéral a estimé que le secret du vote protégeait le vote des électeurs, mais ne s'opposait pas à ce que les électeurs consultent la liste des signataires. En revanche, le principe de la liberté de vote l'exige. "Pour pouvoir exercer son droit de vote en toute indépendance et liberté, chaque électeur doit cependant avoir la possibilité de se faire une idée claire de l'intention politique des personnes présentées et de celles qui les proposent". Un moyen approprié pour ce faire est la consultation de la liste des personnes proposées. On ne peut certes pas exclure que les signataires "puissent être exposés de temps à autre à certains désagréments" si leurs noms sont communiqués sur demande. "Mais l'intérêt du grand public à ce que les listes soient accessibles a bien plus de poids que l'intérêt des signataires à ce que les listes restent secrètes. (...) Celui qui signe une proposition de vote et assume ainsi des fonctions importantes de droit public doit se présenter au public, même si cela lui est difficile".

8 L'idée derrière cette réglementation est évidente. Dans un souci de transparence et conformément au principe de la liberté de vote, les électeurs doivent pouvoir savoir quelles sont les personnes qui se cachent derrière une proposition électorale. Au regard de la pratique, la portée de la norme doit

être quelque peu relativisée. Dans le canton de Schwyz, en 1971, alors qu'une proposition électorale nécessitait 15 signatures, la consultation de la liste des signataires permettait sans doute de connaître les "hommes de l'ombre" de la proposition électorale. Mais dans un canton où il faut fournir 200 ou 400 signatures, il est aujourd'hui beaucoup plus difficile de savoir qui se trouve réellement derrière une proposition électorale en consultant les listes de signatures. De nombreux signataires ont été approchés dans le cadre d'une vaste collecte de signatures et ne peuvent guère être considérés comme les forces politiques déterminantes derrière une proposition électorale ou comme ses auteurs.

9 Dans la pratique, il est rare qu'un droit de regard soit accordé sur la base de l'art. 26 LDP. En général, le public intéressé sait quelle tendance politique représente un certain groupe et qui est à l'origine de sa proposition électorale. Les cas comme celui qui a donné lieu à l'arrêt de principe du Tribunal fédéral, où un groupement totalement inconnu avait déposé une proposition de candidature à la dernière minute, sont extrêmement rares.

BIBLIOGRAPHIE

Muheim Anton, Wahl des Nationalrates, in: Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978, S. 65–89.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria, Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 27 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 27 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 27 LDP N. XXX.

Art. 27 Candidatures multiples

[1] Si le nom d'un candidat figure sur plus d'une liste du même arrondissement, le canton le biffe immédiatement de toutes les listes.

[2] La Chancellerie fédérale biffe immédiatement des listes de candidats d'un canton tout nom figurant déjà sur une liste électorale ou sur une liste de candidats d'un autre canton.

[3] La Chancellerie fédérale communique immédiatement aux cantons concernés les noms qu'elle a biffés.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 341
II. Signification de la disposition 341
A. Généralités 341
B. Droit comparé 342
III. Propositions multiples 342
A. Suppression par le canton (al. 1) 342
B. Suppression par la Chancellerie fédérale (al. 2) 343
C. Communication (al. 3) 344
Bibliographie 344
Matériaux 344

I. HISTORIQUE

La loi fédérale concernant l'élection du Conseil national du 14 février 1919 stipulait déjà que nul ne pouvait se présenter dans un canton sur plus d'une liste électorale. En revanche, l'interdiction de se présenter dans plusieurs cantons pour le Conseil national n'a été introduite qu'en 1939. Jusqu'alors, il était permis de se présenter dans plusieurs circonscriptions. Les discussions qui ont suivi l'élection de Gottlieb Duttweiler (LdU) en 1935 dans trois cantons ont été à l'origine de cette interdiction. Duttweiler accepta l'élection dans le canton de Berne et abandonna son mandat dans les cantons de Zurich et de Saint-Gall. L'interdiction des candidatures multiples devait désormais empêcher que les chevaux de trait politiques ne se fassent passer pour des capteurs de voix. Le LDP de 1976 a repris cette règle. 1

Selon les règles en vigueur depuis 1919 ou 1939, les candidats multiples étaient d'abord invités par le canton ou la Confédération à déclarer dans un délai légal sur quelle liste électorale leur nom devait figurer. En l'absence d'une telle déclaration, un tirage au sort était effectué. La loi fédérale sur les droits politiques de 1976 a modifié cette règle. Si la personne proposée ne faisait pas la déclaration souhaitée dans le délai imparti, son nom était biffé de toutes les listes électorales. La révision de 1994 a, d'une part, ouvert une fenêtre de temps (de deux mois à l'époque) aux cantons pour la fixation de la date de clôture des inscriptions et, d'autre part, introduit la déclaration de candidature. Depuis lors, les candidatures multiples à l'intérieur d'un même canton doivent être biffées par le canton sur toutes les listes de candidatures sans qu'il soit nécessaire de se renseigner. En cas de candidatures multiples dans plusieurs cantons, la Chancellerie fédérale biffe sur toutes les autres listes électorales les personnes proposées dont le nom figure déjà sur une liste ou une liste électorale d'un autre canton. 2

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Nul ne peut être candidat dans plus d'un canton et, à l'intérieur d'un canton, sur plus d'une liste de candidats. La disposition interdit d'une part la candidature d'une personne dans plusieurs cantons (circonscriptions 3

électorales) et la candidature d'une personne sur plusieurs listes électorales au sein d'une circonscription électorale. Elle définit la procédure à suivre en cas de constatation de candidatures multiples.

4 Selon les informations de la Chancellerie fédérale, aucune candidature multiple n'a été constatée dans plusieurs cantons lors des élections au Conseil national de 2011, 2015, 2019 et 2023. Les candidatures multiples intracantonales sont également rares dans la pratique.

B. Droit comparé

5 Les cantons connaissent des dispositions largement comparables pour leurs élections législatives. Ils interdisent les candidatures dans plusieurs circonscriptions (lorsque leur parlement est élu dans plusieurs circonscriptions) et ils interdisent la candidature d'une personne sur plusieurs listes électorales au sein d'une même circonscription. Le canton de Glaris constitue une exception : lors des élections au Landrat, une personne peut se présenter dans plusieurs circonscriptions.

III. PROPOSITIONS MULTIPLES

A. Suppression par le canton (al. 1)

6 Cette disposition interdit les candidatures multiples au sein d'un même canton. Celui qui se porte candidat ne peut le faire que sur une seule proposition électorale de la circonscription. Si un nom figure sur plusieurs propositions de la circonscription, il est biffé par l'autorité électorale cantonale sur toutes les propositions électorales.

7 Pour les candidats officiellement biffés, les représentants d'une liste de candidats peuvent, dans le cadre de la procédure d'élimination des défauts, annoncer des propositions de remplacement pendant le délai de mise au point (art. 29 LDP). Il est donc permis de porter une personne biffée sur toutes les listes de candidats en raison de candidatures multiples sur une liste de candidats comme liste de remplacement.

8 Si, dans un cas particulier, une candidature multiple est découverte trop tard (c'est-à-dire seulement après l'expiration du délai d'épuration ou après l'impression des listes), elle peut, depuis 2014, être officiellement annulée après coup. L'invalidation se fait par publication dans la feuille officielle

cantonale et dans la feuille fédérale ; les noms concernés sont biffés sur tous les bulletins de vote lors du dépouillement (art. 29 al. 4, 32a et 38 al. 2 LDP, voir à ce sujet les explications dans OK-Wyler, art. 32a LDP).

B. Suppression par la Chancellerie fédérale (al. 2)

La disposition de l'art. 2 interdit les candidatures multiples dans plusieurs cantons. Il est toutefois permis de se porter candidat dans un autre canton que celui de son domicile (cf. OK-Wyler, art. 22 LDP). 9

Cette réglementation implique un contrôle centralisé par la Chancellerie fédérale de toutes les candidatures provenant de cantons à représentation proportionnelle. La Chancellerie fédérale raye immédiatement d'une proposition électorale les personnes dont le nom figure déjà sur une liste ou une proposition électorale d'un autre canton. Elle maintient une personne proposée plusieurs fois sur la liste qui lui est parvenue en premier (art. 8d, al. 2, RPers). 10

Cette règle s'explique par les différences cantonales en matière de délais d'inscription (échelonnés) (cf. CO-Wyler, art. 21). Si, dans un canton, la mise au net des candidatures est déjà terminée et que, le cas échéant, les listes sont même déjà imprimées, les personnes se présentant plusieurs fois ne peuvent plus être rayées de la liste dans ce canton. La radiation se limite donc aux listes de candidats des cantons dans lesquels les listes ne sont pas encore apurées au moment de la découverte de la candidature multiple. Il s'agit là d'une solution pragmatique. Comme le Conseil fédéral l'a fait remarquer dans son message, le comportement délibérément illicite des candidats concernés justifierait également une radiation sur toutes les listes de candidats ; en effet, chaque personne proposée doit confirmer sa candidature par sa signature. 11

Pour que la Chancellerie fédérale puisse biffer les candidatures multiples, elle a besoin que les cantons lui transmettent sans délai les candidatures reçues (cf. CO-Wyler, art. 21, al. 3, LDP). 12

Il en va de même pour les candidatures multiples dans plusieurs cantons : si une telle candidature est découverte trop tard, elle peut encore être annulée après coup (cf. ci-dessus, n. 7). 13

C. Communication (al. 3)

14 Conformément à l'art. 27, al. 3, LDP, la Chancellerie fédérale communique immédiatement ses suppressions aux cantons concernés. Cette règle est précisée par l'art. 8d, al. 3, RPers, en ce sens que la Chancellerie fédérale communique les radiations au canton par voie électronique "dans un délai de 72 heures à compter de l'arrivée de sa candidature".

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bisaz Corsin, Wahlorgan, Wählbarkeit und Wahlkreise, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich et al. 2018, S. 33–56.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III 445).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023 (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 20239).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 29 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 29 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 29 LDP N. XXX.

Art. 29 Mise au point des listes; candidatures de remplacement

[1] Le canton examine les listes de candidats et impartit au mandataire des signataires un délai dans lequel il peut supprimer les défauts affectant la liste, modifier la dénomination de la liste si elle prête à confusion et remplacer les candidats dont le nom a été biffé d'office.

[2] Les citoyens proposés à titre de remplacement doivent confirmer par écrit qu'ils acceptent leur candidature. Si cette déclaration fait défaut, si le nouveau candidat figure déjà sur une autre liste ou s'il n'est pas éligible, son nom est biffé de la proposition de remplacement. Sauf indication contraire du mandataire des signataires de la liste, les candidatures de remplacement sont ajoutées à la fin de la liste.

[3] Si un défaut n'est pas supprimé dans le délai imparti, la liste est déclarée nulle. Lorsque le défaut n'affecte qu'une candidature, seul le nom de ce candidat est biffé.

[4] Aucune modification ne peut plus être apportée aux listes de candidats à partir du deuxième lundi qui suit la date limite du dépôt des listes de candidats. L'annulation officielle des candidatures multiples découvertes ultérieurement (art. 32*a*) est réservée. Le droit cantonal peut réduire à une semaine le délai accordé pour la mise au point des listes.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 348
II. Importance de la disposition 348
A. Généralités 348
B. Droit comparé 348
III. Réparation des irrégularités 349
A. Vérification et fixation d'un délai pour la correction des irrégularités (al. 1) 349
B. Propositions de remplacement (al. 2) 351
C. Nullité (al. 3) 352
D. Délai de régularisation (al. 4) 352
Matériaux 352

I. HISTORIQUE

1 La réglementation figurait déjà en substance dans la loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national et a été reprise dans la LDP en 1976. Lors de l'adoption de la LDP, une nouvelle disposition a été ajoutée à l'al. 3, selon laquelle le fait de ne pas remédier aux défauts dans le délai imparti entraîne la nullité de l'ensemble de la proposition ou la radiation de certaines personnes proposées. Lorsque, lors de la révision de la LDP de 1994, une fenêtre temporelle a été introduite pour la clôture des inscriptions dans les cantons (cf. OK-Wyler, art. 21 LDP), le délai de mise au point, qui était d'une semaine, a été étendu à deux semaines. La possibilité a été donnée aux cantons de réduire ce délai à une semaine. La révision de 2014 a introduit à l'al. 4 la réserve concernant l'invalidation ultérieure des candidatures.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

2 La disposition stipule que l'autorité électorale cantonale examine les candidatures et règle la correction des irrégularités, l'éventuelle correction des désignations de listes et le dépôt de candidatures de remplacement pour les personnes proposées qui ont été officiellement radiées, dans un délai de correction défini.

B. Droit comparé

3 Les cantons ont également introduit dans leur législation électorale des dispositions (de nature différente) concernant la correction des irrégularités des listes de candidats et le dépôt de candidatures de remplacement pour les candidats officiellement radiés dans un délai de régularisation.

III. RÉPARATION DES IRRÉGULARITÉS

A. Vérification et fixation d'un délai pour la correction des irrégularités (al. 1)

L'autorité électorale cantonale examine les candidatures dès leur réception. Elle vérifie si les candidats remplissent les conditions d'éligibilité, si les candidatures contiennent toutes les indications nécessaires (selon l'art. 22 LDP) et si les désignations et abréviations des candidatures sont conformes aux exigences. Elle vérifie en outre (si nécessaire) si les signatures nécessaires ont été fournies conformément au quorum de signatures de l'art. 24 al. 1 et si les signataires ont le droit de vote dans la circonscription électorale. Dans certains cantons, les partis et groupements candidats doivent joindre une attestation de droit de vote de la commune pour les signataires, dans d'autres cantons, le droit de vote des signataires est vérifié par l'autorité organisatrice de l'élection (cf. OK-Wyler, art. 24 LDP n. 16). 4

Si une proposition électorale contient des défauts, l'autorité électorale cantonale fixe à la représentation de la proposition électorale (conformément à l'art. 25 LDP) un délai dans lequel elle doit les corriger. 5

- remédier aux défauts de la proposition de vote,
- modifier les désignations qui prêtent à confusion
- et présenter des propositions de remplacement pour les candidats dont le nom a été officiellement biffé.

Ce délai peut être plus court que le délai de mise au point, afin que la représentation puisse encore apporter des corrections si l'autorité électorale doit éventuellement poser des questions. La fixation d'un court délai supplémentaire (pendant le délai de mise au point) est autorisée. Conformément à la réglementation du canton de Berne, un délai de trois jours maximum est fixé pour la correction des défauts. Mais tous les défauts doivent être éliminés au plus tard à l'expiration du délai de régularisation. Après l'expiration du délai de correction, il n'est plus possible de modifier la proposition de vote.

Sont considérées comme corrections de défauts au sens de l'art. 29 al. 1 LDP, par exemple, les corrections de noms mal orthographiés ou d'autres indications nécessaires concernant les candidats, ainsi que l'ajout 6

d'indications manquantes. Une signature manquante pour l'acceptation de la proposition de vote (art. 22 al. 3 LDP) peut également être apportée dans le délai de rectification. Si une proposition électorale n'atteint pas le quorum selon l'art. 24 LDP parce que des signatures manquent ou doivent être biffées, les signatures manquantes (avec les attestations de droit de vote éventuellement nécessaires) peuvent être remises ultérieurement (cf. à ce sujet également OK-Wyler, art. 24 LDP n. 16).

7 La correction des irrégularités pendant le délai de mise au point se limite, de par la loi, à la correction des irrégularités que l'autorité électorale cantonale a signalées aux représentants des listes de candidats en leur fixant un délai. Si la représentation d'une liste électorale fait de sa propre initiative des propositions de correction (p. ex. modification des désignations professionnelles ou autre ordre sur la liste électorale), l'autorité électorale n'est pas tenue d'y donner suite. Elle peut toutefois accepter de telles demandes de modification pendant le délai de mise au point, mais doit bien entendu traiter tous les partis et groupements de manière égale.

8 Conformément à l'art. 23 al. 1 LDP, chaque proposition électorale doit porter une désignation permettant de la distinguer des autres propositions électorales. L'autorité électorale cantonale peut donc exiger d'une liste électorale qu'elle modifie sa désignation (ou son sigle) si celle-ci peut prêter à confusion. Elle le fera notamment dans des cas évidents, par exemple lorsque deux propositions électorales portent des noms identiques ou lorsqu'un groupement tente de profiter d'une étiquette étrangère bien établie. Le fait que, dans le paysage varié des partis politiques d'aujourd'hui, différents groupements utilisent parfois des désignations identiques (par exemple "vert" ou "bourgeois", "socialiste") comme éléments de leur nom est cependant accepté, même si une partie du public moins intéressée par la politique peut tout à fait faire des confusions à ce sujet.

9 Selon le point de vue défendu ici, l'examen de la question de savoir si une dénomination de liste au sens de l'art. 29 al. 1 LDP prête à confusion se limite à la comparaison avec d'autres dénominations de listes ou noms de partis. Il n'appartient pas aux autorités organisatrices des élections de vérifier si une auto-désignation politique d'un parti ou d'une liste est correcte sur le plan du contenu. - Lors des élections au Conseil national de 2015, un électeur du canton de Fribourg a demandé la modification de la dénomination française "Union démocratique du centre (UDC)" de l'Union démocratique du centre

(UDC). Il a fait valoir que cette dernière n'était pas un parti du centre mais un parti de droite populiste, raison pour laquelle la dénomination pouvait induire les électeurs en erreur. Le Conseil d'Etat fribourgeois a rejeté la demande : Une modification de la dénomination d'une liste ne peut être exigée sur la base de l'art. 29 al. 1 LDP que s'il existe un risque de confusion avec les dénominations d'autres listes, ce qui n'est pas le cas. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si ce point de vue était valable, étant donné que le grief du requérant était de toute façon infondé. Le parti porte le nom d'UDC depuis 1971 et est inscrit sous ce nom au registre des partis. Il s'agit du parti le plus représenté à l'Assemblée fédérale et son orientation politique est connue de tous. Il n'y a donc pas de risque de confusion pour les électeurs normalement informés.

Par ailleurs, des propositions de remplacement peuvent être déposées pendant le délai de mise au point pour les candidats dont le nom a été officiellement radié (par exemple parce qu'ils ne sont pas éligibles ou qu'ils se présentent plusieurs fois). La nomination de nouveaux candidats pendant la phase d'épuration se limite explicitement au remplacement de noms officiellement radiés. Les partis et groupements ne peuvent pas ajouter de leur propre chef de nouveaux candidats à la liste de candidats après l'expiration du délai de dépôt prévu à l'art. 21 LDP (date limite d'inscription). 10

B. Propositions de remplacement (al. 2)

Les remplaçants proposés doivent confirmer par écrit qu'ils acceptent la proposition d'élection (ceci par analogie avec la déclaration d'acceptation de la candidature selon l'art. 22 al. 3 LDP). Si cette confirmation écrite fait défaut, si le nom en question figure déjà sur une autre proposition électorale ou si la personne proposée n'est pas éligible, l'autorité électorale n'admet pas la proposition de remplacement ("la proposition de remplacement est biffée"). Sauf demande contraire de la représentation de la proposition électorale, les candidatures de remplacement sont mentionnées à la fin de la proposition électorale. 11

Il est également possible de nommer à nouveau comme candidat de remplacement (mais seulement sur une liste électorale) une personne qui, conformément à l'art. 27 al. 1 LDP, a été biffée de toutes les listes électorales de la circonscription pour cause de candidatures multiples. 12

C. Nullité (al. 3)

13 Si la représentation de la candidature ne remédie pas à une irrégularité dans le délai imparti, la candidature est invalidée. Si l'irrégularité ne concerne qu'une ou plusieurs personnes proposées, seuls leurs noms sont biffés.

D. Délai de régularisation (al. 4)

14 La procédure de rectification (procédure d'élimination des défauts) doit permettre - après la clôture obligatoire des inscriptions électorales - d'apporter des corrections aux propositions électorales déposées et, dans les limites décrites, de présenter des candidatures de remplacement. Après l'expiration du délai légal de correction, aucune candidature ne peut plus être modifiée. Alors que pendant le délai de mise au point, un délai administratif plus court peut éventuellement encore être prolongé pour corriger les défauts ou qu'un bref délai supplémentaire peut être accordé, toute possibilité de modification de la proposition électorale est exclue à l'expiration du délai de mise au point. Seule l'invalidation officielle de candidatures multiples reconnues ultérieurement selon l'art. 32a LDP est réservée.

15 Selon la présente disposition, le délai de mise au point expire le deuxième lundi suivant la clôture des inscriptions électorales, pour laquelle l'art. 21 al. 1 LDP prescrit aux cantons "un lundi du mois d'août". La loi donne aux cantons la possibilité de réduire le délai de mise au point à une semaine, ce dont une majorité d'entre eux fait usage. Lors des élections au Conseil national de 2023, six des 20 cantons à la proportionnelle ont maintenu le délai de 14 jours (ZH, BS, BL, SH, TI et NE), les 14 autres cantons prévoyant le délai de sept jours.

16 Le canton doit faire parvenir à la Chancellerie fédérale une copie de chaque liste au plus tard dans les 24 heures suivant l'expiration du délai de mise au net. Il désigne alors la liste comme étant apurée (art. 8d al. 4 RPVA).

MATÉRIAUX

Beschluss 314/2023 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 22.3.2023 über die Durchführung der Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Beschluss 426/2023 des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5.4.2023 über die Erneuerungswahl der zürcherischen Mitglieder des schweizerischen Nationalrates für die Amtsdauer 2023–2027.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III 445).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, (BBl 2022 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 30 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 30 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 30 LDP N. XXX.

Art. 30 Listes électorales

[1] Les listes de candidats définitivement établies constituent les listes électorales.

[2] Chaque liste est pourvue d'un numéro d'ordre.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 357
II. Importance de la disposition 357
A. Généralités 357
B. Droit comparé 357
III. Listes 358
A. Terminologie (al. 1) 358
B. Numéros d'ordre (al. 2) 358
Matériaux 360

I. HISTORIQUE

La formulation selon laquelle les listes de candidats mises au net s'appellent des listes et la consigne d'attribuer des numéros d'ordre aux listes figuraient déjà dans la loi sur l'élection du Conseil national de 1919 et ont été reprises telles quelles dans le LDP en 1976. Selon la loi sur l'élection du Conseil national, les listes étaient numérotées "dans l'ordre de leur arrivée". Dans la LDP, on a renoncé à ce passage "afin d'éviter ainsi la concurrence souvent exagérée selon les premiers numéros des listes", comme l'écrivait le Conseil fédéral dans son message. Depuis lors, les cantons sont libres de décider selon quelles règles ils attribuent les numéros de liste. 1

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

La disposition stipule que les listes de candidats mises au net s'appellent des listes et qu'elles doivent - pour des raisons d'organisation des élections - être munies de numéros d'ordre. Les règles du jeu concernant l'attribution des numéros d'ordre relèvent du droit cantonal. 2

B. Droit comparé

Les cantons germanophones ont repris la formulation du LDP, selon laquelle les listes électorales mises au net sont appelées listes. Lors des élections parlementaires cantonales, des numéros d'ordre sont également attribués aux listes.Les critères utilisés sont généralement la force du parti (qui est définie de différentes manières) et/ou la date de réception des candidatures ; dans certains cas, il est également procédé à un tirage au sort. Les cantons de Glaris, du Tessin, de Vaud et de Genève connaissent des procédures de tirage au sort où tous les numéros de liste sont tirés au sort. Il existe également d'autres modèles, comme dans le canton de Zoug, où les listes sont numérotées par ordre alphabétique en fonction de leur désignation. 3

III. LISTES

A. Terminologie (al. 1)

4 Cette disposition indique que les "listes de candidats" sont désignées par le terme "listes" après épuration. Ce mode d'expression correspond à un usage officiel ou académique. Dans le public, dans les communications des partis et dans les médias, les "propositions électorales" sont déjà également appelées "listes". Il est question du dépôt des listes, des listes d'hommes et de femmes d'un parti, des numéros de liste, des responsables de liste, etc. Dans le texte de loi français, les propositions de candidature s'appellent "listes de candidatures" et les listes "listes électorales", dans le public on parle simplement de "listes" et même dans le droit électoral cantonal, avant et après la phase de mise au point, on parle souvent de "listes" sans ajout de précision.

B. Numéros d'ordre (al. 2)

5 Conformément à cette disposition, les listes doivent être munies de numéros d'ordre (numéros de liste). Cela s'impose pour des raisons d'organisation : Les numéros de liste sont déterminants pour l'ordre des listes lors de la publication, pour l'ordre des listes dans le bloc de bulletins électoraux, pour la saisie des listes dans le système informatique électoral, etc. En outre, les numéros de liste servent également à orienter l'électorat.

6 Les règles du jeu pour l'attribution des numéros de liste lors des élections au Conseil national sont fixées par le droit cantonal et sont multiples. Les critères sont la plupart du temps (sous différentes formes) la force du parti et/ou la date de réception des candidatures, et le tirage au sort est parfois utilisé (sous différentes formes également).

7 Voici les règles d'attribution des numéros de liste dans quelques cantons sélectionnés (un aperçu concernant les élections au Conseil national de 2023 se trouve sur le site de la Chancellerie fédérale).

- Zurich : les numéros de liste sont d'abord attribués en fonction de la force des partis, d'abord aux listes représentées au Conseil national en fonction des voix de partis obtenues dans le canton lors des dernières élections au Conseil national (la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix reçoit le numéro 1), ensuite aux listes non représentées au Conseil national mais au conseil cantonal en fonction des voix de partis obtenues lors des

dernières élections au conseil cantonal, la troisième catégorie étant constituée par les listes (non prises en compte jusqu'à présent) qui sont liées par une sous-liste à une liste représentée au Conseil national, toujours en fonction des voix de partis obtenues lors des dernières élections au Conseil national. Les numéros des autres listes sont tirés au sort.

- Berne : la numérotation des listes se fait en fonction du nombre de voix de parti obtenues lors des dernières élections au Conseil national, les voix de parti de plusieurs listes d'un même groupement politique étant additionnées. Les listes d'un même groupement politique sont numérotées en continu. Les listes qui se présentent pour la première fois se voient attribuer un numéro de liste par tirage au sort.
- Argovie : les listes sont numérotées en fonction de la force du parti (nombre de voix de parti obtenues lors des dernières élections au Conseil national) ; les listes du même groupement politique sont en outre désignées par une lettre (liste 1a, 1b, 1c, etc.). Les numéros de liste pour les nouvelles listes déposées sont tirés au sort.
- Saint-Gall : Les listes sont numérotées en fonction de la force du parti (nombre de voix obtenues par le parti lors des dernières élections au Conseil national) ; les listes du même groupement politique sont en outre désignées par une lettre (liste 1a, 1b, 1c, etc.). Les numéros de liste pour les nouvelles listes déposées sont attribués dans l'ordre d'arrivée des listes, les numéros de liste pour les listes déposées le même jour sont tirés au sort.
- Thurgovie : les listes sont attribuées dans l'ordre de réception des candidatures. Les numéros de liste sont tirés au sort parmi les propositions de vote reçues le même jour.
- Tessin, Vaud, Genève : les numéros de liste de toutes les listes sont tirés au sort.
- Bâle-Ville : les listes électorales des partis et groupements qui ont participé à l'élection proportionnelle précédente sous le même nom ou "avec une revendication de succession incontestée" reçoivent un numéro d'ordre ancestral.
- Zoug : les listes sont numérotées dans l'ordre alphabétique selon les premières lettres des titres (dénominations des listes).

8 Les règles d'attribution des numéros de liste sont un sujet récurrent dans les débats sur le droit de vote. Bien que cela ne soit pas clairement démontrable, certains partis estiment qu'un numéro de liste bas peut donner un avantage électoral. Dans cette hypothèse, la répartition des numéros de liste en fonction de la force des partis est gênante du point de vue de l'égalité de traitement que l'autorité électorale doit garantir à tous les groupements candidats, car elle favorise les grands partis. L'attribution des numéros d'ordre en fonction de la date de réception des candidatures présente quant à elle l'inconvénient, comme le montre la pratique, de donner lieu à des discussions permanentes sur le type de modifications qui font qu'une candidature perd le numéro qui lui a été attribué et doit être considérée comme nouvellement déposée. Une numérotation continue des listes d'un même groupement rend certes le tableau des listes plus clair, mais renforce aussi les faiblesses des deux modèles (force des partis ou date de réception). En fin de compte, la solution des cantons du Tessin, de Vaud et de Genève, dans laquelle tous les numéros de liste sont tirés au sort, apparaît comme la plus équitable, précisément dans l'optique de l'égalité des chances entre les partis et les groupements.

MATÉRIAUX

Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern vom 12.8.1987 «betreffend die Nummerierung der Listen bei den Nationalratswahlen» (BSG 141.122).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 31 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 31 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 31 LDP N. XXX.

Art. 31 Apparentement

[1] Deux listes ou plus peuvent être apparentées par une déclaration concordante des signataires ou de leurs mandataires, au plus tard à l'échéance du délai accordé pour la mise au point des listes (art. 29, al. 4). Entre listes apparentées, seul le sous-apparentement est autorisé.

[1bis] Seuls sont valables les sous-apparentements entre listes de même dénomination qui ne se différencient que par une adjonction destinée à établir une distinction quant au sexe, à l'aile d'appartenance d'un groupement, à la région ou à l'âge des candidats.

[2] L'apparentement et le sous-apparentement doivent être indiqués sur les bulletins électoraux avec impression.

[3] Les déclarations d'apparentement et de sous-apparentement sont irrévocables.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 364
II. Importance de la disposition 365
A. Généralités 365
B. Droit comparé 366
III. Listes apparentées 367
A. Déclaration concordante (al. 1) 367
B. Joints de sous-listes (al. 1bis) 368
C. Mention sur les bulletins de vote (al. 2) 370
D. Pas de révocation (al. 3) 371
Matériaux 371
Bibliographie 372

I. HISTORIQUE

1 L'introduction du système proportionnel dans la loi fédérale de 1919 sur l'élection du Conseil national a rendu possible les apparentements de listes (liés à un cercle électoral). Les apparentements de sous-listes n'étaient pas mentionnés dans la loi de 1919, mais ils se sont établis par la suite dans la pratique et ont été considérés comme admissibles selon les réponses du Conseil fédéral aux interventions parlementaires. Lors des débats parlementaires sur la loi fédérale sur les droits politiques de 1976, une proposition visant à interdire les apparentements de listes interpartis a échoué après le retrait d'une proposition visant à supprimer purement et simplement les apparentements de listes. En revanche, les apparentements de sous-listes ont été inscrits pour la première fois dans la loi. Lors des débats, les détracteurs des apparentements de listes ont critiqué le manque de transparence de ces derniers et le fait qu'ils faussaient la volonté des électeurs en attribuant leur voix à un groupe de listes qu'ils ne souhaitaient peut-être pas soutenir. Les partisans, en revanche, considéraient les apparentements de listes comme un correctif au système électoral défavorable aux petits partis, avec des circonscriptions parfois petites. A l'instar du Conseil fédéral, ils ont en outre fait référence aux listes régionales rendues possibles par l'institution des apparentements de listes, qui permettraient de répartir proportionnellement les mandats entre les régions dans les grands cantons et de ne pas favoriser unilatéralement les villes.

2 Dans le cadre de la révision de la LDP de 1994, le Parlement a de nouveau débattu de ce sujet. Cette fois-ci, le Conseil fédéral a proposé de supprimer les liens de sous-liste. Les Chambres fédérales ne l'ont pas suivi. Certaines conditions ont toutefois été créées à l'art. 31 al. 1bis pour la conclusion de sous-listes : Les rattachements de sous-listes ne sont plus possibles qu'"entre des listes de même dénomination qui se distinguent uniquement par une adjonction visant à indiquer le sexe, les ailes d'un groupement, la région ou l'âge" (voir à ce sujet N. 15 ss. ci-après). En revanche, les rattachements de sous-listes (rares dans la pratique) ont été supprimés. En 2013, deux motions visant à supprimer les apparentements interpartis ont été nettement rejetées par le Conseil national.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Lors d'une jonction de listes, une ou plusieurs listes s'unissent. Leurs voix sont d'abord additionnées lors de la répartition des mandats. Lors de la première répartition, la liste apparentée est comparée aux autres listes (et listes apparentées) comme s'il s'agissait d'une seule liste. Le droit électoral du Conseil national autorise également les sous-listes au sein des listes apparentées. Sur la base du résultat de l'élection, les mandats sont d'abord répartis entre les listes apparentées (et les listes isolées), puis, lors d'une deuxième répartition et éventuellement d'autres répartitions, les mandats sont ensuite répartis au sein de la liste apparentée entre les éventuelles listes apparentées et (au sein de celles-ci) entre les différentes listes. (Pour plus de détails sur la répartition des mandats entre les listes et les listes apparentées dans le cadre de la procédure de Hagenbach-Bischoff en vigueur dans le droit électoral du Conseil national, cf. art. 40 ss. LDP). 3

Il convient de distinguer entre les apparentements de listes internes aux partis ou à un seul parti, qui comprennent plusieurs listes du même parti ou groupement politique, et les apparentements de listes interpartis ou multipartites, qui comprennent des listes de plusieurs partis ou groupements. Les apparentements de listes au sein d'un même parti permettent aux formations politiques de s'adresser à un électorat plus large en présentant plusieurs listes partielles (listes d'hommes et de femmes, listes de jeunes partis ou listes régionales) comportant un plus grand nombre de candidats. Grâce à la jonction, ils ne prennent pas le risque de perdre des voix (résiduelles) lors de la répartition des mandats entre les listes partielles. Avec les apparentements de listes interpartis, les partis et groupements tentent de mieux exploiter les voix restantes et d'obtenir des mandats supplémentaires grâce à l'apparentement. Le nombre de voix non exploitées et sans poids (voix qui n'ont aucune influence sur le résultat de l'élection) diminue. 4

Les apparentements de listes interpartis sont généralement conclus entre des partis politiquement proches (il existe ainsi de nombreux apparentements de listes bourgeois ou rouge-vert). Ce n'est toutefois pas une obligation et on observe parfois des alliances étranges, uniquement pour des raisons d'arithmétique électorale. En cas d'apparentement de listes, les partenaires de 5

l'apparentement de listes restent des forces politiques indépendantes qui mènent campagne de manière autonome et même l'une contre l'autre.

6 Les apparentements de listes permettent dans certaines circonstances aux partis moyens et petits d'obtenir un mandat qu'ils n'obtiendraient pas par leurs propres moyens (en particulier dans les circonscriptions électorales comptant peu de mandats et un quorum naturel élevé). On ne peut toutefois pas affirmer que l'institution de la jonction de listes sert généralement les petits et moyens partis. Les voix d'un petit ou moyen parti peuvent également aider un grand parti rattaché à une liste à obtenir un mandat supplémentaire, tandis que le petit parti peut, dans certaines circonstances, ne rien obtenir du tout.

7 L'institution du panachage n'a pas de sens dans tous les modes de scrutin. Elle est particulièrement importante dans un système avec de petites circonscriptions électorales et peu de mandats, où l'obstacle (quorum naturel) pour qu'un seul parti obtienne un mandat est élevé (comme dans de nombreux cantons lors des élections au Conseil national). La procédure d'attribution "double Pukelsheim" utilisée lors de plusieurs élections parlementaires cantonales, qui permet une répartition fine des mandats en fonction de la proportion, ne connaît pas non plus de listes apparentées.

8 Dans le débat politique et dans la doctrine, l'institution des apparentements de listes est controversée. Ses avantages sont l'amélioration des chances d'élection des petits et moyens partis dans les petites circonscriptions électorales et la possibilité pour les partis de présenter des listes partielles. Mais les apparentements de listes, et notamment les sous-apparentements, sont souvent critiqués pour leur manque de transparence ; pour de nombreux électeurs, il n'est plus possible de savoir (même avec des indications correspondantes sur les bulletins de vote) à qui revient finalement leur voix, ce qui peut porter atteinte au principe de la liberté de vote. En outre, certains critiquent le fait que l'autorisation des apparentements de listes pourrait conduire à des "résultats électoraux arbitraires", car l'autorisation favorise finalement les apparentements.

B. Droit comparé

9 Dans dix cantons, les apparentements de listes sont autorisés pour les élections parlementaires cantonales (état : fin 2023). Les apparentements de listes sont possibles sans restriction dans les cantons de Berne, Lucerne,

Obwald, Glaris, Soleure, Thurgovie et Genève. Les apparentements de listes sont également autorisés sans restriction dans la seule circonscription électorale à la proportionnelle pour les élections cantonales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures (Herisau) ainsi que dans les circonscriptions électorales non divisées en sous-circonscriptions pour les élections au Grand Conseil vaudois. Lors des élections cantonales saint-galloises, les apparentements de listes sont autorisés entre listes de même dénomination qui ne se distinguent que par une adjonction permettant d'identifier le sexe, les ailes d'un groupement, la région ou l'âge.

Seuls cinq cantons connaissent les apparentements de sous-listes. A Berne et dans la circonscription électorale de Herisau dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, elles sont possibles sans restriction. Dans les cantons de Lucerne, Soleure et Thurgovie, elles ne sont valables (comme pour les élections au Conseil national) qu'entre des listes de même dénomination qui se distinguent uniquement par une adjonction indiquant le sexe, l'aile d'un groupement, la région ou l'âge. 10

III. LISTES APPARENTÉES

A. Déclaration concordante (al. 1)

Cette disposition autorise les apparentements de listes. Deux ou plusieurs listes peuvent être apparentées. Les apparentements de listes sont possibles entre listes partielles d'un même parti (apparentements de listes internes au parti), mais aussi entre différents partis et groupements (apparentements de listes interpartis). 11

Au sein d'une jonction de listes, les jonctions de sous-listes de deux ou plusieurs listes sont également autorisées. Seules les listes appartenant au même apparentement peuvent être liées dans un sous-apparentement. En revanche, les rattachements de sous-sous-listes ne sont plus autorisés depuis la révision de la LDP de 1994 (cela ressort de la formulation de la norme : "... seuls les rattachements de sous-listes sont autorisés"). 12

Pour que les apparentements et les sous-apparentements puissent être valablement conclus, une déclaration concordante des représentants des listes de candidats est exigée. Les représentants doivent approuver le rattachement de listes en ayant connaissance de toutes les listes participantes et de tous les 13

rattachements de sous-listes reçus. Conformément à l'art. 8e al. 1 RPCR, les déclarations doivent contenir au moins les indications figurant sur le formulaire type de l'annexe 3b du RPCR : numéro (si déjà attribué) et désignation des listes apparentées/sous-alliées ; nom et signature des représentants, remarques (p. ex. désignation des apparentements de sous-listes), lieu et date.

14 La déclaration de rattachement de liste doit être déposée auprès de l'autorité compétente du canton au plus tard à l'expiration du délai de mise au point (art. 29 al. 4 LDP). Le moment où la déclaration correspondante parvient à l'autorité cantonale compétente est déterminant pour la validité des apparentements de listes et de sous-listes (art. 8e al. 2 RPVA).

B. Joints de sous-listes (al. 1bis)

15 Une restriction concernant les liens de sous-liste a été introduite dans le LDP lors de la révision de 1994. Ainsi, les rattachements de sous-listes "ne sont valables qu'entre listes de même dénomination qui se distinguent uniquement par une adjonction visant à indiquer le sexe, les ailes d'un groupement, la région ou l'âge".

16 La désignation distinctive des listes partielles d'un groupement admises à la jonction de sous-listes peut se référer au sexe : Ainsi, différents partis connaissent des listes séparées d'hommes et de femmes. La mention distinctive peut concerner les ailes d'un groupement. Ainsi, le parti "Die Mitte" dans le canton de Lucerne présente une liste séparée Christlich-Soziale (Le Centre), ou le GLP dans le canton de Berne une liste Grünliberale KMU (PME vertes). Avec l'augmentation massive des listes partielles, les partis ont pris l'habitude d'attribuer un label à nombre de leurs listes ou de leur attribuer une thématique particulière. Exemples : PLR.économie et formation, PLR.environnement et énergie, PLR.culture et sport dans le canton de Zurich, ou encore : Vert'libéraux énergie, Vert'libéraux créatifs, Vert'libéraux animaux et nature dans le canton de Berne. On ne peut plus parler ici d'ailes de parti que dans un sens très large. La caractéristique distinctive peut en outre être la région. Des listes séparées selon les parties du canton sont courantes dans plusieurs cantons pour certains partis : Die Mitte Hauptliste Süd-Ost et Die Mitte Hauptliste Nord-West dans le canton de Saint-Gall ou les nombreuses listes régionales dans le canton du Valais. (Sur la problématique des listes qui ne sont pas clairement désignées au niveau régional, voir OK-Glaser, art. 37

LDP n. 25 ss.) Les listes séparées d'un parti peuvent enfin se distinguer en ce qui concerne l'âge : Dans de nombreux partis, les jeunes partis présentent traditionnellement leurs propres listes (p. ex. les Jeunes socialistes, les Jeunes libéraux-radicaux, les Jeunes UDC), mais il existe aussi de plus en plus de listes séparées avec des candidats plus âgés (exemples dans le canton de Zurich : liste UDC Ü55, senior GLP, SP 60+).

La disposition selon laquelle des apparentements de sous-listes sont possibles entre listes de différentes ailes d'un même groupement a été interprétée de manière généreuse dans la pratique pendant des années et n'a pas été considérée comme une interdiction des apparentements de sous-listes interpartis. Ainsi, lors des élections au Conseil national de 2019 dans le canton de Bâle-Ville, les trois partis indépendants PEV, PVL et PBD ont uni leurs listes sous le nom principal de liste commun "Centre" dans une liaison de sous-listes en tant que différentes ailes d'un groupement. Et dans le canton de Vaud, les trois partis PEV, UDF et PBD se sont présentés sous le nom principal de liste "Alliance du centre" en tant qu'ailes différentes d'un groupement avec des listes sous-combinées. 17

La doctrine, pour autant qu'elle se soit penchée sur la question, s'est montrée plutôt critique. Yvo Hangartner/Andreas Kley ont qualifié la pratique de "(trop ?) généreuse" dans la première édition de l'ouvrage de référence "Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft", parue en 2000 ; Anina Weber l'a jugée "(trop) généreuse" en 2016, dans une formulation pratiquement identique. Dans un article paru en 2020, Andreas Glaser et Florian Frei ont porté un jugement plus sévère. En se basant sur l'historique de la norme, ils sont arrivés à la conclusion que les associations de sous-listes interpartis étaient illégales. Lors de l'adoption de la disposition en 1993/1994, le Parlement n'a voulu autoriser que les apparentements de listes entre différents partis, et non les sous-apparentements. Ces dernières se limitent aux alliances au sein d'un même parti. C'est également la conclusion à laquelle sont parvenus les auteurs de la deuxième édition de l'ouvrage "Demokratische Rechte", qui paraîtra en 2023. 18

En 2021/2022, les Chambres fédérales ont retenu, dans le cadre du débat sur une initiative parlementaire, que des partis différents (comme dans les cas de Bâle-Ville et de Vaud cités ci-dessus) ne pouvaient pas être les ailes d'un même groupement. Les rattachements de sous-listes entre listes de même dénomination, dont les ailes sont formées par des partis différents, doivent 19

donc être considérés à l'avenir comme interdits. Le Conseil fédéral le précise explicitement dans sa nouvelle circulaire relative aux élections au Conseil national. Le vote du président de la CIP-E ainsi que les votes du porte-parole et de la porte-parole de la CIP-E correspondraient à une réserve d'interprétation explicite en référence à la ratio legis, qui justifierait un changement de pratique. Dans une décision de principe, le Tribunal fédéral a protégé cette conception juridique et rejeté un recours contre la non-autorisation d'un lien de sous-liste entre le "Centre" et le PEV dans le canton de Neuchâtel lors des élections au Conseil national de 2023. Il ressort clairement de l'interprétation historique et téléologique de la disposition que les apparentements de sous-listes ne sont autorisés qu'entre listes du même parti ou groupement. De même, l'interdiction des apparentements de sous-listes entre partis ne viole pas l'égalité des droits électoraux garantie par l'article 34, alinéa 2, de la Constitution fédérale.

C. Mention sur les bulletins de vote (al. 2)

20 La disposition exige que les apparentements de listes et de sous-listes soient mentionnés sur les bulletins de vote au moyen d'un formulaire préimprimé. Il est impératif, à la lumière de la liberté de vote, que les électeurs sachent quelles alliances ont été conclues entre les différentes listes ou à qui leur vote pourrait éventuellement profiter. Cette disposition a été introduite lors de l'adoption du LDP en 1976 ("afin que les choses soient claires pour tout le monde", comme l'a écrit le Conseil fédéral dans son message).

21 La mention des apparentements et des sous-apparentements doit être faite "sous une forme aisément compréhensible et bien visible", comme le précise le Conseil fédéral dans la circulaire relative aux élections au Conseil national. Il est recommandé de faire figurer les indications sur les listes de rattachement en haut du bulletin de vote plutôt qu'en bas (ce qui est la norme, du moins dans les grands cantons). Pour mieux informer les électeurs, il est également préférable de mentionner non seulement les numéros de liste, mais aussi les abréviations des listes. Certains cantons (comme Zurich, Berne ou Thurgovie) ne se contentent pas de mentionner les apparentements et les sous-apparentements sur les bulletins préimprimés des listes respectives, mais insèrent en outre un aperçu de tous les apparentements et sous-apparentements au début du bloc de bulletins électoraux.

Une jonction de listes qui n'a pas été portée à la connaissance des électeurs n'est pas valable. C'est ce qu'a jugé le Tribunal fédéral dans un cas concernant les élections au Grand Conseil vaudois de mars 1978 : l'apparentement annoncé entre le Parti radical démocratique et le Parti libéral dans la circonscription électorale de Lausanne n'avait été ni publié par erreur, ni mentionné sur les listes électorales, ni porté à la connaissance des électeurs d'une quelconque manière. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il s'agissait d'une atteinte à la volonté des électeurs, car on ne pouvait pas exclure que certains électeurs auraient voté différemment s'ils avaient eu connaissance de l'apparentement des listes. Selon le Tribunal fédéral, la libre formation de la volonté implique que les électeurs reçoivent de manière appropriée toutes les informations importantes relatives à l'élection - parmi lesquelles figurent obligatoirement les apparentements de listes conclus. La répartition des sièges a été recalculée (sans l'apparentement de listes non communiqué) et les sièges ont été réattribués en conséquence. 22

D. Pas de révocation (al. 3)

Les déclarations relatives aux apparentements de listes et aux sous-apparentements ne peuvent pas être révoquées. Cette disposition a été ajoutée lors de la révision de 1994 "afin de prévenir les incertitudes et les escarmouches tactiques", comme l'écrivait le Conseil fédéral dans son message. Il se référait explicitement à un cas qui s'était produit dans le canton de Berne lors des élections au Conseil national de 1987. Un apparentement de listes entre deux groupements avait d'abord été déclaré, puis révoqué par écrit par l'un des groupements et renouvelé peu avant l'expiration du délai, ce qu'un troisième parti avait tenté d'empêcher en menaçant de faire recours. 23

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrates vom 13.3.1931 an die Bundesversammlung über das Postulat des Nationalrates vom 5.12.1928 betreffend die Unterlisteverbindung (BBl 1931 I S. 354).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 28.4.1975 (BBl 1975 I S. 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III S. 445).

Bericht der Bundeskanzlei vom 21.8.2013: Proporzwahlsysteme im Vergleich (zit. Bericht Bundeskanzlei Proporzwahlsysteme).

Bericht des Bundesrates vom 13.11.2019 an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 51. Legislaturperiode (BBl 2019 S. 7461) (zit. Bericht BR NRW 2019).

Leitfaden der Bundeskanzlei für kandidierende Gruppierungen für die Nationalratswahlen vom 20.10.2019.

Parlamentarische Initiative SPK-NR 21.402 Präzisierung der Unterlistenverbindungen. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 5.11.2021.

Parlamentarische Initiative SPK-NR 21.402 Präzisierung der Unterlistenverbindungen. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 8.4.2022 (zit. Bericht der SPK-S vom 8.4.2002).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023 (BBl 2022 S. 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

BIBLIOGRAPHIE

Glaser Andreas/Frei Florian, Rechtswidrige Unterlistenverbindungen zwischen verschiedenen Parteien, ZBl 2020, S. 308–314.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich et al. 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Braun Binder Nadja, Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Muheim Anton, Wahl des Nationalrates, in: Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978, S. 65–89.

Schmid Benno, Die Listenverbindung, Zürich 1961.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 32 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 32 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 32 LDP N. XXX.

Art. 32 Publication des listes électorales

[1] Le canton publie le plus tôt possible, dans la feuille officielle du canton, les listes électorales avec leur dénomination et leur numéro d'ordre, ainsi que la mention de l'apparentement et du sous-apparentement.

[2] La Chancellerie fédérale publie les listes électorales sous forme électronique en indiquant les nom et prénom officiels, l'année de naissance, les lieux d'origine et le domicile des candidats.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 377
II. Importance de la disposition 377
A. Généralités 377
B. Droit comparé 377
III. Publication des listes 377
A. Journal officiel cantonal (al. 1) 377
B. Chancellerie fédérale (al. 2) 378
Bibliographie 379
Matériaux 379

I. HISTORIQUE

La disposition selon laquelle les cantons publient les listes en indiquant les apparentements se trouvait déjà dans la loi sur l'élection du Conseil national de 1919. Lors de l'adoption de la LDP, cette prescription a été reprise, complétée par l'indication selon laquelle la publication doit avoir lieu "le plus tôt possible" et "dans la feuille officielle du canton". Un alinéa 2 supplémentaire de l'art. 32 a été introduit dans la LDP lors de la révision totale de la loi sur les publications officielles de 2004 et adapté aux nouvelles exigences concernant les indications nécessaires sur les candidats lors de la révision de la LDP de 2014. 1

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Cette disposition règle la publication officielle des listes par les autorités électorales cantonales et la Chancellerie fédérale. 2

B. Droit comparé

Pour leurs élections législatives, les cantons connaissent des dispositions comparables concernant la publication officielle des listes. Outre les listes et les candidats, les apparentements et les sous-apparentements doivent être indiqués (lorsque de tels apparentements sont autorisés, voir OK-Wyler, art. 31 LDP, n. 9 s.). 3

III. PUBLICATION DES LISTES

A. Journal officiel cantonal (al. 1)

L'autorité électorale cantonale publie les listes reçues dans la feuille officielle cantonale. La publication doit mentionner les dénominations et les abréviations des listes ainsi que les numéros d'ordre, et indiquer les apparentements de listes et les sous-apparentements. 4

Le droit des électeurs à ce que les listes de candidats (avec mention des apparentements) soient publiées officiellement découle déjà du droit de vote 5

constitutionnel. La publication officielle sert à la libre formation de la volonté des électeurs. Elle sert également à garantir le droit à ce que seuls des candidats éligibles soient proposés. L'information officielle précoce sur toutes les candidatures permet aux électeurs de s'opposer juridiquement à la candidature de personnes (prétendument) inéligibles.

6 La loi ne précise pas quelles informations sur les personnes candidates doivent être fournies lors de la publication dans la feuille officielle cantonale. Lors de la publication selon l'al. 1, les personnes candidates peuvent donc être mentionnées (contrairement à la publication selon l'al. 2) sous les noms sous lesquels elles sont "connues dans la vie quotidienne ou politique" (art. 22 al. 2 let. b LDP) ; elles figureront également sous ces noms sur les bulletins de vote. Il est en outre recommandé d'indiquer l'année de naissance et (comme c'est obligatoire pour les bulletins de vote selon l'art. 33 al. 1 LDP) le lieu de domicile des candidats. La publication de la profession est facultative.

7 La publication doit avoir lieu "le plus tôt possible" et "dans la feuille officielle du canton". La publication officielle qui nous intéresse ici concerne les listes mises au net et a lieu après l'expiration du délai de mise au net, c'est-à-dire à un moment où les listes ne peuvent plus être modifiées. Pour les feuilles officielles cantonales, la feuille officielle électronique s'est entre-temps imposée comme standard.

8 Régulièrement, les cantons publient les listes et les noms des candidats sur leurs pages d'accueil cantonales dès la fin du délai de dépôt des candidatures (date limite d'inscription aux élections). Ils indiquent alors que les listes ne sont pas encore définitives et qu'un délai de mise au point est en cours. Ces publications servent à informer le public et les médias et ne constituent pas une publication officielle au sens de l'art. 32 LDP. A l'expiration du délai de mise au point, les informations correspondantes sont actualisées et l'information officielle et officielle est publiée dans la Feuille officielle.

B. Chancellerie fédérale (al. 2)

9 Conformément à la disposition, la Chancellerie fédérale publie également les listes sous forme électronique. Elle publie les noms et prénoms officiels, l'année de naissance, le lieu d'origine et le domicile des candidats.

10 Cette disposition a été introduite en 2004 lors de la révision totale de la loi sur les publications officielles. Elle constitue aujourd'hui la base légale requise

par la loi sur les publications officielles pour la publication (exceptionnelle) de données personnelles sensibles par la Chancellerie fédérale. Lors de la publication des listes pour les élections au Conseil national, l'intérêt public au déroulement correct de l'élection prévaut sur les exigences de protection de la sphère privée. L'identité des candidats doit pouvoir être vérifiée.

BIBLIOGRAPHIE

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/ Belser Eva Maria, Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG) vom 22.10.2003 (BBl 2003 7711).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 32a LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 32a LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 32a LDP N. XXX.

Art. 32*a* Annulation de candidatures

[1] Si une candidature multiple est découverte après la mise au point des listes, elle est annulée sur toutes les listes concernées:

a. par le canton: lorsqu'un même candidat figure sur plus d'une liste de candidatures de ce canton;

b. par la Chancellerie fédérale: lorsqu'un même candidat figure sur les listes de candidatures de plus d'un canton.

[2] Les cantons concernés et la Chancellerie fédérale se communiquent sans délai les candidatures annulées.

[3] Dans la mesure du possible, les noms des personnes dont la candidature a été annulée sont biffés des listes électorales avant leur publication.

[4] L'annulation d'une candidature après sa publication sur une liste électorale est publiée sans délai, par voie électronique ainsi que dans la feuille officielle cantonale de tous les cantons concernés et dans la Feuille fédérale, avec indication du motif de l'annulation.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 384
II. Importance de la disposition 384
A. Généralités 384
B. Droit comparé 384
III. Invalidation des candidatures 385
A. Candidatures multiples découvertes après coup (al. 1) 385
B. Communication (al. 2) 385
C. Radiation avant publication (al. 3) 385
D. Après la publication (al. 4) 386
Matériaux 386

I. HISTORIQUE

1 L'art. 32a a été introduit dans la LDP lors de la révision de 2014. Selon le message du Conseil fédéral, l'augmentation constante du nombre de listes et de candidatures lors des élections au Conseil national accroît le risque que les candidatures multiples ne soient plus découvertes à temps. Pour garantir une élection proportionnelle correcte, il faut donc permettre l'invalidation ultérieure des candidatures multiples.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

2 Cette disposition règle la manière de traiter les candidatures multiples (intracantonales et supracantonales) qui ne sont découvertes qu'après l'expiration du délai de mise au point (art. 29 LDP). Elle permet l'invalidation a posteriori de telles candidatures sur toutes les listes concernées. En permettant une radiation officielle a posteriori, il s'agit d'éviter que des doubles candidatures passées inaperçues puissent faire échouer l'attribution correcte de toutes les voix. Conformément à l'art. 38 al. 2 let. b LDP, tous les noms des personnes dont la candidature a été invalidée a posteriori en raison de candidatures multiples doivent être biffés des bulletins de vote lors du dépouillement de l'élection (cf. à ce sujet les explications relatives à l'art. 38 LDP).

B. Droit comparé

3 La plupart des cantons ne connaissent pas de règles correspondantes dans leur droit électoral parlementaire. Le fait que des candidatures multiples ne soient découvertes qu'après l'expiration du délai de mise au point ne devrait guère se produire lors d'élections parlementaires cantonales et ne devrait donc pas constituer un problème nécessitant une réglementation. Le canton des Grisons constitue une exception : lors des élections au Grand Conseil, il prévoit explicitement la suppression ultérieure des candidatures multiples découvertes après le délai de mise au point.

III. INVALIDATION DES CANDIDATURES

A. Candidatures multiples découvertes après coup (al. 1)

Cette disposition permet d'invalider les candidatures multiples qui ne sont découvertes qu'après coup - c'est-à-dire : après l'expiration du délai de mise au point de l'art. 29 al. 4 LDP, moment après lequel les candidatures ne peuvent en principe plus être modifiées. La radiation ultérieure est effectuée par l'autorité électorale cantonale si la même personne figure sur plus d'une liste du canton (lettre a). Elle est effectuée par la Chancellerie fédérale lorsque la même personne est candidate sur des listes de plusieurs cantons (lettre b). 4

Les règles concernant la radiation des personnes présentées plusieurs fois avant l'expiration du délai de mise au point figurent à l'art. 27 LDP. Les personnes radiées pour cause de candidatures multiples ont encore la possibilité d'être à nouveau nommées sur une seule proposition électorale en tant que proposition de remplacement au sens de l'art. 29 al. 2 LDP. En revanche, la radiation ultérieure de candidats multiples selon l'art. 32a LDP est définitive, aucune proposition de remplacement n'étant plus possible. 5

Cette disposition n'a encore jamais été appliquée. Lors des élections au Conseil national de 2019, la première élection depuis l'entrée en vigueur de la norme, aucune candidature multiple n'a été découverte après coup, selon les indications de la Chancellerie fédérale. 6

B. Communication (al. 2)

La disposition exige que les cantons concernés et la Chancellerie fédérale s'informent immédiatement de l'invalidation ultérieure de candidatures. 7

C. Radiation avant publication (al. 3)

Dans la mesure du possible, les noms des personnes dont la candidature a été invalidée a posteriori doivent être biffés des listes avant que celles-ci ne soient rendues publiques. Cette disposition n'a encore jamais été appliquée. Selon les indications de la Chancellerie fédérale, aucune candidature multiple intracantonale ou supracantonale n'a été découverte après coup lors des élections au Conseil national de 2019 et 2023. En outre, dans de nombreux cantons - compte tenu du calendrier serré de préparation des élections - le 8

processus d'impression des listes devrait être lancé immédiatement après l'expiration de la période de mise au point.

D. Après la publication (al. 4)

9 L'invalidation d'une candidature sur des listes déjà publiées doit - pour l'information des électeurs - être publiée immédiatement par voie électronique, ainsi que dans la feuille officielle de tous les cantons concernés et dans la Feuille fédérale, en indiquant le motif (candidature multiple reconnue après coup).

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 S. 9217).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 33 LDP

Un commentaire de Stefan Wyler

PROPOSITION DE CITATION

Stefan Wyler, Commentaire de l'art. 33 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Wyler, art. 33 LDP N. XXX.

Art. 33 Etablissement et remise des bulletins électoraux

[1] Les cantons établissent pour toutes les listes des bulletins électoraux portant la dénomination de la liste (et s'il y a lieu l'apparentement et le sous-apparentement), le numéro d'ordre et les indications relatives au candidat (au moins le nom de famille, le prénom et le domicile), de même que des bulletins électoraux sans impression.

[1bis] Les cantons qui remplacent les bulletins électoraux par des bulletins de saisie font parvenir en plus aux électeurs un document où figurent les indications relatives à tous les candidats, la dénomination des listes ainsi que les apparentements et les sous-apparentements.

[2] Les cantons font remettre un jeu complet de tous les bulletins électoraux aux électeurs, au plus tôt quatre semaines mais au plus tard trois semaines avant le jour fixé pour l'élection.

[3] Les signataires peuvent obtenir au prix coûtant, auprès des chancelleries d'Etat des cantons, des bulletins imprimés supplémentaires.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 390
II. Importance de la disposition 390
A. Généralités 390
B. Droit comparé 390
III. Établissement et remise des bulletins de vote 391
A. Compétence des cantons (al. 1) 391
B. Documents de saisie (al. 1bis) 392
C. Composition complète de tous les bulletins de vote (al. 2) 392
D. Bulletins de vote supplémentaires (al. 3) 393
Bibliographie 393
Matériaux 394

I. HISTORIQUE

1 Ce n'est qu'avec l'adoption de la loi fédérale sur les droits politiques de 1976 que les cantons ont été obligés de confectionner à leurs frais des bulletins de vote de toutes les listes et de les faire parvenir aux électeurs. Jusqu'alors, cette tâche incombait encore aux partis dans certains cantons, ce qui avait souvent pour conséquence que les électeurs n'étaient pas en possession de toutes les listes - une restriction claire de leur liberté de vote. La disposition relative à l'autorisation des "pièces justificatives de saisie" (art. 33 al. 1bis) a été introduite dans la LDP lors de la révision de 1994. Enfin, la révision de 2014 a avancé le délai d'envoi du matériel de vote aux électeurs. Ils reçoivent désormais le matériel (comme pour les votations populaires) au plus tôt quatre semaines et au plus tard trois semaines avant le jour du scrutin.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

2 La disposition stipule que les cantons sont responsables de la fabrication et de la distribution des bulletins de vote. Ils doivent faire parvenir à leurs frais à tous les électeurs, au cours de la quatrième avant-dernière semaine précédant le jour du scrutin, un jeu complet de bulletins de vote de toutes les listes ainsi qu'un bulletin blanc sans pré-impression.

B. Droit comparé

3 Les cantons connaissent en principe des règles comparables dans leur droit électoral parlementaire. Lors des élections parlementaires cantonales, il incombe également aux autorités de confectionner un jeu complet de bulletins de vote de toutes les listes et un bulletin de vote sans pré-impression et de les faire parvenir aux électeurs. Les frais sont à la charge des cantons. Les noms et prénoms, l'année de naissance, la profession et le domicile constituent les indications obligatoires concernant les candidats sur les bulletins de vote préimprimés. Le dernier délai pour l'envoi du matériel de vote aux électeurs est parfois plus proche du jour de l'élection. Peu de cantons connaissent des règles comparables à l'art. 33 al. 4 LDP concernant les bulletins de vote préimprimés supplémentaires.

III. ÉTABLISSEMENT ET REMISE DES BULLETINS DE VOTE

A. Compétence des cantons (al. 1)

Il incombe aux cantons d'établir à leurs frais les bulletins de vote pour l'élection du Conseil national. 4

Tous les bulletins de vote doivent comporter, ce qui n'a pas été spécialement réglementé - sans doute parce que cela va de soi -, une désignation de l'élection en question (p. ex. élections au Conseil national de 2023 ou élections au Conseil national du 22 octobre 2023). 5

Le bloc ou le carnet de bulletins de vote contient des bulletins de vote préimprimés pour toutes les listes et un bulletin de vote non préimprimé. Ceux-ci constituent des bulletins de vote officiels au sens de l'art. 5 al. 2 LDP. Le bulletin électoral sans impression ne contient pas de désignation ou de numéro de liste, ni de nom de candidat ou de numéro de candidat. Il ne contient que des lignes ou des cases vides qui doivent être remplies à la main par les électeurs. Il contient autant de lignes vides que de mandats à attribuer dans la circonscription électorale. 6

Les bulletins électoraux préimprimés doivent obligatoirement comporter la dénomination de la liste (y compris l'abréviation de la liste), le numéro d'ordre de la liste et la mention des éventuels apparentements et sous-apparentements de la liste concernée (cf. art. 31 al. 2 LDP). Chaque candidat reçoit un numéro de candidat, composé du numéro de liste, du numéro d'emplacement sur la liste et (éventuellement) d'un chiffre de contrôle. Les données obligatoires pour les candidats sont le nom de famille, le prénom et le domicile. Le nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie quotidienne sera régulièrement indiqué (art. 22 al. 2 let. b LDP). Les informations mentionnées sont les données minimales prévues par le droit fédéral. Les cantons peuvent imprimer sur le bulletin de vote d'autres informations sur les candidats. Les plus courantes sont notamment l'année de naissance, les titres professionnels ou les fonctions politiques et la mention "jusqu'à présent" pour les candidats qui se représentent. Si une liste (y compris les pré-cumulés) présente moins de candidats qu'il n'y a de mandats à attribuer dans la circonscription électorale, il convient d'inscrire des lignes ou des cases vides pour les positions de liste non occupées. 7

8 L'art. 7 RPC exige que les bulletins électoraux préimprimés laissent suffisamment d'espace pour permettre à l'électorat de panacher et de cumuler de manière lisible. Cette exigence, judicieuse et nécessaire dans la pratique, représente un défi, en particulier dans les grands cantons qui comptent de nombreux mandats à attribuer. C'est pourquoi certains cantons ont prévu des limites pour les désignations professionnelles (parfois excessives).

B. Documents de saisie (al. 1bis)

9 Selon cette disposition introduite en 1994, les cantons peuvent utiliser des bulletins de vote lisibles par machine lors des élections au Conseil national, appelés documents de saisie. Les bulletins de vote lisibles à la machine, tels que le canton du Tessin les connaît pour les élections cantonales et communales, servent d'exemple. Lorsqu'un canton envoie de tels documents de saisie aux électeurs, il doit en outre leur faire parvenir un récapitulatif des indications minimales requises par l'al. 1 concernant les listes et les candidats (contenant les désignations complètes des listes, les indications relatives aux apparentements et aux sous-apparentements, ainsi que les indications minimales concernant les candidats telles que le nom de famille, le prénom et le domicile). L'utilisation de bulletins de vote lisibles à la machine lors des élections au Conseil national devrait en outre être approuvée par le Conseil fédéral, conformément à l'art. 84 al. 2 LDP. Dans la pratique, cette disposition n'a jusqu'à présent joué aucun rôle. Aucun canton n'a utilisé de tels documents de saisie lors des élections au Conseil national.

C. Composition complète de tous les bulletins de vote (al. 2)

10 Les cantons doivent envoyer aux électeurs un jeu complet de tous les bulletins de vote au moins trois semaines et au plus tôt quatre semaines avant le jour de l'élection. Le matériel électoral doit parvenir aux électeurs au cours de la quatrième dernière semaine précédant le jour de l'élection. La révision de la loi de 2014 a aligné le délai d'envoi du matériel électoral sur celui en vigueur depuis longtemps pour les votations. La nouvelle réglementation est rendue possible par la limitation de la fenêtre de temps pour la clôture des inscriptions électorales à un lundi du mois d'août (cf. art. 21 al. 1 LDP). Selon la réglementation de 1976 précédemment en vigueur, les bulletins de vote devaient être envoyés aux électeurs au plus tard dix jours avant le jour du scrutin.

Les cantons sont libres d'envoyer aux électeurs non seulement les bulletins de vote et les instructions électorales (art. 34 LDP), mais aussi le matériel de propagande électorale des partis et groupements politiques (avec l'envoi du matériel officiel ou dans un envoi séparé). Certains cantons connaissent une telle pratique (par exemple BE, FR, AG, SO, JU). Tous les partis et groupements candidats doivent être traités de la même manière. Afin de ne pas alourdir le poids des documents électoraux à envoyer et de limiter les frais d'expédition, une limite de poids est parfois fixée pour les prospectus publicitaires. 11

D. Bulletins de vote supplémentaires (al. 3)

Les partis et groupements candidats (dans le texte, peu pratique : "les signataires") peuvent se procurer à prix coûtant auprès des chancelleries d'Etat des cantons des bulletins de vote supplémentaires préimprimés de leurs listes. Ils peuvent les distribuer pendant la campagne électorale ou, si un canton connaît l'envoi de matériel de propagande électorale par l'Etat, les faire éventuellement joindre au matériel de propagande envoyé. 12

On peut se demander si la distribution aux partis de bulletins de vote supplémentaires préimprimés est encore d'actualité. Cette disposition s'explique par un retour en arrière, à l'époque où, dans certains cantons, les partis étaient encore responsables de la distribution des bulletins de vote. Aujourd'hui, l'envoi aux électeurs du bloc officiel de bulletins de vote contenant toutes les listes doit suffire. Du point de vue de l'égalité de traitement, il semble aussi quelque peu douteux d'accorder aux partis qui veulent et peuvent financer cette opération la possibilité de distribuer des bulletins officiels supplémentaires de leurs listes. Et pour les électeurs des cantons qui envoient du matériel publicitaire, il est parfois déroutant (et ils ne le comprennent pas) de trouver deux fois le même bulletin de vote officiel d'une liste dans le matériel électoral, une fois agrafé dans le bloc de bulletins de vote officiel et une fois en vrac en tant qu'encart dans le prospectus publicitaire d'une liste. 13

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Muheim Anton, Wahl des Nationalrates, in: Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978, S. 65–89.

MATÉRIAUX

Beschluss 784/2021 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 23.6.2021 über die Durchführung der Grossratswahlen vom 27.3.2022.

Beschluss 314/2023 des Regierungsrates des Kantons Bern vom 22.3.2023 über die Durchführung der Nationalratswahlen vom 22.10.2023.

Beschluss 2023/167 des Regierungsrats des Kantons Solothurn vom 31.1.2023 über die Nationalratswahlen vom 22.10.2023. Einberufung der Wahlberechtigten und Verfahren.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975 (BBl 1975 I 1317).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993 (BBl 1993 III 445).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013 (BBl 2013 9217).

Information der Staatskanzlei Aargau vom 23.3.2023 zu den Nationalratswahlen 2023: Anleitung zum Wahlvorschlag.

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 30.11.2018 über die Ermittlung der Ergebnisse eidgenössischer Volksabstimmungen mit technischen Mitteln (BBl 2018 S. 7683) (zit. Kreisschreiben BR 2018)

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023 (BBl 2022 S. 2547) (zit. Kreisschreiben BR NRW 2023).

Leitfaden der Bundeskanzlei für kandidierende Gruppierungen für die Nationalratswahlen vom 20.10.2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 34 LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Kommentierung zu Art. 34 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Kuoni, N. XXX zu Art. 34 BPR.

Art. 34 Notice explicative

Avant chaque renouvellement intégral du Conseil national, la Chancellerie fédérale établit une brève notice explicative, qui est remise avec les bulletins électoraux (art. 33, al. 2) aux électeurs des cantons où l'élection a lieu selon le système proportionnel.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique de la création 397
II. Importance de la disposition 397
A. Généralités 397
B. Droit comparé 398
III. Commentaire du texte de la norme 398
A. Contenu des instructions de vote 398
B. Forme des instructions de vote 400
C. Protection juridique 401
Matériaux 401
Bibliographie 402

I. HISTORIQUE DE LA CRÉATION

Avec la LDP de 1976, la législation fédérale a créé une base juridique pour les instructions électorales. Cette disposition ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral pour la nouvelle loi. Elle a été introduite dans la loi par la commission consultative du Conseil national. 1

La Chancellerie fédérale a rédigé des instructions de vote pour la première fois lors des élections au Conseil national de 1971 et 1975. En 1971, 3,6 millions d'exemplaires ont été imprimés et distribués avec le matériel électoral. Cette mesure était liée à l'introduction du droit de vote des femmes au niveau fédéral, qui a permis aux femmes suisses de voter et d'être élues pour la première fois lors des élections au Conseil national de 1971. Le guide électoral ne s'adressait toutefois pas uniquement aux femmes, mais à tous les électeurs, car on supposait que de nombreux hommes - notamment les plus jeunes - avaient besoin d'explications. Pour des raisons financières, le guide électoral est paru en édition réduite lors des élections au Conseil national de 1975 et n'a été mis à la disposition que des partis et des cercles intéressés. L'ancrage dans le LDP devait garantir l'offre pour les futures élections au Conseil national et la rendre indépendante des marges de manœuvre financières respectives de la Chancellerie fédérale. 2

Depuis 1994, l'art. 34 n'exige expressément des instructions électorales que pour les élections générales de renouvellement, et donc pas non plus pour les élections de remplacement ou complémentaires dans certains cantons. La pratique en vigueur jusqu'à cette date a ainsi été codifiée. Par ailleurs, depuis 2007, l'obligation de la Chancellerie fédérale se limite à mettre à disposition des cantons à scrutin proportionnel des instructions électorales. Les cantons à scrutin majoritaire peuvent toutefois élaborer leurs propres instructions électorales et les remettre aux électeurs. 3

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Les autorités étatiques n'ont pas de fonction consultative lors des élections, contrairement aux votations matérielles. Elles ne doivent pas se mettre, directement ou indirectement, au service d'intérêts partisans lors de la 4

campagne électorale. La jurisprudence considère toutefois que le soutien et l'aide des autorités sont admissibles dans la mesure où ils sont neutres par rapport à la formation et à l'expression de la volonté des électeurs et qu'ils ne favorisent ni ne désavantagent en principe les candidats, les partis ou les groupements. Ainsi, le vote doit être illustré sans utiliser les noms de personnes et de groupements qui sont effectivement en lice.

5 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la garantie de la liberté d'élection et de vote selon l'art. 34 al. 2 Cst. ne confère pas un droit constitutionnel à recevoir des instructions de vote de la part des autorités. Selon le Tribunal fédéral, on peut en principe s'attendre à ce que les électeurs se familiarisent eux-mêmes avec les conditions d'exercice du droit de vote et d'éligibilité ; la remise d'instructions de vote n'est pas, selon le Tribunal fédéral, une obligation constitutionnelle, même si elle est "utile" et "souhaitable". Compte tenu de la large activité d'information déployée entre-temps par les autorités, il n'est toutefois plus guère possible de se passer d'explications en matière de technique électorale.

B. Droit comparé

6 Les lois cantonales obligent souvent les autorités cantonales à mettre à la disposition des électeurs des instructions électorales, au moins pour les élections générales des parlements cantonaux. Tous les cantons ne connaissent toutefois pas expressément une obligation légale, même si - pour autant que l'on puisse en juger - ils élaborent et distribuent également des instructions de vote.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Contenu des instructions de vote

7 L'art. 34 oblige la Chancellerie fédérale à établir des instructions de vote pour les élections générales du Conseil national et à les remettre aux électeurs des cantons à scrutin proportionnel. Le contenu des instructions électorales n'est pas expressément prescrit par la loi. Selon la pratique, les instructions de vote doivent au moins expliquer les effets d'une désignation de liste, des suffrages complémentaires, du biffage, du panachage et du cumul. Les instructions de vote peuvent contenir d'autres éléments, notamment si ceux-ci servent à la formation et à l'expression libres de la volonté et respectent les limites fixées

par la Constitution (cf. n. 4). Les instructions de vote contiennent donc également des informations sur les conditions de validité des bulletins de vote remplis et sur les principes généraux du vote. Ces informations doivent être valables pour tous les cantons à scrutin proportionnel, raison pour laquelle les instructions électorales ne font qu'expliquer les principes de base de l'opération électorale.

Outre le droit fédéral, la procédure électorale est également régie par des dispositions cantonales (art. 83 LDP). Les cantons peuvent donc fournir aux électeurs des indications supplémentaires sur le vote et les motifs d'annulation et de nullité liés à la procédure cantonale (art. 38 al. 4 LDP). 8

Certains éléments d'information contenus dans les instructions électorales résultent d'impulsions données par l'Assemblée fédérale. Dans le cadre de la discussion sur les réformes du droit électoral, la Chancellerie fédérale a par exemple laissé entrevoir aux Chambres fédérales la possibilité d'améliorer les informations sur les apparentements de listes. Elle a donc adapté en conséquence le guide électoral pour les élections au Conseil national de 2015. Il en a été de même pour les portraits des partis représentés au Conseil national. 9

L'art. 34 LDP permet de mettre à la disposition des électeurs, outre des instructions techniques, un bref portrait des partis représentés au Conseil national. La Chancellerie fédérale a donc pu introduire les portraits des partis lors des élections au Conseil national de 2007 sans modifier la loi. Les partis représentés au Conseil national rédigent eux-mêmes les portraits et les remettent à la Chancellerie fédérale. Celle-ci s'assure que les textes ne sont pas trop longs et que les partis disposent d'un espace égal. Un parti représenté au Conseil national n'est pas obligé de soumettre un portrait de parti. Ainsi, le Parti chrétien-social (PCS) d'Obwald a renoncé à cette possibilité lors des élections au Conseil national de 2019, car il n'a pas présenté de candidat. 10

Les portraits de partis visent à renforcer la position des partis dans la campagne électorale et doivent servir à orienter les électeurs. La limitation aux partis représentés au Conseil national pendant la législature en cours ne constitue pas une violation de l'égalité des chances des groupements et partis candidats. Selon la jurisprudence, il existe un intérêt public à soutenir les partis et groupements disposant d'une base solide et d'un large éventail de thèmes politiques, qui offrent une garantie minimale de continuité dans 11

l'activité politique au Parlement en raison des mandats déjà obtenus. Les soutiens et aides de l'Etat doivent toutefois être accordés selon des critères objectifs et l'accès aux élections ne doit pas être excessivement limité.

12 D'autres éléments d'information dans les instructions électorales sont autorisés. Dans les instructions électorales précédentes, il y avait par exemple un chapitre sur la représentation des femmes au Conseil national. Il y a quelques années, en vue d'éventuelles campagnes de désinformation, il a été proposé de sensibiliser les électeurs aux risques de formation de l'opinion par des robots sociaux. L'intégration d'autres éléments doit être soigneusement pesée. L'art. 34 LDP exige expressément que les instructions de vote soient brèves, afin que les informations importantes puissent être perçues facilement.

B. Forme des instructions de vote

13 L'art. 34 ne précise pas expressément sous quelle forme les instructions de vote doivent être rédigées, mais exige qu'elles soient envoyées individuellement aux électeurs : les électeurs ont le droit de recevoir les instructions de vote en même temps que les bulletins de vote. Dans la pratique, les électeurs reçoivent les instructions de vote sous la forme d'une brochure imprimée. Une publication électronique générale sans adressage personnel ne suffirait pas selon le droit en vigueur. Contrairement aux votations, la loi ne prévoit pas que les instructions de vote ne puissent être envoyées qu'une seule fois par ménage (cf. à ce sujet l'art. 11 al. 4 LDP). Conformément à l'art. 33 al. 2 LDP, les instructions de vote et les autres documents électoraux doivent être envoyés aux électeurs - comme pour les votations populaires fédérales - de manière à ce qu'ils parviennent aux destinataires au plus tard trois semaines et au plus tôt quatre semaines avant le jour du scrutin.

14 Les instructions de vote sont rédigées en allemand, en français et en italien ainsi que, sur la base de l'art. 11 LCo, en romanche. Les électeurs ont le droit de recevoir les instructions de vote dans la langue nationale de leur choix, indépendamment de leur domicile politique.

15 La Chancellerie fédérale met à disposition les instructions de vote non seulement sur papier, mais aussi sur une plate-forme électorale qu'elle propose sur Internet, en règle générale en collaboration avec les Services du

Parlement, l'Office fédéral de la statistique et les cantons. La plate-forme électorale contient des informations supplémentaires sur les élections au Conseil national, notamment des vidéos expliquant le déroulement des opérations électorales. A l'avenir, des informations sur le vote et les résultats des élections devraient également être disponibles sur l'application "VoteInfo", désormais bien établie pour les votations populaires.

Les informations fournies par les autorités sur les élections tiennent compte des besoins des électeurs handicapés. Ainsi, les vidéos explicatives sont par exemple mises à disposition en langue des signes. En outre, lors des élections au Conseil national de 2019, la Chancellerie fédérale a publié, dans le sens d'un essai pilote, des instructions de vote en langage facile sur la plateforme électorale. Pour les élections au Conseil national de 2023, il n'y aura probablement pas d'offre de ce type sous forme électronique. Les instructions de vote en langage simple seront toutefois imprimées en petit nombre et distribuées par le biais des organisations spécialisées pour les personnes handicapées. 16

C. Protection juridique

Le guide électoral est un acte réel de la Chancellerie fédérale. Contrairement aux explications du Conseil fédéral lors des votations populaires fédérales, qui ne peuvent pas être contestées en raison de l'art. 189 al. 4 Cst., les instructions électorales constituent un objet de contestation valable pour les recours électoraux selon l'art. 77 al. 1 let. c LDP. Le recours en matière d'élections doit être adressé au gouvernement cantonal compétent, même si celui-ci ne peut pas traiter le recours sur le fond. Un recours direct au Tribunal fédéral n'est pas possible, car il s'agit d'un litige concernant la préparation et le déroulement des élections au Conseil national ; le recours en matière électorale selon l'art. 77 al. 1 let. c LDP est disponible à cet effet. 17

MATÉRIAUX

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 1.5.2023 (zit. Botschaft 1993).

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 S. 6401 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1111/de, besucht am 1.5.2023 (zit. Botschaft 2001).

Botschaft über die Einführung der allgemeinen Volksinitiative und über weitere Änderungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 31.5.2006, BBl 2006 S. 5261 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/639/de, besucht am 1.5.2023 (zit. Botschaft 2006).

OSCE/ODHIR, Final Report on the 21.10.2007 Federal Elections in Switzerland, verfügbar unter www.osce.org > Institutions and structures > OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights > Elections > Switzerland Federal Elections, 21.10.2007.

Parlamentarische Initiative 03.436 Faire Abstimmungskampagnen, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 7.5.2009, BBl 2009 S. 5833 ff., verfügbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2009/1035/de, besucht am 1.5.2023 (zit. Bericht SPK-NR 2009).

Parlamentarische Initiative 03.436 Faire Abstimmungskampagnen, Stellungnahme des Bundesrates vom 19.8.2009 zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 7.5.2009, BBl 2009 S. 5885, verfügbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2009/1038/de, besucht am 1.5.2023 (zit. STN BR zum Bericht SPK-NR 2009).

BIBLIOGRAPHIE

Auer Christoph, Besprechung des Urteils 1C_522/2015 et al. vom 29.10.2015, ZBl 117 (2016), S. 43–51.

Egli Patricia/Rechsteiner David, Social Bots und Meinungsbildung in der Demokratie, AJP 2017, S. 249–258.

Glaser Andreas, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, ZBl 118 (2017), S. 415–436.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kergomard Zoé, An die Urnen, Schweizerinnen! Die Erfindung der Wählerin im eidgenössischen Wahlkampf von 1971, in: Hedwig Richter/Hubertus Buchstein (Hrsg.), Kultur und Praxis der Wahlen. Eine Geschichte der modernen Demokratie, Springer VS, 2017, S. 237–265; zitiert nach dem PrePrint unter https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-02526382.

Steinmann Gerold, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 139 (2003), S. 481–507.

Tschannen Pierre, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2000 und 2001, ZBJV 138 (2002), S. 605–704.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 35 LDP

Un commentaire de Andreas Glaser

PROPOSITION DE CITATION

Andreas Glaser, Commentaire de l'art. 35 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Glaser, art. 35 LDP N. XXX.

Art. 35 Mode de remplir le bulletin

[1] Celui qui utilise un bulletin électoral sans impression peut y inscrire le nom de candidats éligibles, ainsi que la dénomination d'une liste ou son numéro d'ordre.

[2] Celui qui utilise un bulletin électoral imprimé peut biffer des noms de candidats (latoiser); il peut inscrire des noms de candidats d'autres listes (panacher). Il lui est en outre loisible de biffer le numéro d'ordre imprimé ou la dénomination de la liste, ou encore de remplacer cette indication par un autre numéro d'ordre ou une autre dénomination.

[3] Il peut inscrire deux fois le nom du même candidat sur un bulletin (cumuler).

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 407
II. Importance de la disposition 409
A. Généralités 409
B. Droit comparé 412
III. Commentaire du texte de la norme 413
A. Al. 1 (bulletins de vote sans pré-impression) 413
B. Al. 2 (bulletin de vote pré-imprimé) 414
C. Al. 3 (Cumul) 415
Bibliographie 416
Matériaux 417

I. HISTORIQUE

L'art. 35 LDP remonte à l'art. 13 LNR, dont la disposition a repris l'essentiel du contenu. Il s'agissait en 1975, lors de l'adoption de la LDP, d'une "nouvelle rédaction sans modifications matérielles". Ainsi, l'art. 13 al. 1 NWG prévoyait déjà l'utilisation de bulletins de vote avec ou sans pré-impression et permettait expressément de procéder à des ratures, des modifications ou des ajouts sur un bulletin de vote imprimé. La possibilité de panachage résultait du fait que les électeurs pouvaient exercer leur droit de vote en choisissant des personnes proposées qui figuraient sur "l'une quelconque des listes publiées". L'article 13 al. 3 de la NWG stipulait que le nom d'un candidat ne pouvait pas être inscrit plus de deux fois sur un bulletin de vote. Le cumul était ensuite autorisé. 1

Lors de la promulgation de la NWG en 1919, dans le cadre de l'introduction de l'élection proportionnelle du Conseil national, les possibilités de biffer et de panacher n'étaient pas contestées. Le Conseil fédéral considérait l'autorisation du panachage, eu égard à la liberté de choix des électeurs, comme une conséquence logique de la décision prise en amont en faveur du système de concurrence des voix individuelles. A l'inverse, il a considéré que le panachage était incompatible avec le système de concurrence des voix de liste, car les électeurs s'immisceraient de manière non autorisée dans l'ordre de classement des candidats d'un parti auquel ils n'ont pas contribué à obtenir un siège ("panachage gratuit"). Tant au Conseil national qu'au Conseil des Etats, la possibilité de panacher en combinaison avec le système privilégié du concours de voix individuelles a obtenu une nette majorité. 2

Le Conseil fédéral, en accord avec la commission d'experts qu'il avait instituée et qui était dirigée par Emil Klöti, mais contrairement à l'opinion qu'il avait défendue dans l'avant-projet, s'est prononcé contre la possibilité de cumuler, car le précumul par les partis réduirait fortement l'influence des électeurs sur l'ordre de classement des candidats. En outre, le cumul des voix ne serait pas facilement compréhensible pour les électeurs. C'est pourquoi l'art. 13 al. 2 LNPP avait encore la teneur suivante dans le projet du Conseil fédéral: "Il n'est pas permis de faire figurer plus d'une fois le nom d'un candidat sur un bulletin de vote". 3

4 La commission compétente du Conseil national souhaitait en revanche autoriser le cumul unique, avant tout pour permettre aux petits partis des cantons disposant de nombreux sièges de présenter des listes aussi "complètes" que possible grâce au précumul. En outre, la possibilité d'un triple cumul, voire d'un cumul illimité, a été demandée. Les opposants au cumul ont notamment fait valoir qu'il incitait à une concurrence néfaste entre les candidats d'une liste. La critique visait en premier lieu le pré-cumul par les partis sur les listes pré-imprimées, plutôt que le cumul autonome par les électeurs. Les opposants au cumul ont proposé le modèle des candidats de remplacement. Les partis auraient d'abord défini les candidats qu'ils souhaitaient voir élus et auraient ensuite désigné des candidats de remplacement. Au Conseil national, c'est la proposition du Conseil fédéral sans cumul ni candidats de remplacement qui l'a emporté de justesse.

5 Au Conseil des Etats, la liberté de la volonté de l'électeur a été soulignée en faveur du cumul. Les contre-arguments du Conseil national et le système de candidats de remplacement ont toutefois rencontré une plus forte approbation qu'au Conseil national. Finalement, le cumul s'est imposé de justesse et a obtenu une nette majorité par rapport à la solution zéro du Conseil national. Lors de l'élimination des divergences, la majorité du Conseil national s'est ralliée à l'avis selon lequel le panachage contenu dans le projet du Conseil fédéral nécessitait un correctif. Compte tenu de la décision du Conseil des États, le Conseil national a également voté en faveur de la possibilité de cumuler une seule fois. Un al. 3 a donc été ajouté à l'art. 13 NWG, dont la teneur était la suivante : "Il est interdit de faire figurer plus de deux fois le nom d'un candidat sur un bulletin de vote".

6 A l'occasion du transfert de l'art. 13 NWG à l'art. 35 LDP, deux propositions d'amendement avaient été déposées au Conseil national concernant la nouvelle version proposée par le Conseil fédéral, dont le contenu n'avait pas été modifié, et qui se référaient à nouveau au cumul, déjà contesté en 1919. L'un d'eux demandait l'interdiction du cumul. La demande visait à endiguer la concurrence au sein d'une liste. D'autre part, il a été demandé, de manière moins étendue, que le cumul ne puisse se faire que de manière manuscrite. Cela aurait interdit le pré-cumul sur des listes pré-imprimées. L'influence des partis devrait ainsi être réduite. Le rapporteur de la Commission a certes reconnu un certain potentiel d'abus en ce qui concerne le précumul, mais il a estimé que celui-ci était généralement justifié par des raisons légitimes, telles

que la préférence régionale et de groupe accordée à certains candidats. Un autre membre a fait valoir que le cumul était le "droit de correction le plus important" du peuple et qu'il exprimait un reste du choix personnel. Le Conseil national a clairement rejeté les deux propositions d'amendement. Le Conseil des Etats s'est rallié sans discussion à la version adoptée par le Conseil national et donc au projet du Conseil fédéral.

L'art. 35 LDP n'a subi aucune modification depuis son adoption. 7

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 35 LDP règle deux thèmes d'une importance capitale pour le droit électoral parlementaire : La conception des bulletins de vote et les possibilités offertes aux électeurs pour remplir les bulletins de vote. D'une part, la disposition stipule que les bulletins de vote peuvent être utilisés sans ou avec impression (al. 1 et al. 2). D'autre part, l'al. 1 fixe les modalités de remplissage des bulletins blancs, l'al. 2 définit les variantes de modification des bulletins préimprimés, à savoir la rature et le panachage, et l'al. 3 autorise le cumul pour les deux types de bulletins électoraux. 8

La possibilité de modifier les listes composées par les partis marque de manière déterminante le mode de fonctionnement du système électoral proportionnel - en plus de l'ouverture de la possibilité de former des alliances de listes entre les partis - et représente ainsi une concrétisation importante du cadre constitutionnel par la législation. L'élection à la proportionnelle prévue à l'art. 149 Cst. est enrichie par les possibilités d'utilisation de listes non préimprimées ainsi que de biffage, de cumul et de panachage, avec des aspects de personnalité typiques du système majoritaire. 9

Compte tenu des possibilités offertes par l'art. 35 LDP, les listes composées par les partis ont le caractère d'une "proposition non contraignante", de sorte que les électeurs jouissent d'une liberté de choix "maximale". Les nombreuses possibilités offertes aux électeurs recèlent cependant un potentiel d'erreur non négligeable lors du dépouillement des bulletins de vote et donc de la détermination du résultat des élections. C'est notamment pour cette raison que les exigences parfois plus strictes qui découlent de l'art. 34, al. 2, Cst. pour 10

les votations populaires ne sont pas transposables aux élections au Conseil national.

11 La possibilité de modifier les bulletins de vote est réglée de manière exhaustive à l'art. 35 LDP. Au niveau de l'ordonnance, on ne trouve que peu de concrétisations de la loi. En relation avec l'art. 35 LDP, il est seulement dit que les bulletins électoraux préimprimés doivent laisser suffisamment de place pour permettre à l'électorat de panacher et de cumuler de manière lisible (art. 7 ODP).

12 L'art. 35, al. 1, LDP contient des prescriptions spécifiques concernant le remplissage correct par les électeurs des bulletins de vote sans pré-impression. Comme l'art. 5, al. 2, première phrase, et l'art. 33, al. 1, LDP, cette disposition présuppose que des bulletins électoraux sans pré-impression peuvent être utilisés pour voter valablement. L'art. 33, al. 1, LDP est le plus explicite quant à l'autorisation des bulletins de vote sans impression. Selon cette disposition, les cantons établissent également des bulletins de vote sans pré-impression. Comme il ressort de l'art. 35 al. 1 ("Qui utilise le bulletin de vote sans impression"...), chaque électeur peut décider librement s'il utilise un bulletin de vote sans impression ou un bulletin de vote avec impression.

13 Al. 2, définit la procédure correcte pour l'utilisation d'un bulletin de vote préimprimé. Il ressort également de l'art. 5, al. 2, 2e phrase, et de l'art. 33, al. 1 et 3, LDP que les bulletins de vote préimprimés constituent la deuxième variante autorisée, à côté des bulletins de vote non imprimés. Il ressort de l'art. 33, al. 1 LDP de quoi se compose le formulaire présupposé à l'al. 2. Les indications suivantes sont préimprimées sur le bulletin de vote de chaque liste, c'est-à-dire de chaque liste de candidats mise au net et munie d'un numéro d'ordre (cf. art. 30 LDP) : désignation de la liste (cf. art. 23 LDP), éventuellement jonction de listes (cf. art. 31, al. 2, LDP), numéro d'ordre (cf. art. 30, al. 2, LDP) et indications sur les candidats (au moins les noms de famille et les prénoms ainsi que le domicile ; cf. art. 22, al. 2, LDP). Les électeurs peuvent biffer aussi bien les noms de candidats préimprimés que le numéro d'ordre et la désignation de la liste préimprimés. En outre, ils peuvent inscrire des noms de candidats d'autres listes et remplacer le numéro d'ordre et la désignation de liste préimprimés par un autre.

L'al. 3 permet de mentionner deux fois des personnes candidates sur le bulletin de vote, en cas d'utilisation d'un bulletin de vote avec ou sans pré-impression. 14

L'art. 35 LDP remplit deux fonctions, qui sont exprimées dans le titre de la section. Il s'agit, d'une part, de prescriptions pour l'accomplissement correct de l'acte électoral en remplissant le bulletin de vote et, d'autre part, de l'exploitation des bulletins de vote remis par les électeurs sous une forme déterminée dans le cadre de la détermination des résultats. 15

Le titre de l'article ("Remplissage du bulletin de vote") indique le lien étroit entre les prescriptions formelles et les motifs d'annulation concernant des bulletins de vote entiers et des voix de candidats isolées (cf. art. 38 LDP). Ainsi, l'élection de personnes exclusivement non candidates sur un bulletin de vote non préimprimé (cf. art. 38, al. 1, let. a LDP) entraîne la nullité du bulletin de vote, tout comme l'utilisation de bulletins de vote non officiels (art. 38, al. 1, let. c LDP). Dans la pratique, le traitement des voix de candidats non valables sur des bulletins en principe valables revêt une importance encore plus grande. L'art. 38, al. 2, let. a, et l'art. 38, al. 3, LDP règlent la manière de procéder avec les voix de candidats surnuméraires résultant du cumul. 16

En outre, les dispositions de l'art. 35 LDP ont des conséquences matérielles considérables sur l'évaluation des bulletins de vote lors de la conversion des voix en mandats pour les listes et de la détermination des personnes élues. Cette fonction de l'art. 35 LDP s'applique aussi bien aux suffrages des candidats, déterminants en premier lieu (cf. art. 39 let. c LDP), qu'aux suffrages de parti, décisifs en dernier ressort pour la répartition des sièges (cf. art. 39 let. e LDP). 17

En ce qui concerne les voix de parti, l'art. 35, al. 1 et al. 2, 2e phrase, en relation avec l'art. 35, al. 2, 2e phrase, de la loi sur les partis politiques, a pour effet que les voix de parti ne sont pas prises en compte. L'art. 37, al. 1, LDP prévoit que des suffrages complémentaires ne peuvent être obtenus sur un bulletin de vote non préimprimé que si l'électeur y ajoute une désignation de liste ou le numéro d'ordre d'une liste, ou sur un bulletin de vote préimprimé que si l'électeur ne biffe pas le numéro d'ordre et la désignation de liste préimprimés. 18

Les voix de parti d'une liste résultant de suffrages de candidats peuvent résulter de l'inscription de ces noms de candidats sur d'autres listes 19

(panachage) (art. 35, al. 2, 1re phrase, LDP). Dans cette mesure, l'électeur donne sa voix à un autre parti que celui inscrit sur le bulletin de vote (système du concours de voix individuelles par opposition au concours de voix de liste).

20 Le résultat des voix de candidats d'une liste donnée, qui est déterminant pour la détermination des élus (art. 43, al. 1, LDP), est influencé par la réalisation de ratures sur des bulletins préimprimés (art. 35, al. 2, 1re phrase, LDP) et par le cumul de noms de candidats (art. 35, al. 3, LDP).

21 L'utilisation des différents types de bulletins de vote par les électeurs est relevée empiriquement par l'Office fédéral de la statistique depuis les élections au Conseil national de 1975. A l'époque, en moyenne nationale, 42 pour cent des bulletins électoraux sont restés inchangés, tandis que 54,2 pour cent ont été modifiés et 3,6 pour cent ne portaient aucune désignation de parti. En 2019, les électrices et électeurs ont inséré 45 pour cent de bulletins inchangés, 43,5 pour cent de bulletins modifiés et 8,5 pour cent de bulletins sans désignation de parti. Ces données prouvent que la majorité des électeurs et électrices font usage des possibilités ouvertes par l'art. 35 LDP, soit en modifiant des bulletins de vote préimprimés par des ratures, des cumuls et des panachages, soit en remplissant des bulletins de vote sans préimprimés. Les statistiques détaillées sur le panachage donnent en outre des indications sur l'attractivité des candidats, la discipline de parti et les affinités entre différents partis.

B. Droit comparé

22 Dans les cantons où le parlement est élu à la proportionnelle, il existe des possibilités d'aménagement de l'électorat largement analogues à celles qui existent pour les élections au Conseil national. Cela vaut indépendamment du fait que le canton concerné applique un système électoral proportionnel par circonscription comme au niveau fédéral, qu'il existe une circonscription électorale unique ou que les voix soient dépouillées selon la double proportionnalité inter-circonscriptions.

23 Conformément au système de concurrence des voix individuelles appliqué dans tous les cantons, le panachage est autorisé partout. Le cumul est en revanche interdit dans les cantons de Fribourg, du Valais, de Neuchâtel et de Genève. Le canton de Bâle-Ville autorise en revanche le triple cumul. Les

autres cantons suivent le modèle du droit fédéral qui prévoit la possibilité de faire figurer deux fois les noms des candidats.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Al. 1 (bulletins de vote sans pré-impression)

Al. 1 se réfère exclusivement à l'utilisation d'un bulletin de vote sans préimprimé. La réglementation couvre donc l'option selon laquelle un électeur ou une électrice décide de remplir entièrement de sa propre main un bulletin de vote vierge au lieu d'un bulletin de vote préimprimé. Les possibilités de conception des électeurs et électrices lors du remplissage du bulletin de vote s'étendent aux personnes candidates d'une part et aux listes candidates d'autre part. 24

La disposition indique tout d'abord que l'électeur "peut" inscrire des noms de candidats éligibles. Pour qu'un bulletin de vote soit valable, il faut toutefois qu'y figure au moins le nom d'une personne candidate éligible dans la circonscription électorale concernée (cf. art. 38 al. 1 let. a LDP). Les électeurs ne peuvent donc pas insérer un bulletin de vote sans au moins un nom de candidat valable. L'électeur ou l'électrice peut inscrire, avec effet sur la détermination du résultat, au maximum autant de noms qu'il y a de sièges à attribuer dans la circonscription (cf. art. 38, al. 3, LDP). 25

En outre, l'électeur ou l'électrice peut inscrire la dénomination de la liste ou le numéro d'ordre d'une liste. Il s'agit ici d'une option purement facultative. Si l'électeur y renonce, seules les voix de candidats sont prises en compte en tant que suffrages de parti (cf. art. 39 let. e LDP) dans le calcul des sièges attribués à une liste déterminée (art. 40 - 42 LDP). Si un électeur ou une électrice appose la mention d'une liste déterminée, il peut en résulter des suffrages supplémentaires en faveur de la liste concernée (art. 37, al. 1, LDP), qui sont également pris en compte dans le total des suffrages de parti (cf. art. 39, let. e, LDP), pour autant que le nombre de suffrages de candidat valables attribués sur le bulletin de vote soit inférieur au nombre de membres du Conseil national à élire dans la circonscription électorale. L'apposition d'une désignation de liste ou d'un numéro d'ordre n'a donc d'importance que si un électeur ou une électrice ne remplit pas entièrement un bulletin de vote sans impression préalable. Si, dans un tel cas, il ou elle omet d'inscrire une désignation de liste ou un numéro d'ordre, cela constitue une renonciation à 26

son choix électoral. Son propre pouvoir de vote n'est alors pas entièrement utilisé.

B. Al. 2 (bulletin de vote pré-imprimé)

27 Al. 2 prévoit la possibilité d'utiliser un bulletin de vote préimprimé. Dans la pratique, il s'agit d'un comportement électoral plus fréquent que l'utilisation d'un bulletin de vote sans formulaire. La disposition règle dans quelle mesure l'électeur peut apporter des modifications à un bulletin de vote pré-imprimé qui a été conçu par un parti déterminé. Des ratures et des inscriptions peuvent être effectuées tant en ce qui concerne les noms des candidats que la désignation de la liste.

28 La première option consiste à biffer les noms de candidats préimprimés. Cela a pour conséquence immédiate que la personne candidate n'obtient pas de voix de candidat et recule dans l'ordre des candidats ayant obtenu le plus de voix lors de la détermination des élus. Si l'électeur ou l'électrice ne procède pas à d'autres modifications que la radiation de personnes candidates, cela ne porte pas préjudice à la liste concernée. En effet, les lignes vides provoquées par la radiation sont considérées comme des suffrages supplémentaires pour la liste (art. 37, al. 1, 1re phrase, LDP), de sorte que les suffrages de parti déterminants pour la répartition des mandats restent inchangés. La biffure n'a donc d'importance que pour la détermination des personnes élues sur une liste, la répartition des sièges au Conseil national entre les partis n'en est pas affectée.

29 La deuxième possibilité est d'inscrire des noms de candidats d'autres listes (panachage). Les bulletins de vote préimprimés doivent laisser suffisamment de place pour permettre à l'électorat de panacher de manière lisible (art. 7 ODP). Le panachage a des conséquences importantes sur la répartition des sièges entre les listes. En votant pour un candidat, l'électeur a d'abord pour effet d'avantager cette personne lors de la détermination des élus sur sa liste, mais aussi et surtout d'attribuer à une autre liste que celle choisie une voix de parti qui sera déterminante pour le calcul du nombre de mandats. Par exemple, dans le canton de Schwyz, si la liste de l'UDC comporte quatre mandats à attribuer, l'électeur qui panache une candidate du PRD et un candidat du centre n'a voté qu'à 50 % pour l'UDC, mais à 25 % pour le PRD et à 25 % pour le centre.

La troisième possibilité offerte à l'électeur est de biffer le numéro d'ordre et la désignation de la liste préimprimés. Les conséquences de cette option peuvent être plus ou moins importantes. Si aucune autre modification n'est apportée, la suppression n'a aucune signification si la liste contient autant de noms que de sièges à pourvoir. Toutes les voix des candidats sont alors attribuées à la liste préimprimée sur le bulletin de vote en tant que voix de parti. La biffure n'a d'importance que si des lignes vides subsistent sur le bulletin électoral, car elles ne comptent pas comme suffrages blancs, faute de désignation de la liste (art. 37, al. 1, 2e phrase, LDP). La liste initialement préimprimée perd donc des voix supplémentaires potentielles. 30

La quatrième possibilité, qui consiste à remplacer le numéro d'ordre et la désignation de la liste préimprimés par une autre, peut également avoir des conséquences très différentes sur le résultat du scrutin. Si l'électeur s'en tient au remplacement de la désignation de la liste et n'apporte pas d'autres modifications à une liste complète, l'opération reste sans conséquence. De facto, les candidats préimprimés à l'origine ont simplement été panachés et leurs voix de candidats reviennent entièrement à la liste préimprimée à l'origine en tant que voix de parti. Les lignes vides sont tout de même attribuées à la liste nouvellement insérée en tant que voix supplémentaires. Dans la pratique, il est probable qu'un électeur ou une électrice insère des noms de candidats de la nouvelle liste après avoir remplacé la désignation de la liste, afin d'attribuer des voix de parti à la liste nouvellement mentionnée. Les noms laissés sur la liste initiale sont considérés comme des suffrages de candidats. Il s'agit donc d'un panachage. 31

C. Al. 3 (Cumul)

L'al. 3 concerne l'utilisation d'un bulletin de vote avec ou sans pré-impression. Dans les deux cas, le cumul est autorisé. Les bulletins de vote préimprimés doivent laisser suffisamment de place pour permettre à l'électorat de cumuler de manière lisible (art. 7 ODP). 32

L'électeur ou l'électrice peut mentionner deux fois le nom du même candidat ou de la même candidate sur le bulletin de vote (cumul). Il en résulte a contrario qu'il n'est pas possible de cumuler plus de deux fois. Par conséquent, conformément à l'art. 38, al. 2, let. a LDP, les répétitions excédentaires, c'est-à-dire le nom d'un candidat qui figure plus de deux fois sur un bulletin de vote, sont biffées du bulletin de vote. 33

34 Si le cumul a été contesté sur le plan politico-juridique et s'il jouit d'une grande attention dans l'opinion publique, son importance pratique pour la composition politique du Conseil national est nettement moindre que les possibilités d'aménagement contenues dans l'al. 2. En soi, le cumul n'a pas d'effet sur la répartition des mandats entre les listes. La conséquence juridique déterminante du cumul consiste plutôt à favoriser les candidats concernés lors de la détermination des élus d'une liste (art. 43, al. 1, LDP). Le cumul renforce donc le phénomène de l'élection majoritaire au sein des listes, mais n'affecte pas le modèle de base de l'élection proportionnelle. Ce n'est qu'en relation avec le panachage que le cumul conduit indirectement à une augmentation des voix de parti d'une autre liste. Mais c'est le processus du panachage qui en est la cause, et non celui du cumul.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts, Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 88 (1987), S. 1-40.

Schiess Rütimann Patricia M., Politische Parteien, Privatrechtliche Vereinigungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Bern 2011.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2016.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V 121 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1918/5_121_119_/de, besucht am 11.1.2024 (zit. Botschaft 1918).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 11.1.2024 (zit. Botschaft 1975).

Bundesamt für Statistik, Nationalratswahlen: Typen von Wahlzetteln, Panaschierstatistik vom 24.2.2020, abrufbar unter https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/politik/wahlen/eidgenoessische-wahlen/nationalrat/panaschierstatistik.assetdetail.12047666.html, besucht am 11.1.2024 (zit. BFS, Panaschierstatistik).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 36 LDP

Un commentaire de Andreas Glaser

PROPOSITION DE CITATION

Andreas Glaser, Commentaire de l'art. 36 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Glaser, art. 36 LDP N. XXX.

Art. 36 Suffrages accordés à des personnes décédées

Les voix recueillies par des candidats décédés depuis la mise au point des listes de candidats (art. 29, al. 4) sont comptées comme suffrages nominatifs.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 421
II. Signification de la disposition 421
A. Généralités 421
B. Droit comparé 423
III. Commentaire du texte de la norme 423
Bibliographie 424

I. HISTORIQUE

Cette disposition n'a pas de précédent dans la loi sur l'élection du Conseil national (LDP) de 1919. Elle ne figurait pas encore dans le projet du Conseil fédéral pour la LDP de 1976, mais résulte d'une proposition de la commission compétente du Conseil national, qui a été adoptée sans discussion en séance plénière. Le Conseil des Etats l'a également approuvé sans discussion. Dans le cadre de la révision de 2014, une adaptation formelle du libellé de la référence à l'art. 29 al. 4 a eu lieu. Cette modification ne résulte pas d'un projet du Conseil fédéral, mais d'une proposition de la Commission des institutions politiques adoptée sans discussion au Conseil national et suivie sans discussion par le Conseil des Etats. 1

La première réglementation de l'utilisation des suffrages en faveur de personnes décédées a été motivée par deux cas survenus lors des élections au Conseil national de 1975 dans les cantons de Berne et de Soleure, où des candidats étaient décédés entre le moment de l'impression des bulletins de vote et la date des élections. La normalisation explicite des conséquences juridiques devait éliminer l'insécurité juridique apparue chez les électeurs et les autorités. Le vote exprimé pour la personne décédée ne pouvait pas être annulé faute de connaissance présumée par les électeurs. Il n'était toutefois pas clair si et sous quelle forme le vote sans valeur de fait pouvait être attribué à la liste concernée. 2

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

La disposition règle une constellation particulière dans le cadre du système de concurrence des voix individuelles. Les voix de candidats constituent la part principale des voix de parti déterminantes pour la répartition des mandats entre les listes. Les candidats décédés entre l'établissement des listes et l'élection du Conseil national ne peuvent plus être des bénéficiaires effectifs de voix de candidats et ne peuvent donc en principe pas non plus fournir de voix de parti. Même sans la réglementation de l'art. 36, les voix en leur faveur seraient probablement versées à la liste élue en tant que voix de parti sous forme de voix supplémentaires (art. 37, al. 1, 1re phrase, LDP). 3

Exceptionnellement, les voix en faveur de personnes décédées seraient toutefois annulées en tant que suffrages blancs s'il n'y a pas de désignation de liste, soit parce qu'un bulletin électoral sans impression préalable a été utilisé et qu'aucune liste n'a été désignée, soit parce que la désignation de la liste a été biffée sur un bulletin électoral avec impression préalable (art. 37, al. 1, 2e phrase, LDP).

4 Dans la plupart des cas, les autres dispositions conduiraient déjà à une utilisation des voix qui devrait aller dans le sens des électeurs. L'art. 36 LDP confirme expressément que les voix obtenues par des personnes décédées sont comptabilisées comme des voix de candidats et profitent ainsi à la liste des candidats décédés en tant que voix de parti.

5 L'art. 36 LDP a une valeur réglementaire propre, tout d'abord pour le cas où l'électeur a panaché une personne décédée entre-temps. Sans réglementation spéciale, le vote en faveur d'une personne décédée reviendrait éventuellement à la liste désignée. Il n'est pas possible de déterminer clairement si cela correspond à la volonté présumée des électeurs. Le fait qu'une personne déterminée d'une autre liste ait été explicitement panachée pourrait plaider en faveur de cette hypothèse. Si cette personne ne peut plus être élue efficacement, la voix doit revenir à la liste élue d'origine en tant que voix supplémentaire et donc en tant que voix de parti. La loi fait cependant l'hypothèse inverse à l'art. 36 LDP. La voix est considérée comme une voix de candidat de la personne décédée et donc comme une voix de parti en faveur de la liste des panachés. Au final, le vote a donc un effet en faveur du candidat le mieux élu sur la liste des panachés. En fin de compte, l'électeur ou l'électrice n'a voté que pour le parti du défunt ou de la défunte, puisque la personne décédée n'était plus éligible. Il semble douteux que cette solution soit conforme à la volonté présumée des électeurs. La solution légale poursuit toutefois de manière conséquente l'effet des votes panachés en faveur de l'autre liste et n'est pas critiquable du point de vue du droit constitutionnel.

6 L'art. 36 LDP est également important pour le cas où l'électeur utilise un bulletin de vote sans pré-impression et n'inscrit pas de désignation de liste. Cette disposition a pour conséquence que le vote (inefficace) en faveur de la personne décédée n'est pas perdu, mais qu'il est supposé être un vote de candidat et donc compté comme un vote de parti. Dans ce cas de figure également, on peut se demander si les électeurs qui établissent expressément une liste composée individuellement veulent soutenir par leur vote la liste des

personnes décédées. Mais dans ce cas également, la réglementation est la conséquence logique de l'effet des voix de candidats en faveur de la liste concernée.

B. Droit comparé

De nombreux cantons ne règlent pas expressément la constellation du décès d'une personne candidate entre la mise au net des listes et la date des élections. Dans la mesure où les cantons adoptent une réglementation, celle-ci correspond à l'art. 36 LDP. Dans les cantons de Berne, Soleure, Saint-Gall et Vaud, les suffrages accordés aux candidats décédés depuis la mise au net des listes électorales sont expressément comptés comme suffrages de candidats. 7

Dans les cantons qui ne disposent pas d'une réglementation explicite, les voix pour des personnes décédées devraient sans doute également bénéficier dans la pratique à la liste concernée en tant que voix de candidats. Ainsi, le 19 novembre 2018, en vue de l'élection de la Constituante du 25 novembre 2018, le Conseil d'État du canton du Valais a apporté, en raison de l'actualité, une précision en cas de décès d'un candidat à la Constituante. Le Conseil d'État a notamment précisé que "les suffrages de candidats donnés au candidat décédé avant l'élection sont valables et sont comptabilisés comme tels par le bureau de dépouillement. Si un candidat décédé se trouve parmi les élus le soir de l'élection, sa place est prise par le premier non-élu". Dans le canton de Lucerne, l'art. 36 LDP a été appliqué par analogie lors des élections cantonales de 2019 en ce qui concerne le traitement du décès d'un candidat. 8

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

Le champ d'application de la disposition couvre la situation dans laquelle un candidat décède entre le moment de la mise au point des listes conformément à l'art. 29, al. 4, première et troisième phrases, LDP, c'est-à-dire le deuxième lundi après la date de clôture des inscriptions électorales ou, selon le droit cantonal divergent, le premier lundi après la date de clôture, et le jour de l'élection du Conseil national (cf. art. 19 LDP). Le droit cantonal fixe un lundi du mois d'août de l'année électorale comme dernier délai d'inscription électorale (art. 21 al. 1 LDP). 9

10 La personne décédée doit avoir été éligible au Conseil national au moment de la mise au net des listes conformément à l'art. 143 Cst. Bien que la personne décédée entre-temps n'ait plus été éligible au moment de l'élection, un vote en sa faveur n'est pas nul (cf. art. 38, al. 1, LDP). La personne décédée ne peut toutefois être ni élue ni remplaçante (cf. art. 43 LDP). L'art. 36 LDP règle la manière de procéder avec le vote pour une personne décédée.

11 L'art. 36 LDP stipule qu'un vote pour une personne décédée au moment de l'élection est "compté" comme un vote de candidat. Cela a pour conséquence que la voix est prise en compte dans le total des voix de parti de la liste concernée (art. 39 let. e LDP). La réglementation correspond donc fonctionnellement à la figure de la voix supplémentaire. La liste bénéficie d'une voix qui n'est pas couverte par une voix pour une personne éligible.

BIBLIOGRAPHIE

Muheim Anton, Wahl des Nationalrates, in: Hangartner Yvo (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, St. Gallen 1978, S. 65 – 89.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 37 LDP

Un commentaire de Andreas Glaser

PROPOSITION DE CITATION

Andreas Glaser, Commentaire de l'art. 37 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Glaser, art. 37 LDP N. XXX.

Art. 37 Suffrages complémentaires

[1] Lorsqu'un bulletin porte un nombre de candidats inférieur à celui des députés à élire dans l'arrondissement, les lignes laissées en blanc sont considérées comme autant de suffrages complémentaires attribués à la liste dont la dénomination ou le numéro d'ordre est indiqué sur le bulletin. Si celui-ci ne porte aucune dénomination ni numéro d'ordre ou s'il porte plus d'une des dénominations déposées ou de numéros, les lignes laissées en blanc ne sont pas comptées (suffrages blancs).

[2] Lorsque plusieurs listes régionales de même dénomination sont déposées dans un canton, les suffrages complémentaires qui figurent sur un bulletin qui ne porte pas la désignation de la région, sont attribués à la liste de la région où le bulletin a été déposé.

[2bis] Dans les autres cas d'application de l'art. 31, al. 1[bis], les suffrages complémentaires sont attribués à la liste dont la désignation est mentionnée sur le bulletin. Les suffrages complémentaires provenant des bulletins électoraux dont la dénomination est insuffisante sont attribués à la liste que le groupement a désignée comme liste mère.

[3] Les noms qui ne figurent sur aucune liste de l'arrondissement sont biffés.

[4] Lorsque la dénomination de la liste ne concorde pas avec le numéro d'ordre qui lui est attribué, seule la dénomination est valable.

TABLE DES MATIÈRES

I. Genèse de la loi 428
II. Signification de la disposition 430
A. Généralités 430
B. Droit comparé 433
III. Commentaire du texte de la norme 433
A. Al. 1 (Attribution des lignes vides) 433
B. al. 2 (suffrages supplémentaires pour les sous-listes régionales) 435
C. Al. 2bis (votes supplémentaires pour les autres listes partielles) 437
D. Al. 3 (suppression des noms de personnes non candidates) 438
E. Al. 4 (règle d'interprétation en cas de contradiction) 439
Bibliographie 439
Matériaux 440

I. GENÈSE DE LA LOI

1 L'art. 37 LDP a des origines diverses dans l'histoire de sa création. L'al. 1 et l'al. 3 remontent à la NWG de 1919. L'al. 1 remonte à l'art. 14, al. 1, LNW 1919, l'al. 3 à l'art. 14, al. 3, LNW 1919. Les al. 2 et 4 ont été créés lors de l'adoption de la LDP 1976. La première phrase de l'al. 2bis (1994) et la deuxième phrase de l'al. 2bis (2002) ont été ajoutées lors de révisions partielles ultérieures.

2 L'art. 37, al. 1, LDP se trouvait déjà sous une forme similaire dans le projet du Conseil fédéral relatif à la NWG de 1919, où il était simplement question de "votes de liste". Le Parlement a introduit la notion de "suffrages complémentaires" à l'art. 14, al. 1, de la NWG de 1919. En substance, il s'agissait d'aider les bulletins électoraux incomplètement remplis à être pleinement valables, en "comptant" les lignes vides en règle générale. Il s'agissait surtout d'éviter aux petits partis, dans les cantons où de nombreux sièges sont à pourvoir, d'être contraints de présenter des listes toujours complètes pour ne pas perdre d'emblée de nombreuses voix. Le Conseil fédéral avait également proposé cette réglementation parce qu'il avait encore rejeté la possibilité de cumuler - décidée ultérieurement par le Parlement. Avec une formulation légèrement modifiée, la disposition a été intégrée à l'art. 37, al. 1, LDP et n'a pas été modifiée depuis.

3 L'art. 37 al. 3 LDP remonte à la première partie de l'art. 14 al. 3 LNG de 1919. La disposition entière était libellée comme suit : "Les noms qui ne figurent sur aucune liste ne sont pas pris en considération ; les suffrages qui leur sont attribués sont toutefois comptés comme suffrages complémentaires si le bulletin de vote porte une désignation de liste". La formulation avait été modifiée par rapport au projet du Conseil fédéral suite au succès de la motion Grünenfelder. La disposition a été reprise dans la LDP. En 2007, une partie de l'article a été supprimée dans le cadre d'une mise au point formelle ("...les suffrages qui leur reviennent sont toutefois comptés comme suffrages complémentaires si le bulletin de vote porte une désignation de liste ou un numéro d'ordre ; à défaut d'une telle désignation, ces suffrages ne comptent pas (suffrages blancs)"), car il s'agissait, sur le fond, d'une répétition de l'art. 37, al. 1, 2e phrase.

4 L'art. 37 al. 2 LDP, qui règle la constellation des "listes collectives", n'était volontairement pas prévu dans le projet du Conseil fédéral pour la LDP. Le

Conseil fédéral était arrivé à la conclusion "qu'il fallait renoncer à l'autorisation des listes collectives et à une disposition correspondante". Le phénomène des listes collectives est apparu lors des élections au Conseil national de 1971 dans le canton de Berne. Le BGB/UDC du canton de Berne avait fait désigner l'une de ses listes électorales nationales comme liste dite collective. En cas de doute sur l'attribution d'une liste - et donc de voix supplémentaires - à une zone géographique donnée, les voix supplémentaires devaient être attribuées à la liste considérée comme "liste de rassemblement". Le Conseil fédéral n'a pas voulu légaliser une telle procédure, mais a demandé aux électeurs de fournir des indications précises. De plus, les difficultés d'attribution peuvent souvent être résolues par une "interprétation raisonnable". Au Conseil national, une proposition divergente (proposition Akeret), qui demandait pour l'essentiel le maintien de la réglementation actuelle, l'a cependant emporté. L'argument principal était qu'une réglementation claire empêchait d'emblée les difficultés d'interprétation. L'objectif de la réglementation consistait à "attribuer les votes blancs supplémentaires à la liste régionale qui correspond le mieux à la volonté de l'électeur, c'est-à-dire à la liste régionale qui a été déposée dans sa région de domicile". Le Conseil des Etats a approuvé cette proposition sans autre discussion.

L'art. 37 al. 4 LDP n'a pas d'antécédent dans la LNR de 1919. Il remonte au projet du Conseil fédéral pour la LDP et devait établir une règle d'interprétation claire en cas d'indications contradictoires de l'électeur. 5

L'adoption de l'art. 37, al. 2bis , première phrase, LDP en 1994 a été une conséquence indirecte de la réglementation sur les apparentements de sous-listes de l'art. 31, al. 1bis , LDP. Comme le Conseil fédéral ne voulait pas autoriser les rattachements de sous-listes, il n'a pas non plus proposé de réglementation pour l'exploitation des suffrages qui en résulterait en cas de lignes vides. Toutefois, après que le Parlement a autorisé les rattachements de sous-listes au-delà de la constellation des sous-listes se référant à une région, visée par l'art. 37, al. 2, LDP, il est apparu nécessaire de réglementer la question de savoir comment procéder avec des lignes vides dans le cas de sous-listes comportant une indication supplémentaire du sexe, de l'aile d'un groupement ou de l'âge, en vue d'obtenir des suffrages supplémentaires potentiels. Dans ce contexte, la commission compétente du Conseil national a proposé la réglementation actuellement en vigueur, qui a été adoptée par le 6

plénum. Il n'y a plus eu de discussion, bien que deux propositions de minorité aient été déposées. Cela s'explique par le fait que la question avait déjà été tranchée avec la question de départ des rattachements de sous-listes.

7 L'art. 37, al. 2bis , 2e phrase, LDP de 2002 est à nouveau la conséquence de la réglementation adoptée en même temps à l'art. 23, 2e phrase, LDP. Les groupements qui déposent des listes électorales comportant des éléments identiques dans la désignation principale et qui souhaitent les lier entre elles désignent l'une des listes électorales comme liste principale. La deuxième phrase se réfère à cette liste principale en ce sens qu'en cas de doute, les lignes blanches lui sont attribuées en tant que suffrages supplémentaires. Cette disposition "garantit la conséquence juridique précise de la désignation d'une liste comme liste principale en cas de pluralité de listes portant le même nom principal".

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

8 L'art. 37 LDP contient des dispositions à la croisée des chemins entre le scrutin de liste des partis, caractéristique du système proportionnel (cf. art. 30, art. 40 ss LDP), et les possibilités de choix des personnes candidates offertes aux électeurs individuels (cf. art. 35 LDP). Dans un système électoral proportionnel avec des listes de partis rigides sans droit de modification par les électeurs, les questions réglées à l'art. 37 LDP ne se posent pas. Chaque bulletin de vote est compté une fois dans son intégralité. Le cas où les électeurs n'utilisent pas tout leur potentiel de voix ne peut pas se produire. Le système de listes modifiables et de concours de voix individuelles utilisé pour les élections au Conseil national implique en revanche que chaque électeur peut donner mathématiquement autant de voix qu'il y a de sièges à attribuer. Un bulletin de vote est valable dès qu'il contient au moins un nom d'une personne candidate de la circonscription électorale (cf. art. 38 al. 1 let. a LDP). Sans autre réglementation, les suffrages non attribués, c'est-à-dire les lignes vides sur le bulletin de vote, ne seraient pas comptabilisés. Ils resteraient sans influence sur le résultat de l'élection.

9 Les dispositions de l'art. 37 LDP introduisant les "suffrages complémentaires" sont l'expression de la volonté des partis de faire attribuer le plus grand nombre possible de suffrages potentiellement blancs à leurs listes respectives.

La volonté exprimée par les électeurs est interprétée à l'aide de fictions légales de manière à ce qu'il reste le moins possible de suffrages blancs. Il peut même arriver qu'une liste se voie attribuer plus de mandats qu'elle ne compte de candidats, grâce à des voix supplémentaires (art. 44 LDP).

L'interprétation légale de la volonté des électeurs doit être justifiée au regard de la liberté de vote protégée par la liberté d'élection et de vote (art. 34, al. 2, Cst.). Dans un système de listes modifiables, il semblerait en effet évident de considérer les lignes vides comme des suffrages blancs et donc de ne les attribuer à aucun candidat ni à aucune liste. La large prise en compte des lignes blanches lors de la répartition des mandats sert certes l'égalité des voix découlant de l'égalité des droits électoraux, mais elle suppose d'autre part que les électrices et les électeurs ont une préférence qui n'est effectivement pas exprimée. De plus, les électeurs sont tenus de connaître en détail les mécanismes d'attribution. Dans l'ensemble, les règles sont difficiles à comprendre et leurs effets risquent de rester cachés à la plupart des électeurs. Du point de vue de la politique juridique, il existe un problème de transparence considérable. 10

Du point de vue du droit constitutionnel, la réglementation est globalement défendable. L'art. 37 LDP définit comme critère déterminant pour l'attribution de lignes blanches à certaines listes la désignation de la liste ou le numéro d'ordre figurant sur le bulletin de vote concerné (al. 1, al. 2bis, première phrase). En cas de contradiction, c'est la désignation de la liste qui fait foi (al. 4). Dans la logique d'un système électoral proportionnel, par nature marqué par les partis, ce rattachement est compréhensible. Un électeur qui utilise une liste de parti munie d'un formulaire correspondant sera en principe d'accord - du moins si l'on considère les choses de manière globale, ce qui est admissible - avec le fait que les voix qui ne sont pas attribuées à certaines personnes candidates reviennent en fin de compte au parti élu. C'est également le cas lorsque l'attribution se fait par l'intermédiaire de la liste principale (art. 23 LDP). La justification ne pose pas de problème, notamment dans les cas où la liste comporte d'emblée - malgré un éventuel précumul - moins de candidats que de sièges à pourvoir. Il est également possible de voter blanc, et donc de ne pas compter, en biffant la désignation de la liste ou en utilisant un bulletin de vote non préimprimé et en n'apposant aucune désignation. Enfin, en cas d'erreur sur le numéro de liste du parti élu, il est tout à fait compréhensible de déclarer comme déterminantes les désignations de parti beaucoup plus 11

familières aux électeurs (al. 4) et de ne pas donner pour ainsi dire la priorité au numéro d'ordre présumé utilisé par hasard.

12 L'attribution de lignes vides à une liste régionale déterminée d'un parti (al. 2) nécessite en outre une fiction supplémentaire. Non seulement cette disposition repose sur la présomption que l'électeur souhaite attribuer des lignes blanches à la liste désignée. En outre, la loi a pour effet que les suffrages complémentaires sont attribués à la liste régionale d'un parti, même si le bulletin de vote ne porte pas la mention de la région. Le vote supplémentaire est attribué à la liste dans la région de laquelle le bulletin de vote a été déposé. La loi présume donc que l'électeur ou l'électrice veut voter avec une ligne vide non seulement pour le parti indiqué sur le bulletin de vote, mais aussi pour sa liste régionale. Abstraction faite des difficultés de délimitation lorsque la liste régionale ne se réfère pas à des subdivisions territoriales d'un canton qui peuvent être clairement identifiées, on peut se demander pourquoi ce n'est pas une liste de base à déterminer qui profite des suffrages supplémentaires, comme c'est le cas pour d'autres listes partielles non régionales (cf. al. 2bis).

13 Enfin, l'utilisation de suffrages pour des personnes non éligibles comme suffrages complémentaires pour la liste désignée (al. 3) est celle qui s'éloigne le plus de la volonté présumée de l'électeur ou de l'électrice. Les limites constitutionnelles découlant de la liberté d'élection et de vote sont épuisées par cette réglementation. L'élection d'une personne non éligible devrait être plus proche du panachage que de l'élection d'une liste inchangée. Il existe également une différence essentielle avec la situation du cumul surnuméraire et de la candidature multiple invalidée a posteriori (cf. art. 38, al. 2, LDP). Dans ces cas, l'électeur exprime tout de même sa volonté d'élire le candidat ou la candidate de la liste concernée. Il serait donc approprié, eu égard à la liberté de vote, de traiter un vote en faveur d'une personne non candidate comme un vote blanc et donc comme un vote nul.

14 L'importance pratique des voix supplémentaires varie fortement entre les partis d'une part et les circonscriptions électorales d'autre part. Elle est marginale pour les listes principales des grands partis, alors que pour les listes des petits partis et groupements, les suffrages complémentaires représentent une certaine proportion. De même, il y a plus de voix supplémentaires dans les cantons à forte population, où le nombre de sièges à pourvoir est élevé, que dans les circonscriptions électorales où il y a peu de sièges. La pertinence politique des voix supplémentaires nécessiterait une étude plus approfondie

sur une base empirique complète. Un examen sommaire des résultats des élections au Conseil national de 2019 permet toutefois de conclure que les voix supplémentaires profitent avant tout aux listes qui présentent moins de candidats que de sièges à pourvoir. Cela correspond à l'objectif principal de la réglementation, du moins dans la mesure où il s'agit de l'imputation de principe des lignes vides.

B. Droit comparé

L'instrument des voix supplémentaires existe dans de nombreux cantons, comme au niveau fédéral. Cela vaut aussi bien pour les cantons avec des élections isolées dans les différentes circonscriptions électorales que pour les cantons avec une double proportionnalité. Dans le canton de Saint-Gall, on trouve une disposition en grande partie identique à celle de la Confédération. Les cantons de Berne et de Soleure connaissent également des dispositions comparables. En l'absence de listes et de sous-listes dans le cadre de la double proportionnalité, la réglementation des suffrages complémentaires dans les cantons concernés est nettement plus légère qu'au niveau fédéral. Elle se contente d'attribuer les lignes vides au parti figurant sur le bulletin de vote en tant que suffrages complémentaires. 15

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Al. 1 (Attribution des lignes vides)

Dans le système du concours de voix individuelles, la somme des voix obtenues par les candidats d'une liste constitue en principe la grandeur pertinente pour la répartition des sièges entre les différentes listes. Ces voix sont appelées "voix de candidats" (cf. art. 39 let. c LDP). Si un électeur ou une électrice attribue toutes ses voix en fonction du nombre de sièges à pourvoir dans la circonscription, il ou elle exploite tout le potentiel de voix. 16

Comme il n'y a pas d'obligation d'attribuer toutes les voix, il arrive qu'un électeur laisse des lignes vides sur le bulletin de vote. L'art. 37 al. 1 LDP couvre cette constellation, dans laquelle un bulletin de vote contient moins de voix de candidats valables qu'il n'y a de membres du Conseil national à élire dans la circonscription électorale. Cela peut être dû à différentes raisons. Un bulletin de vote préimprimé peut contenir moins de candidats que de sièges à pourvoir et l'électeur ou l'électrice peut renoncer à compléter le bulletin de 17

vote. L'électeur ou l'électrice peut en outre biffer des noms sur un bulletin de vote préimprimé ou ne pas remplir entièrement un bulletin de vote non préimprimé. Dans ces cas, le potentiel de voix n'est pas entièrement exploité.

18 Sans autre réglementation, les lignes blanches ne compteraient pas en tant que suffrages blancs, car aucun autre suffrage n'entrerait en ligne de compte en plus des suffrages de candidats. L'art. 37 al. 1 LDP prévoit des conséquences juridiques différenciées pour la constellation des lignes blanches. Si les lignes blanches peuvent être attribuées à une liste déterminée sur la base d'indices particuliers, elles sont attribuées à cette liste (première phrase). Ce n'est que si le bulletin de vote ne contient pas d'indices suffisants que les lignes blanches ne comptent pas comme suffrages blancs (deuxième phrase).

19 Conformément à l'art. 37, al. 1, première phrase, LDP, les lignes blanches sont considérées comme des suffrages complémentaires pour la liste dont la dénomination ou le numéro d'ordre figure sur le bulletin de vote. Ce cas peut se présenter lorsqu'un bulletin électoral sans préimprimé comporte certes une désignation de liste, mais n'est pas entièrement rempli. Dans le cas d'un bulletin de vote préimprimé, il peut se produire si le nombre de candidats est inférieur au nombre de sièges à pourvoir ou si des candidats sont biffés. La loi suppose que l'électeur ou l'électrice veut utiliser tout le potentiel de voix en faveur du parti choisi. Dans de nombreux cas, cela correspond à l'expression de la volonté de l'électeur, par exemple lorsqu'une liste ne comporte pas assez de candidats dès le départ. L'hypothèse semble également évidente en cas d'apposition d'une désignation de liste de sa propre main. On peut toutefois douter qu'elle soit également réaliste en cas de radiation de candidats. En effet, par un détour, le vote blanc revient indirectement à la personne radiée sous la forme d'un vote de parti.

20 Selon l'art. 37, al. 1, 2e phrase, LDP, les lignes blanches ne comptent pas, sauf dans des cas exceptionnels. Elles ne sont traitées comme des suffrages blancs que si aucun lien ne peut être établi avec une liste déterminée, c'est-à-dire si aucun indice ne permet d'identifier la volonté présumée de l'électeur ou de l'électrice. C'est le cas lorsque la désignation et le numéro d'ordre font totalement défaut ou que le bulletin de vote contient plus d'une des désignations de liste ou numéros d'ordre présentés.

B. al. 2 (suffrages supplémentaires pour les sous-listes régionales)

L'al. 2 se réfère à une constellation d'apparentements de listes ou de sous-listes régie par l'art. 31, al. 1bis LDP et l'art. 8c, al. 2 ODP. La disposition spéciale couvre les apparentements de listes et de sous-listes entre listes de même dénomination qui se distinguent uniquement par une adjonction indiquant la région. Le problème pourrait être résolu à l'aide de listes de base selon l'art. 23, 2e phrase, LDP, comme le prévoit l'art. 37, al. 2bis , LDP pour les autres cas de figure. L'art. 8, al. 3, ODP indique toutefois que le groupement désigne une liste électorale comme liste principale, dans la mesure où la caractéristique distinctive ne se rapporte pas à la délimitation régionale des listes. 21

L'al. 2 concerne, dans le cadre des apparentements de listes et de sous-listes entre listes avec mention régionale, le cas où l'électeur munit un bulletin blanc d'une désignation de liste qui ne peut pas être attribuée clairement à une liste déterminée au sein de l'apparentement de listes ou de sous-listes. En revanche, si la désignation de la liste partielle est claire, l'art. 37, al. 1, première phrase, s'applique déjà et les suffrages blancs sont attribués comme suffrages complémentaires à la liste clairement désignée. Dans la mesure où le bulletin de vote est entièrement rempli, le fait que la liste ne soit pas clairement désignée n'est pas non plus pertinent, car toutes les voix peuvent être attribuées à une liste par le biais des voix de candidats. La règle s'applique uniquement lorsque des lignes vides figurent sur la liste concernée et que la désignation de la liste décrite au niveau régional n'est pas claire. Dans ce cas, il n'est pas évident de savoir à quelle liste les voix supplémentaires potentielles doivent être attribuées dans le cadre de la jonction de listes ou de sous-listes. 22

Le critère déterminant pour l'attribution des voix supplémentaires est le lieu de vote, c'est-à-dire le domicile politique de l'électeur ou de l'électrice. C'est la liste dans la région de laquelle le bulletin de vote a été déposé qui en bénéficie. Cette disposition pose la présomption irréfutable que l'électrice ou l'électeur veut faire compter les lignes blanches comme suffrages supplémentaires pour la sous-liste régionale du parti élu. Souvent, la référence régionale des sous-listes s'orientera vers des subdivisions du territoire cantonal telles que les districts, les communes ou les régions linguistiques. Une répartition est alors relativement simple. Des difficultés de 23

délimitation peuvent toutefois survenir avec des désignations telles que est/ouest ou ville/campagne.

24 Cette disposition permet aux partis d'établir plus facilement des listes régionales se référant aux districts ou aux villes et campagnes dans les cantons de grande superficie et d'assurer ainsi "une représentation équitable des différentes régions et une relation personnelle plus étroite entre le candidat et son électorat". Dans le cas contraire, il y aurait en effet un risque, selon l'interprétation qu'en fait le bureau électoral, que les lignes blanches ne soient pas comptabilisées comme votes blancs en raison de l'absence de désignation conformément à l'art. 37, al. 1, 2e phrase, LDP. S'ils devaient, comme dans les autres cas, désigner une liste de base, cela ne serait pas non plus intéressant pour les partis, car ils devraient en quelque sorte accorder à une région un droit de priorité sur les suffrages complémentaires.

25 Avec l'augmentation constante des listes partielles régionales (1971 : 22 ; 2003 : 12 ; 2015 : 41 ; 2019 : 64 ; 2023 : 72), des questions pratiques de délimitation pourraient se poser de manière accrue. La répartition ne pose pas de problème lorsque les listes se rattachent à des unités territoriales délimitables, comme en 2023 pour les listes du centre dans le canton d'Argovie avec les ajouts "Für den Bezirk Baden", "Für Brugg und das Zurzibiet", "Für den Bezirk Zofingen", etc. ou pour les listes des Vert'libéraux dans le canton de Thurgovie avec les ajouts "Bezirk Arbon", "Bezirk Münchwilen", etc. et les listes du centre dans le canton de Soleure avec des ajouts comme "Dorneck-Thierstein" ou "Thal-Gäu".

26 En revanche, les désignations telles que "Die Mitte - Region Frauenfeld-Untersee" dans le canton de Thurgovie ou "MitteFT.Miteinander.Für das Fricktal." dans le canton d'Argovie ne sont pas tout à fait claires. dans le canton d'Argovie, "Die Mitte Unteres Baselbiet" dans le canton de Bâle-Campagne ou "SVP - Für einen dynamischen Ennetsee !" et "Alternative - die Grünen - Berg" dans le canton de Zoug, car il ne s'agit à chaque fois pas d'entités juridiquement ancrées. Il faut d'abord déterminer quels districts ou communes se cachent derrière ces listes.

27 Il est encore plus difficile de classer des listes comme dans le canton de Saint-Gall "Die Mitte, Hauptliste Nord-West", "Die Mitte, Hauptliste Süd-Ost", "EVP Kanton St.Gallen, Liste St.Gallen-Wil", "EVP Kanton St.Gallen, Liste Süd" ou dans le canton de Soleure avec des noms comme "FDP.Die Liberalen West" et

"FDP.Die Liberalen Ost" ainsi que "Sozialdemokratische Partei (SP) Liste West" et "Sozialdemokratische Partei (SP) Liste Ost". Dans de nombreux cas, la pratique aboutira à des attributions acceptables des suffrages complémentaires sur la base de l'usage quotidien de la langue. Du point de vue des électeurs et électrices, l'attribution de lignes vides sur la base de la fiction légale recèle toutefois un certain potentiel de surprise eu égard à la liberté de vote et d'élection (art. 34 al. 2 Cst.). Il est douteux que de nombreux électeurs du canton de Zurich sachent s'ils votent dans la région de la liste "Die Mitte - Die Junge Mitte Süd-West" ou de la liste "Die Mitte - Die Junge Mitte Nord-Ost". Il ne s'agit pas de désignations géographiques usuelles. Le canton de Zurich dispose également de régions qui pourraient être qualifiées de sud-est ou de nord-ouest, de sorte que l'attribution ne peut pas non plus être effectuée selon la procédure d'exclusion. Il n'est pas clair, par exemple, où les districts de Dietikon, Hinwil, Meilen ou Uster peuvent être attribués.

C. Al. 2bis (votes supplémentaires pour les autres listes partielles)

L'al. 2bis couvre les constellations d'apparentements de listes et de sous-listes entre listes avec un complément d'identification du sexe, de l'aile d'un groupement ou de l'âge. La première phrase de l'al. 2bis reprend le principe énoncé à l'al. 1, selon lequel les suffrages complémentaires vont à la liste désignée sur le bulletin de vote. 28

La véritable signification de la disposition découle de la deuxième phrase de l'al. 2bis. Les suffrages complémentaires sur les bulletins électoraux insuffisamment désignés sont attribués à la liste que le groupement a désignée comme liste principale. Dans les cas concernés par cette règle, il faut, conformément à l'art. 23, 2e phrase LDP en relation avec l'art. art. 8c al. 3 ODP, une proposition de vote doit être désignée comme liste principale. L'obligation de désigner une liste principale, à laquelle reviennent en cas de doute toutes les voix supplémentaires, permet toujours - à la différence de l'al. 2 - une attribution claire. Ainsi, le Conseil fédéral a constaté à juste titre que "le système de la désignation de la liste principale (art. 23 et 37, al. 2bis) permet d'attribuer précisément toutes les voix, de sorte que le recensement extrêmement coûteux du nombre de voix de candidats et de voix supplémentaires de chaque liste au sein d'un apparentement de sous-listes et, le cas échéant, au sein d'un apparentement de listes entre listes exclusivement désignées de la même manière, est devenu superflu". 29

D. Al. 3 (suppression des noms de personnes non candidates)

30 L'al. 3 semble à première vue n'être qu'une clarification de la conséquence juridique du fait que seuls les candidats éligibles peuvent obtenir des suffrages de candidature. Dans le cas des bulletins de vote préimprimés, cela est garanti par des bulletins de vote officiels (cf. art. 33, al. 1, LDP), car toutes les personnes candidates ont été soumises au préalable à une procédure de contrôle. En ce qui concerne les bulletins de vote sans impression, l'art. 35 al. 1 LDP confirme que seuls les noms des personnes éligibles peuvent être inscrits. En conséquence, les bulletins électoraux ne sont pas valables s'ils ne contiennent pas le nom d'un candidat ou d'une candidate de la circonscription électorale (art. 38 al. 1 let. a LDP). Par analogie avec les noms de personnes non éligibles, sont biffés des bulletins électoraux les répétitions surnuméraires, lorsque le nom d'un candidat figure plus de deux fois sur un bulletin, ainsi que tous les noms de personnes dont la candidature a été invalidée pour cause de candidatures multiples après la mise au point des listes électorales (art. 38, al. 2, LDP).

31 La portée de l'al. 3 va toutefois au-delà de la simple radiation des noms de personnes non candidates. La suppression a pour effet de créer des lignes vides qui sont transformées en voix supplémentaires selon les règles des al. 1, 2 et 2bis. Ce qui ne ressort qu'indirectement du texte de loi a été mis en évidence par les rapporteurs de la commission compétente du Conseil national lors des délibérations sur la NWG 1919 en séance plénière. Ainsi, au Conseil national, on pouvait lire en allemand : "Si un autre nom quelconque est inscrit sur le bulletin de vote, il est biffé, et la ligne est comptée comme voix supplémentaire". En français, l'explication était la suivante : "Cependant, les suffrages nominatifs ainsi annulés valent comme [...] suffrages complémentaires, lorsque le bulletin de vote porte la dénomination d'une liste".

32 Les phrases 2 et 3, supprimées en 2008 dans le cadre de la "mise à jour formelle du droit fédéral", constituaient certes, d'un point de vue formel, une répétition superflue de l'art. 37, al. 1, LDP, mais elles mettaient en évidence toute la portée de la réglementation. Compte tenu de la complexité de l'enchevêtrement des règles et des effets juridiques qui en découlent, ainsi que de la composante politique qui y est liée, il serait utile que la loi continue de statuer que "...les suffrages qui leur reviennent sont toutefois comptés comme suffrages complémentaires si le bulletin de vote porte une désignation

de liste ou un numéro d'ordre ; [ce n'est que] si une telle désignation [fait défaut] que ces suffrages ne comptent pas (suffrages blancs)".

E. Al. 4 (règle d'interprétation en cas de contradiction)

L'al. 4 s'applique en premier lieu aux bulletins de vote non préimprimés. Une contradiction entre la désignation de la liste et le numéro d'ordre peut survenir lorsqu'un électeur appose, conformément à l'art. 35 al. 1 LDP, la désignation de la liste et le numéro d'ordre d'une liste. Il peut en effet arriver que l'électeur ne mentionne pas la combinaison correcte de la désignation de la liste et du numéro d'ordre. Une contradiction entre la désignation de la liste et le numéro d'ordre peut également se produire sur les bulletins de vote préimprimés, lorsque l'électeur ou l'électrice biffe le numéro d'ordre et la désignation de la liste préimprimés et les remplace par un autre (art. 35, al. 2, 2e phrase, LDP). Il peut ainsi remplacer par erreur uniquement la désignation de la liste, sans corriger le numéro d'ordre. 33

Dans les deux cas, une contradiction peut naître du fait que l'électeur ou l'électrice utilise la désignation correcte de la liste et un numéro d'ordre qui ne s'y rapporte pas. Inversement, il pourrait aussi arriver que l'électeur utilise le numéro d'ordre correspondant à sa volonté, mais une désignation de parti incorrecte. Dans ce cas, la loi stipule que la désignation de la liste est déterminante. Les matériaux ne fournissent aucune preuve de l'objectif de la règle. Mais la raison de cette règle d'interprétation réside probablement dans le fait que les électeurs et électrices connaissent bien mieux les désignations de listes correspondant aux noms des partis que les numéros d'ordre des listes. En outre, les chiffres sont plus susceptibles de provoquer des erreurs que les combinaisons de lettres. 34

BIBLIOGRAPHIE

Wyler Stefan, Kommentierung zu Art. 31 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr31, besucht am 20.10.2023.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V 121 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1918/5_121_119_/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1918).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1975).

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 6401 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1111/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 2001).

Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22.8.2007, BBl 2007 6121 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/885/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 2007).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 38 LDP

Un commentaire de Andreas Glaser

PROPOSITION DE CITATION

Andreas Glaser, Commentaire de l'art. 38 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Glaser, art. 38 LDP N. XXX.

Art. 38 Bulletins électoraux et suffrages nominatifs nuls

[1] Les bulletins électoraux sont nuls:

a. s'ils ne portent aucun nom des candidats présentés dans l'arrondissement électoral;

b. s'ils ne sont pas officiels;

c. s'ils sont remplis ou modifiés autrement qu'à la main;

d. s'ils contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes;

e. ...

[2] Sont biffés du bulletin électoral:

a. les répétitions en surnombre, lorsque le nom d'un candidat figure plus de deux fois sur un bulletin;

b. les noms des personnes dont la candidature a été annulée après la mise au point des listes de candidats, en raison d'une candidature multiple.

[3] Lorsqu'un bulletin électoral contient plus de noms qu'il n'y a de sièges à occuper, les derniers noms imprimés et non cumulés à la main puis les derniers noms ajoutés à la main sont biffés.

[4] Les causes de nullité et d'annulation découlant de la procédure cantonale (enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.) sont réservées.

[5] Le canton qui expérimente le vote électronique fixe dans son droit les conditions de la validité et les motifs de l'invalidité du vote.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 444
II. Importance de la disposition 446
A. Généralités 446
B. Droit comparé 447
III. Commentaire du texte de la norme 448
A. Al. 1 (Bulletins de vote nuls) 448
B. Al. 2 (suppression des noms non admissibles du bulletin de vote) 450
C. Al. 3 (Radiation des noms surnuméraires du bulletin de vote) 451
D. Al. 4 (renvoi au droit cantonal ; motifs de nullité) 452
E. Al. 5 (renvoi au droit cantonal ; vote électronique) 452
Bibliographie 453
Matériaux 453

I. HISTORIQUE

1 Les motifs de nullité de bulletins entiers contenus à l'al. 1 proviennent pour la plupart de la NWG 1919. Ainsi, selon l'art. 14 al. 4 NWG 1919, les bulletins électoraux qui ne contenaient pas de nom de candidat valable étaient nuls (cf. aujourd'hui al. 1 let. a). De même, les bulletins électoraux qui contenaient des remarques portant atteinte à l'honneur étaient nuls en vertu de l'art. 14 al. 5 NWG 1919 (cf. aujourd'hui al. 1 let. d). L'exigence de l'écriture manuscrite des inscriptions et des modifications sur le bulletin de vote (cf. aujourd'hui al. 1 let. c) était réglée dans un autre contexte à l'art. 13 al. 1 phrase 2 NWG 1919. Le motif de nullité de l'utilisation de bulletins électoraux non officiels (al. 1 let. b) a été introduit lors de la promulgation de la LDP en conséquence de l'obligation nouvellement introduite d'utiliser des bulletins électoraux officiels (art. 5 al. 1 LDP).

2 En 1992, la disposition de l'al. 1, let. e, adoptée en 1976, selon laquelle les bulletins de vote qui, en cas de vote par correspondance, avaient été déposés dans un bureau de poste étranger n'étaient pas valables, a été supprimée. L'abrogation a eu lieu dans le cadre de la réforme visant à faciliter la participation politique des électeurs résidant à l'étranger. Depuis lors, ces derniers peuvent voter par correspondance depuis l'étranger. Le Conseil fédéral a expliqué en conséquence : "Les bulletins de vote envoyés de l'étranger seront donc valables à l'avenir, pour autant qu'ils arrivent avant la fermeture des bureaux le dernier jour ouvrable précédant le jour de la votation. En conséquence, l'article [...] 38 [...] LDP doit être adapté".

3 La nullité de certains suffrages de candidats lorsqu'un nom figure plus de deux fois sur un bulletin de vote (al. 2 let. a) provient de l'art. 13 al. 3 NWG 1919 ("Il n'est pas permis de faire figurer plus de deux fois le nom d'un candidat sur un bulletin de vote"). L'al. 2 let. b a été introduit lors de la révision de 2013. La conséquence juridique a été réglée pour le cas où une candidature multiple est reconnue trop tard, c'est-à-dire après la mise au point des listes électorales. La nullité des voix individuelles des candidats ne devait pas faire perdre de voix à la liste concernée. Cette disposition a été jugée nécessaire en raison du nombre croissant de candidatures et pour éviter les doubles candidatures interdites "après coup".

L'al. 3, relatif au dépouillement des bulletins comportant plus de noms que de sièges à pourvoir, remonte en principe à l'art. 14, al. 2, de la NWG de 1919. Selon cette disposition, les derniers noms devaient être biffés lorsqu'un bulletin de vote contenait plus de noms qu'il n'y avait de représentants à élire. Lors de la création du LDP, une controverse est née sur la question de savoir si, en cas de noms surnuméraires, il fallait d'abord biffer les derniers noms ou, au contraire, les derniers noms préimprimés. Le projet du Conseil fédéral de 1975 proposait de biffer d'abord les noms imprimés (et ensuite seulement les noms manuscrits). La commission du Conseil national a toutefois proposé de supprimer cet ajout. Cette procédure a été testée lors des dernières élections et a provoqué une certaine confusion (et un recours électoral). Le Conseil national a suivi cette proposition. La majorité de la commission du Conseil des Etats a proposé de suivre le Conseil national, mais il y avait une proposition minoritaire qui demandait à nouveau la suppression prioritaire des noms imprimés. Contrairement au projet du Conseil fédéral, cette proposition voulait toutefois ajouter que "les noms exclusivement imprimés" devaient être supprimés en premier. Il ne s'agissait donc pas de ceux qui étaient imprimés et manuscrits (= cumulés par l'électeur). La proposition minoritaire a été rejetée et le Conseil des Etats a suivi le Conseil national. L'art. 38 al. 3 LDP 1976 prescrivait donc tout simplement de biffer les "derniers noms". 4

La controverse a refait surface dans le cadre de la révision de 2013. Le Conseil fédéral n'a pas proposé de modification. La courte majorité de la commission du Conseil national a toutefois proposé une modification selon laquelle - à l'inverse des propositions divergentes de 1975 - les derniers noms inscrits à la main devaient être biffés. Le Conseil national a suivi la proposition de la minorité de la commission, à savoir de s'en tenir au projet du Conseil fédéral et donc à la réglementation actuelle. La commission du Conseil des Etats a ensuite proposé la formulation "... ainsi, les derniers noms préimprimés, puis les derniers noms remplis à la main sont biffés". qui a été adoptée sans grande discussion en séance plénière. Du côté du Conseil national, cela a été complété lors de l'élimination des divergences - désormais dans la lignée des débats de 1975 - par "les derniers noms préimprimés non cumulés à la main, puis les derniers noms remplis à la main". Cette modification n'était plus contestée au Conseil des États et l'alinéa a été adopté sous cette forme. La version est restée inchangée jusqu'à aujourd'hui. 5

6 La référence aux motifs d'invalidité et de nullité en rapport avec la procédure cantonale, contenue à l'al. 4, a été nouvellement créée lors d'une révision partielle de 1994. Cette nouveauté n'a pas été contestée. Elle n'a pas été discutée dans le message du Conseil fédéral et n'a pas non plus été abordée par les Chambres.

7 L'al. 5, a été introduit dans la LDP lors de la modification de 2001, afin de tenir compte du projet de mise en œuvre du vote électronique. Il constitue, avec d'autres parties de la révision (art. 5, al. 3, art. 8a, art. 12, al. 3, art. 38, al. 5, et art. 49, al. 3, LDP), la base juridique des essais de vote électronique. Selon le message du Conseil fédéral, les exigences de validité pour les modes de vote traditionnels utilisant les bulletins officiels ne peuvent pas être maintenues pour les essais pilotes de vote électronique, mais c'est le droit du canton dans lequel un essai pilote de vote électronique est mené qui doit procéder aux délimitations précises entre expressions valables et non valables de la volonté, nécessaires pour le vote électronique. Cet article, qui figurait dans le projet du Conseil fédéral, a été adopté sans débat par les deux Chambres.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

8 L'art. 38 LDP s'adresse en premier lieu aux bureaux électoraux communaux qui, sur la base des dispositions légales, identifient les bulletins nuls et déterminent - éventuellement à l'aide de ratures - les suffrages des candidats (cf. art. 9 al. 1 ODP). L'art. 38 LDP comprend trois ensembles de règles différents en rapport avec les bulletins de vote erronés. L'al. 1 fixe les conditions dans lesquelles un bulletin de vote est entièrement nul. Les al. 2 et 3 contiennent des prescriptions sur la manière dont les autorités doivent procéder lors du dépouillement de bulletins valables comportant des actes électoraux erronés en ce qui concerne certains candidats. Les al. 4 et 5 renvoient au droit cantonal pour les spécificités cantonales de la procédure électorale et pour le vote électronique.

9 Les motifs de nullité de l'art. 38, al. 1, LDP concernant les bulletins de vote pour l'élection proportionnelle du Conseil national présentent de grandes similitudes avec les motifs de nullité des bulletins de vote lors des votations populaires fédérales (art. 12, al. 1, LDP) et des bulletins de vote dans les cantons où le Conseil national est élu au scrutin majoritaire (art. 49, al. 1,

LDP). Les motifs de nullité sont identiques, à savoir l'utilisation de bulletins de vote ou d'élection non officiels, le fait de ne pas les remplir (ou les modifier) à la main et l'apposition de déclarations portant atteinte à l'honneur ou de marques manifestes. Les renvois respectifs au droit cantonal en relation avec les particularités de la procédure cantonale et du vote électronique sont également concordants, à l'art. 38, al. 4, à l'art. 12, al. 2, et à l'art. 49, al. 2, respectivement à l'art. 38, al. 5, à l'art. 12, al. 3, et à l'art. 49, al. 3, LDP. L'importance pratique de l'art. 38 al. 1 LDP est considérable. Lors des élections au Conseil national de 2023, il y avait 2'554'482 (= 98 %) bulletins de vote valables contre 40'979 (= 1,6 %) bulletins de vote nuls.

Seuls l'art. 38, al. 2 et 3, contiennent des dispositions spécifiques applicables uniquement à l'élection à la proportionnelle. Celles-ci se réfèrent à des particularités qui n'apparaissent que lors de l'élection à la proportionnelle. Il s'agit du cumul à plus de deux reprises, de la découverte de candidatures multiples d'une même personne dans plusieurs cantons après épuration des listes de candidats et du dépôt d'un trop grand nombre de voix par un électeur. Le problème du dépôt d'un trop grand nombre de voix peut également survenir lors de l'élection au scrutin majoritaire dans les cantons ne disposant que d'un seul siège. Mais cette erreur entraîne alors la nullité de l'ensemble du bulletin de vote (cf. art. 49 al. 1 let. a LDP). 10

B. Droit comparé

Les motifs de nullité applicables à l'élection du Conseil national à la proportionnelle se retrouvent par analogie dans le droit cantonal pour l'élection des parlements cantonaux. Cela vaut aussi bien pour les cantons avec élection à la proportionnelle isolée dans différentes circonscriptions électorales que pour les cantons avec double proportionnalité et les cantons avec circonscription électorale unique. Les bulletins électoraux qui ne sont pas officiels, qui sont remplis autrement qu'à la main ou qui ont été modifiés ou qui contiennent des déclarations portant atteinte à l'honneur ou des marques manifestes sont donc nuls. Souvent, les bulletins de vote qui ne comportent pas le nom d'un candidat sont également considérés comme nuls. Dans d'autres cas, l'absence de nom est considérée comme un vote blanc. Dans les deux cas, le bulletin de vote n'est pas pris en compte dans les résultats. 11

12 Le traitement des votes erronés des candidats correspond également, dans l'ensemble, à la réglementation des élections au Conseil national. Un vote est nul s'il est attribué à une personne non éligible. Si un bulletin de vote contient plus de noms valables que de personnes à élire, les voix surnuméraires sont nulles. Si le nom d'une candidate ou d'un candidat figure plus de deux fois sur un bulletin de vote, les répétitions surnuméraires sont par conséquent biffées. En ce qui concerne la procédure de radiation des noms surnuméraires, on retrouve les deux variantes historiquement attestées dans le LDP. Certains cantons connaissent le mode original au niveau fédéral. Les noms sont biffés de bas en haut et de droite à gauche. D'autres cantons appliquent en revanche la règle actuellement en vigueur au niveau fédéral. Si un bulletin de vote contient plus de noms qu'il n'y a de sièges à attribuer, les derniers noms préimprimés et non cumulés à la main sont biffés, puis les derniers noms remplis à la main.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Al. 1 (Bulletins de vote nuls)

13 L'al. 1 contient les motifs de nullité des bulletins de vote entiers. Il s'agit d'une énumération exhaustive. Il n'existe pas d'autres motifs de nullité. Les faits constitutifs doivent être interprétés de manière stricte, car il s'agit d'une restriction de la liberté de vote et d'élection (art. 34 al. 2 Cst.). Les bulletins électoraux déclarés nuls par le bureau électoral ne sont pas pris en compte dans le calcul du résultat des élections conformément aux art. 40 ss. LDP, il n'est pas tenu compte de l'ensemble des bulletins. Les bulletins nuls ne sont pas pris en compte dans le résultat de l'élection. Ils sont simplement enregistrés comme bulletins nuls (cf. art. 39 let. b LDP).

14 Un bulletin entier est nul s'il ne contient pas le nom d'un candidat de la circonscription électorale (let. a). Il s'agit là d'un motif de nullité spécifique à l'élection à la proportionnelle. Il n'y a nullité que si le bulletin de vote ne contient aucune expression de volonté exploitable sous la forme d'un nom de candidat. Cette disposition est liée aux prescriptions relatives à la présentation des bulletins de vote avec pré-impression et à la manière de remplir les bulletins de vote sans pré-impression. Un bulletin de vote ne peut contenir que les noms des personnes éligibles (art. 22 al. 1, 1ère phrase LDP). Une proposition électorale mise au net dans ce sens s'appelle une liste (art. 30

al. 1 LDP). Les cantons établissent pour toutes les listes des bulletins électoraux sur lesquels sont notamment préimprimées les indications relatives aux candidats, ainsi que des bulletins électoraux sans préimpression (art. 33, al. 1, LDP). Si un électeur biffe tous les noms sur le bulletin de vote préimprimé (cf. art. 35, al. 2, LDP) ou inscrit à la place uniquement les noms de personnes non candidates, il entraîne la nullité de l'ensemble du bulletin de vote. Dans le cas d'un bulletin de vote sans impression préalable, l'électeur qui n'inscrit aucun nom ou qui inscrit exclusivement des noms de personnes non candidates entraîne la nullité de l'ensemble du bulletin de vote.

Sont également nuls les bulletins de vote qui ne sont pas officiels (let. b). Ce motif de nullité découle de l'obligation d'utiliser les bulletins officiels pour voter (art. 5, al. 1, LDP). Le motif de nullité trouve son pendant à l'art. 12, al. 1, let. a, et à l'art. 49, al. 1, let. b, LDP pour les bulletins de vote lors des votations populaires et pour les bulletins électoraux lors des élections au scrutin majoritaire. Pour les détails, nous renvoyons aux commentaires relatifs à ces deux dispositions. 15

Sont en outre nuls les bulletins électoraux qui ont été remplis autrement qu'à la main ou qui ont été modifiés (let. c). Ce motif de nullité découle de l'obligation de remplir à la main les bulletins de vote non préimprimés ou de modifier uniquement à la main les bulletins de vote préimprimés (art. 5 al. 2 LDP). Cette disposition a des équivalents à l'art. 12, al. 1, let. b, et à l'art. 49, al. 1, let. c, LDP. Pour les détails, nous renvoyons aux commentaires relatifs à ces deux dispositions. 16

Sont enfin nuls les bulletins de vote qui contiennent des déclarations portant atteinte à l'honneur ou des marques manifestes (let. d). Le motif de nullité n'est pas la conséquence directe d'une obligation légale lors de l'exécution de l'acte électoral. Le motif de nullité est justifié par la protection du secret du vote (art. 5 al. 7 LDP). Si cela peut sembler évident dans le cas de signes distinctifs évidents, qui permettent régulièrement d'identifier l'auteur, c'est-à-dire la personne qui a voté, le lien n'est pas évident dans le cas de déclarations portant atteinte à l'honneur. Eu égard à la liberté de vote et d'élection (art. 34 al. 2 Cst.), l'hypothèse de la nullité ne doit donc être retenue à la let. d qu'à des conditions strictes. Il convient notamment de poser des exigences élevées quant au caractère évident d'un marquage et de ne pas supposer à la légère le caractère diffamatoire d'une déclaration. Le motif de nullité trouve des 17

équivalents dans l'art. 12 al. 1 let. d et l'art. 49 al. 1 let. d LDP. Pour les détails, nous renvoyons aux commentaires relatifs à ces deux dispositions.

B. Al. 2 (suppression des noms non admissibles du bulletin de vote)

18 L'al. 2 règle les cas de figure dans lesquels les erreurs commises lors des opérations électorales n'entraînent pas la nullité de l'ensemble du bulletin de vote, mais seulement la suppression de certains votes irrecevables sur le bulletin de vote. Eu égard à la liberté de vote et d'élection (art. 34, al. 2, Cst.), cette disposition tient compte de la proportionnalité (cf. art. 36, al. 3, Cst.) de la restriction liée à l'invalidation. L'expression de la volonté n'est pas prise en compte dans le résultat de l'élection que dans la mesure où elle est impérativement nécessaire au respect d'autres prescriptions légales. Cette disposition présente une étroite parenté matérielle avec l'art. 37, al. 3, LDP, selon lequel les noms qui ne figurent sur aucune liste de la circonscription électorale sont biffés.

19 La radiation de certaines expressions de volonté par le bureau électoral a pour conséquence juridique principale que le vote ne se traduit pas par une voix de candidat en faveur de la personne concernée. Pour le reste, le bulletin de vote reste valable et les voix correctement exprimées sont considérées comme des voix de candidat. Indirectement, la suppression de certains suffrages entraîne soit la création d'un suffrage supplémentaire en faveur de la liste élue (art. 37, al. 1, 1re phrase, LDP), soit un vote blanc (art. 37, al. 1, 2e phrase, LDP). Le Conseil fédéral a résumé l'effet secondaire souhaité du point de vue politique en se référant à l'attribution favorable aux partis des voix supplémentaires à l'art. 37 LDP : "Les partis ne perdent ainsi pas une seule voix". Du point de vue de l'électeur, une erreur selon l'art. 38 al. 2 LDP a des conséquences différentes sur le résultat de l'élection, selon qu'il a choisi une liste ou qu'il y a renoncé. Dans le premier cas, l'électeur conserve l'intégralité de son droit de vote, dans le second cas, il perd une voix, car le vote blanc ne compte pas dans le résultat.

20 L'al. 2 let. a oblige le bureau électoral à biffer les répétitions surnuméraires, c'est-à-dire lorsque le nom d'un candidat figure plus de deux fois sur un bulletin de vote. Le motif de radiation est une conséquence de la disposition sur le cumul (art. 35 al. 3 LDP). Selon cette disposition, l'électeur peut faire figurer (au maximum) deux fois le nom du même candidat sur le bulletin de

vote. Un cumul plus fréquent entraîne donc logiquement la suppression des prétendues voix de candidats supplémentaires.

L'al. 2, let. b, garantit l'application de l'interdiction légale des doubles candidatures dans le cas où celles-ci ne sont remarquées qu'après la mise au point des listes de candidats et où les candidatures interdites figurent donc encore sur des bulletins de vote préimprimés. En permettant une radiation officielle a posteriori, il s'agit d'éviter que des doubles candidatures passées inaperçues ne fassent échouer l'attribution correcte de tous les suffrages. En effet, si une candidature multiple est découverte après la mise au point des listes de candidats, la candidature en question est annulée sur toutes les listes concernées, par le canton si la même personne proposée figure sur plus d'une liste du canton et par la Chancellerie fédérale si la même personne proposée figure sur des listes de plusieurs cantons (art. 32a, al. 1, LDP). Pour que les bureaux électoraux procèdent à la radiation, les cantons concernés et la Chancellerie fédérale se communiquent immédiatement les candidatures qui ont été invalidées (art. 32a al. 2 LDP). 21

C. Al. 3 (Radiation des noms surnuméraires du bulletin de vote)

L'al. 3 règle le cas où l'électeur mentionne trop de noms sur le bulletin de vote, c'est-à-dire qu'il donne plus de voix qu'il n'y a de sièges à attribuer dans le canton concerné. La loi établit la règle d'interprétation selon laquelle le bureau électoral ne biffe que le nombre de noms nécessaires dans l'intérêt de la proportionnalité. Seuls les suffrages surnuméraires sont donc supprimés. La conséquence juridique est identique à celle de l'al. 2 : il y a des votes supplémentaires ou des votes blancs. 22

Dans la version originale de 1976, il était prescrit que les derniers noms étaient biffés. Le bureau électoral biffait donc les noms surnuméraires de bas en haut. 23

La règle en vigueur à l'al. 3 est plus complexe. Dans un premier temps, les derniers noms préimprimés non cumulés à la main sont biffés. Dans un deuxième temps, les derniers noms cumulés de manière manuscrite sont supprimés. La porte-parole de la commission a justifié l'orientation d'une réglementation plus différenciée au Conseil des Etats en se référant à la réglementation en vigueur à l'époque comme suit : "Cette modification donne délibérément plus de poids à la volonté des électeurs". Le Conseil national a également créé la procédure sophistiquée actuellement en vigueur en 24

invoquant la volonté des électeurs. D'une part, l'expression manuscrite devait avoir plus de poids que la pré-impression, d'autre part, les noms cumulés, y compris la première mention pré-imprimée du nom, ne devaient pas être biffés en cas de doute. La disposition légale présume donc la volonté de l'électeur à deux égards, comme suit : "Si un électeur inscrit de sa propre main un nom sur une liste, il y a clairement volonté d'élire cette personne" et "Si un électeur cumule un nom, la volonté de l'électeur est clairement d'attribuer une voix supplémentaire à cette personne". L'objection avancée par la Chancellerie fédérale concernant le manque de praticabilité de la règle de radiation différenciée n'a finalement pas été entendue par les Chambres.

25 Cette règle est le reflet de l'art. 37, al. 1, LDP, qui définit la procédure à suivre lorsqu'un électeur obtient moins de suffrages valables que le nombre de membres du Conseil national à élire dans la circonscription. Un regard latéral sur les évaluations et les fictions de la volonté des électeurs qui sous-tendent cette norme montre à quel point la loi différencie le traitement des suffrages exprimés en nombre insuffisant et en nombre excessif. Dans le cas d'un nombre de voix insuffisant, les lignes blanches sont considérées comme étant en faveur de la liste de parti concernée en cas d'utilisation d'une liste de parti ou de l'apposition d'une désignation de liste sur une liste blanche. Si le nombre de voix est trop élevé, le contenu préimprimé est écarté au profit des expressions manuscrites et la priorité est ainsi donnée au cumul et au panachage manuscrits.

D. Al. 4 (renvoi au droit cantonal ; motifs de nullité)

26 L'al. 4 renvoie au droit cantonal pour les éventuels autres motifs d'invalidité et de nullité. Il s'agit ici de motifs d'invalidité et de nullité liés à la procédure cantonale (enveloppe de vote, timbre de contrôle, etc.). Pour les particularités et les aménagements cantonaux, nous renvoyons au commentaire de la disposition correspondante de l'art. 12 al. 2.

E. Al. 5 (renvoi au droit cantonal ; vote électronique)

27 Pour les essais de vote électronique, l'al. 5 renvoie, en ce qui concerne les conditions de validité du vote et les motifs de nullité, à la description donnée par le droit du canton qui organise l'essai. Comme les essais de vote électronique (cf. art. 8a LDP) nécessitent impérativement une base légale dans le droit cantonal, les conditions de vote et les motifs de nullité doivent

également être réglés dans ce contexte. La base légale fédérale générale pour le renvoi au droit cantonal se trouve à l'art. 12 al. 3 LDP. Pour les détails, nous renvoyons au commentaire pertinent.

BIBLIOGRAPHIE

Gfeller Katja, Kommentierung zu Art. 49 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr49, besucht am 20.10.2023.

Glaser Andreas, Kommentierung zu Art. 37 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr37, besucht am 16.1.2024.

Mahon Pascal, Kommentierung zu Art. 12 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr12, besucht am 20.10.2023.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1975).

Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17.12.1976, BBl 1976 III 1450 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1976/3_1450_1476_1445/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Bundesgesetz 1976).

Botschaft über die Revision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer vom 15.8.1990, BBl 1990 III 445 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1990/3_445_429_393/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1990).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III 445 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1993).

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 6401 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1111/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 2001).

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013, BBl 2013 9217 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2013/1844/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 2013).

Bundesrat, Bericht an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 52. Legislaturperiode vom 15.11.2023, BBl 2023 2613, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2023/2613/de, besucht am 4.12.2023 (zit. Bericht 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 39 LDP

Un commentaire de Andreas Glaser

PROPOSITION DE CITATION

Andreas Glaser, Commentaire de l'art. 39 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Glaser, art. 39 LDP N. XXX.

Art. 39 Récapitulation des résultats

Après la clôture du scrutin, les cantons établissent, d'après les procès-verbaux des bureaux électoraux:

a. le nombre des électeurs inscrits et des votants;

b. le nombre des bulletins valables, nuls et blancs;

c. le nombre des voix obtenues individuellement par les candidats de chaque liste (suffrages nominatifs);

d. le nombre des suffrages complémentaires de chaque liste (art. 37);

e. le total des suffrages nominatifs et des suffrages complémentaires obtenus par chacune des listes (suffrages de parti);

f. pour les listes apparentées, le nombre total des suffrages obtenus par le groupe de listes;

g. le nombre des suffrages blancs.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 458
II. Importance de la disposition 458
A. Généralités 458
B. Droit comparé 459
III. Commentaire du texte de la norme 459
Bibliographie 461
Matériaux 461

I. HISTORIQUE

1 L'art. 39 LDP remonte à l'art. 15 LNR de 1919, qui obligeait les gouvernements cantonaux à déterminer le nombre de suffrages de candidats, le nombre de suffrages complémentaires, la somme des suffrages de partis qui en résulte et le nombre total de suffrages réunis sur un groupe de listes. Cela correspond à l'art. 39 let. c, d, e et f LDP. Aucune discussion n'a eu lieu à ce sujet au Conseil national ou au Conseil des Etats lors de l'adoption de la NWG en 1919.

2 Lors de la promulgation de la LDP en 1976, la pratique déjà courante d'énumérer les votes blancs a été ancrée dans la loi. Cette disposition figure aujourd'hui à l'art. 39 let. g LDP. L'art. 39 let. a et let. b LDP a été introduit sur proposition de la commission du Conseil national et adopté sans débat par le Conseil national (d'abord comme art. 37). Le Conseil des Etats s'est rallié au Conseil national sans discussion.

3 L'art. 39 LDP est resté inchangé depuis lors.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

4 L'art. 39 LDP est tout d'abord de nature technique, en ce sens qu'il donne des instructions sur les constatations que les cantons doivent faire après la clôture du scrutin. Il s'agit de savoir comment les résultats des élections sont présentés dans la feuille officielle cantonale. Les données sont intégrées dans le rapport au Conseil national sur les élections au Conseil national rédigé par le Conseil fédéral. La compilation des résultats permet aux électeurs et aux candidats de les comprendre et protège ainsi indirectement la liberté de vote et d'élection (art. 34, al. 2, LDP). La compilation des résultats peut donner lieu à un recours pour irrégularités dans le déroulement des élections au Conseil national (recours en matière d'élections) conformément à l'art. 77, al. 1, let. c, LDP, ou fournir les bases factuelles pour la motivation et le jugement judiciaire du recours.

5 En outre, l'art. 39 LDP contient des déclarations de fond qui ne se retrouvent pas dans la LDP avec une clarté comparable. La définition de la let. e est particulièrement importante. Selon cette disposition, les voix de parti se

composent de la somme des voix de candidats et des voix complémentaires des différentes listes. Les voix de parti sont le facteur déterminant pour la répartition des mandats au Conseil national entre les listes (art. 40, art. 41 LDP). De même, la définition des voix de candidats comme étant le nombre de voix obtenues par chaque candidat de chaque liste (let. c) ne pourrait sinon être comprise qu'en regroupant d'autres dispositions (cf. art. 36, art. 37, al. 1, 1re phrase, art. 38, al. 2 et al. 3, LDP). Les autres indications se limitent à illustrer les faits prévus par la loi à d'autres endroits, par exemple les voix supplémentaires attribuées conformément à l'art. 37 LDP (let. d).

B. Droit comparé

Les cantons ont édicté des prescriptions comparables à celles de la Confédération pour la compilation des résultats électoraux. Dans les cantons où le scrutin proportionnel est isolé dans les différentes circonscriptions, il s'agit de données largement identiques, y compris les suffrages des candidats, les suffrages complémentaires, les suffrages de parti et le nombre total de voix pour les listes apparentées. Dans les cantons à double représentation proportionnelle, les indications relatives aux listes apparentées ne sont pas fournies, car les listes apparentées ne sont pas autorisées. 6

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

Conformément à l'art. 39 LDP, les cantons constatent certaines données après la clôture de l'élection sur la base des procès-verbaux des bureaux de vote. Selon le titre de l'article, il s'agit de la compilation des résultats. L'art. 9 ODP contient une précision sur la mise en œuvre de la consigne, c'est-à-dire sur la manière dont les cantons doivent procéder aux constatations sur la base des résultats des bureaux électoraux. Les bureaux électoraux communaux transmettent les procès-verbaux des élections avec les autres formulaires auxiliaires et les bulletins de vote au bureau électoral cantonal immédiatement après leur compilation (art. 9 al. 1 ODP). 7

L'art. 39 let. a LDP ordonne la constatation du nombre d'électeurs et de votants. Le nombre d'électeurs est déterminé par le registre électoral (cf. art. 4 LDP). Le nombre de votants comprend toutes les personnes qui remettent un bulletin de vote, indépendamment du fait que celui-ci soit finalement valable, nul ou blanc. 8

9 L'art. 39 let. b LDP exige du bureau électoral une première différenciation entre les bulletins de vote pour la présentation du résultat. Il convient tout d'abord d'écarter les bulletins entièrement blancs. Parmi les bulletins non vides, il convient d'écarter les bulletins non valables selon l'art. 38 al. 1 LDP. Le reste des bulletins électoraux constitue l'ensemble des bulletins valables. Cela vaut indépendamment du fait que le bulletin de vote en question soit entièrement rempli (cf. art. 37 LDP) ou que le bureau électoral ait procédé à des ratures (cf. art. 37 al. 3, art. 38 al. 2 et al. 3 LDP).

10 L'art. 39 let. c LDP oblige le bureau électoral à compiler les suffrages des candidats tels qu'ils résultent du dépouillement des différentes listes. Les voix des candidats déterminent la détermination des élus. Les candidats de chaque liste qui ont obtenu le plus de voix sont élus en fonction des mandats obtenus (art. 43 al. 1 LDP). Dans la pratique, la plus grande partie de ces voix provient des listes préimprimées qui n'ont pas été modifiées. Mais les possibilités offertes aux électeurs par l'art. 35 LDP sont également pertinentes dans une large mesure. Ainsi, les voix des candidats sont influencées de manière déterminante par le biffage, le panachage et le cumul.

11 L'art. 39 let. d LDP se réfère aux suffrages complémentaires régis par l'art. 37 LDP. Cette liste est également intéressante car elle renseigne sur le nombre de suffrages attribués aux partis en raison de fictions légales, nonobstant les lignes blanches sur les bulletins de vote.

12 L'art. 39 let. e LDP oblige les cantons à indiquer, avec les suffrages de parti, le résultat politique de loin le plus important des élections au Conseil national. La répartition des sièges entre les listes de partis se mesure à cette aune (art. 40 s. LDP).

13 Le nombre total de suffrages attribués aux listes apparentées, calculé conformément à l'art. 39 let. f LDP, revêt une importance comparable. En cas d'apparentement de listes, ce chiffre est déterminant pour la répartition des sièges. En effet, chaque groupe de listes apparentées est d'abord traité comme une liste unique lors de la répartition des mandats (art. 42, al. 1, LDP).

14 Enfin, l'art. 39 let. g LDP oblige à indiquer le nombre de votes blancs. Cette information se réfère aux suffrages blancs selon l'art. 37, al. 1, première phrase, LDP. Il s'agit de lignes vides qui ne comptent pas, c'est-à-dire lorsque la désignation et le numéro d'ordre d'une liste ne figurent pas sur le bulletin de vote ou que le bulletin de vote contient plus d'une des désignations de liste ou

numéros d'ordre présentés. La proportion de votes blancs donne une idée du comportement électoral et de l'effet des fictions légales de l'art. 37 LDP.

BIBLIOGRAPHIE

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 40 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr40, besucht am 20.10.2023.

Töndury Andrea/Altmann Rahel, Kommentierung zu Art. 4 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr4, besucht am 20.10.2023.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 20.10.2023 (zit. Botschaft 1975).

Bundesrat, Bericht an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 52. Legislaturperiode vom 15.11.2023, BBl 2023 2613, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2023/2613/de, besucht am 4.12.2023 (zit. Bericht 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 40 LDP

Un commentaire de Irina Lehner

PROPOSITION DE CITATION

Irina Lehner, Kommentierung zu Art. 40 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lehner, N. XXX zu Art. 40 BPR.

Art. 40 Première répartition des mandats entre les listes

[1] Le nombre des suffrages de parti valables de toutes les listes est divisé par le nombre des mandats à attribuer plus un. Le nombre entier immédiatement supérieur au quotient obtenu constitue le chiffre de répartition.

[2] Chaque liste se voit attribuer autant de mandats que son nombre total de suffrages contient de fois ce chiffre de répartition.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 465
II. proportionnalité et répartition des mandats 466
A. Variantes de l'élection à la proportionnelle 466
1. Différences fondamentales des méthodes de calcul 466
2. Méthodes concrètes de calcul de la répartition des mandats 467
a. Hare/Niemeyer 467
b. Hagenbach-Bischoff 467
c. Sainte-Laguë 468
d. Pukelsheim 468
3. Cadre constitutionnel et de droit international public 469
a. Prescriptions de l'art. 149 Cst. 469
b. Les prescriptions du droit international public 470
c. Modification de la méthode de répartition des mandats ? 471
B. Déroulement de la répartition des mandats 471
1. Déroulement de l'ensemble de la répartition des mandats selon le LDP 471
2. Exemple de la première répartition 472
C. Droit comparé 474
III. Première répartition des mandats du Conseil national entre les listes 476
A. Chiffre de répartition (al. 1) 476
1. Calcul du chiffre de répartition 476
2. Modifications du texte 476
B. Première répartition des mandats entre les listes (al. 2) 477
1. Calcul de la première répartition des mandats au sens strict. 477
2. Préférence accordée aux grands partis 478
Matériaux 479
Bibligraphie 479

I. HISTORIQUE

Jusqu'en 1919, les membres du Conseil national étaient élus - de manière 'tacite' du point de vue constitutionnel - selon le système majoritaire. En 1919, le passage à l'élection du Conseil national s'est fait "selon le principe de la proportionnalité". Lors des travaux préparatoires de la première révision totale de la Constitution fédérale, la proposition d'un système électoral proportionnel avait déjà été soulevée une première fois, mais une intervention d'un député du parti catholique-conservateur dans ce sens avait été rejetée. Plusieurs autres interventions parlementaires ont suivi, qui ont également échoué. L'introduction de l'initiative populaire pour la révision partielle de la Constitution en 1891 a ouvert la voie au passage du système majoritaire au système proportionnel : en 1900 et en 1910 déjà, des initiatives populaires demandant le changement du mode d'élection du Conseil national ont été soumises au vote, mais elles ont été rejetées. En 1918, à la veille de la grève générale nationale, une troisième initiative ayant le même contenu fut finalement approuvée par le peuple et les cantons à une large majorité. 1

Sous l'influence de la netteté du vote populaire et de la grève générale nationale, le Conseil national (encore élu selon l'ancien droit électoral) a créé très rapidement la législation d'application de la nouvelle norme constitutionnelle. Après l'acceptation de l'initiative populaire le 13 octobre 1918, le Conseil fédéral présenta le 26 novembre 1918 un projet de loi dont les délibérations des Chambres s'achevèrent dès le 14 février 1919. Le 26 octobre 1919, les premières élections - anticipées - ont été organisées en application de la nouvelle loi électorale sur le Conseil national. Les grands changements attendus se produisirent : Les radicaux perdirent la majorité absolue qu'ils détenaient jusque-là, tandis que les sociaux-démocrates et les partis paysans cantonaux (précurseurs de la BGB) enregistrèrent de nets succès. 2

La disposition constitutionnelle ne réglait alors, comme aujourd'hui encore, que l'élection du Conseil national selon le principe de la proportionnalité. La suite de l'aménagement du système électoral était donc laissée au législateur. Il s'agit certes d'une "réglementation technique", mais qui n'en constitue pas moins une "doctrine très compliquée dans ses détails". Le projet du Conseil fédéral de novembre 1918 prévoyait déjà de répartir les mandats entre les listes selon la méthode de calcul de Hagenbach-Bischoff. Le Parlement a conservé cette disposition sans la modifier. Le principe de la répartition des 3

mandats entre les listes n'a pas changé jusqu'à aujourd'hui, que ce soit lors du transfert de la loi électorale sur le Conseil national dans la nouvelle loi fédérale sur les droits politiques en 1976 ou lors des révisions de cette dernière.

II. PROPORTIONNALITÉ ET RÉPARTITION DES MANDATS

A. Variantes de l'élection à la proportionnelle

1. Différences fondamentales des méthodes de calcul

4 Il existe différentes méthodes mathématiques pour calculer la répartition des mandats, qui consistent en deux étapes identiques. Il faut d'abord calculer la part des voix obtenues par chaque groupe de listes par rapport au nombre total de voix, ce qui donne une prétention idéale proportionnelle. Il en résulte en général des fractions décimales. Mais comme seuls des mandats entiers peuvent être attribués, la deuxième étape consiste à arrondir pour obtenir l'attribution définitive des mandats.

5 L'arrondi peut avoir une influence considérable sur les résultats électoraux. Les différentes méthodes de calcul se distinguent essentiellement par la manière dont elles procèdent à l'arrondi. On peut distinguer deux groupes principaux. Dans les méthodes de quotas, un diviseur est fixé pour le calcul de la prétention idéale lors de la première étape, mais en revanche, la règle d'arrondi applicable pour la deuxième étape n'est pas déterminée dès le départ. Dans les méthodes de diviseur, la deuxième étape est arrondie avec une règle toujours identique, mais le diviseur est fixé de manière flexible dans la première étape.

6 Il existe deux règles d'arrondi qui s'appliquent à la répartition des mandats : Arrondissement par excès et Arrondissement par défaut. Dans le cas de l'arrondi standard, on arrondit vers le haut si le nombre de fractions est supérieur à la moitié et vers le bas si le nombre de fractions est inférieur à la moitié. Des problèmes peuvent survenir lorsque deux partis obtiennent exactement la moitié d'un siège, mais qu'il reste juste un siège à attribuer, de sorte qu'il n'est pas possible que les deux partis obtiennent un siège ou qu'aucun des deux partis n'obtienne ce siège. Dans ce cas, il faut procéder à un tirage au sort.

2. Méthodes concrètes de calcul de la répartition des mandats

Au niveau fédéral et cantonal, on trouve quatre méthodes de calcul différentes pour la répartition des mandats dans le système électoral proportionnel. Les méthodes de calcul sont souvent désignées par le nom d'une personne qui a joué un rôle important dans leur développement ou leur diffusion. Ces noms sont également utilisés ici en raison de leur diffusion, même si d'autres désignations pourraient être mathématiquement plus parlantes. 7

a. Hare/Niemeyer

La méthode de répartition des mandats selon Hare/Niemeyer est une méthode de quotas. Elle se compose de deux éléments, le quota et la clause de majorité, qui interviennent dans le même ordre pour le système électoral. Dans ce cas, le quota est d'abord fixé selon la méthode de Hare : Le nombre de toutes les voix exprimées est divisé par le nombre de sièges à pourvoir. Les voix obtenues par chaque liste sont divisées par ce quota, c'est le droit idéal de cette liste. Ce droit idéal est arrondi au nombre entier inférieur ; c'est le nombre de mandats que la liste concernée obtient lors de la première étape de répartition au sens strict. Ensuite, les mandats restants sont répartis - au sens de l'étape d'arrondi flexible - selon le plus grand reste (le 'nombre après la virgule'). La clause de majorité de Niemeyer garantit qu'un parti ayant la majorité absolue des voix obtenues obtient également une majorité absolue de mandats. 8

b. Hagenbach-Bischoff

La répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff est une méthode de division avec arrondissement. Cette méthode de répartition des mandats repose sur l'idée d'un "prix du mandat" qui doit être le plus élevé possible : Derrière chaque mandat distribué, il doit y avoir le plus grand nombre possible de voix exprimées. 9

Le diviseur est calculé de manière à ce que le plus grand nombre possible de mandats puisse être distribué dès la première étape de la répartition. Le nombre de toutes les voix exprimées est divisé par le nombre de sièges à pourvoir plus un ; le résultat ainsi obtenu est augmenté au nombre entier le plus proche (= diviseur). Les voix obtenues par chaque liste sont divisées par ce diviseur et chaque liste obtient autant de mandats "que le nombre de 10

répartition est compris dans son nombre de voix" (art. 40 al. 2 LDP). Cela signifie que le droit à un mandat pour la première répartition est arrondi vers le bas. Lors de la deuxième étape de répartition, les mandats restants sont répartis individuellement en divisant le nombre de voix de chaque liste par le nombre de mandats qui lui ont déjà été attribués plus un. On calcule ainsi, par hypothèse, le prix du mandat que chaque liste paierait pour le mandat supplémentaire. Lors de la deuxième étape de répartition, le mandat est attribué à la liste qui peut 'offrir' le prix de mandat le plus élevé. Cette étape de répartition est répétée individuellement pour chaque mandat restant.

c. Sainte-Laguë

11 La méthode de calcul de Sainte-Laguë est une méthode de division avec arrondi standard. La méthode est similaire à celle de Hagenbach-Bischoff. Les différences essentielles résident dans la méthode de calcul du diviseur et dans l'arrondi. Tout d'abord, le nombre de toutes les voix exprimées est divisé par le nombre de sièges à pourvoir - l'augmentation de un du nombre de sièges à pourvoir, nécessaire chez Hagenbach-Bischoff, n'a pas lieu. Le résultat ainsi obtenu est augmenté au nombre entier le plus proche et le diviseur est ainsi déterminé. Les voix obtenues par chaque liste sont divisées par ce diviseur et le résultat est arrondi au moyen d'un arrondi standard. Contrairement à l'arrondissement (Hagenbach-Bischoff), l'arrondissement standard ne favorise pas les grands partis, il est neutre.

d. Pukelsheim

12 La méthode de répartition des mandats selon Pukelsheim est une méthode de division doublement proportionnelle avec arrondi standard (appelée aussi, pour simplifier, "double proportion" ou "double Pukelsheim"). La double proportionnalité qui donne son nom à la méthode trouve son origine dans la procédure en deux parties : Attribution supérieure et inférieure. Lors de l'attribution supérieure, le droit à un mandat par liste est calculé sur l'ensemble du territoire électoral. Les suffrages exprimés dans chaque circonscription sont pondérés (en fonction du nombre de sièges attribués à chaque circonscription), les suffrages pondérés pour l'ensemble du territoire électoral sont additionnés et répartis entre les listes de l'ensemble du territoire électoral selon la méthode Sainte-Laguë. La sous-répartition détermine dans quelles circonscriptions chaque liste obtient les mandats qui lui reviennent. Cela s'effectue au moyen d'un algorithme itératif dans lequel la

répartition des mandats est déterminée par approximations au cours d'étapes de calcul répétitives.

La proportionnalité au sens de la plus grande égalité possible des valeurs de succès est donc réalisée lors de la répartition supérieure sur l'ensemble du territoire électoral. A l'intérieur des circonscriptions électorales, il peut arriver qu'une liste obtienne un siège qui, selon la proportionnalité interne à la circonscription électorale, reviendrait à une autre liste (répartition dite inverse des sièges). 13

3. Cadre constitutionnel et de droit international public

a. Prescriptions de l'art. 149 Cst.

Le droit constitutionnel prévoit à l'art. 149 al. 2 Cst. que le Conseil national est élu par le peuple selon le principe de la proportionnalité. Cette disposition laisse une marge de manœuvre importante pour l'aménagement précis du système électoral dans le cadre de la législation d'application. 14

La répartition des mandats, telle qu'elle est normalisée aux art. 40 à 44 LDP, est l'un des fondements de tout système électoral proportionnel. La méthode de répartition des mandats entre les listes n'est pas seulement d'un intérêt mathématique, mais revêt une importance capitale pour la composition concrète du Parlement. D'autres décisions de principe prises lors de l'aménagement du droit électoral influencent également la manière dont le "principe de la proportionnalité" constitutionnel se traduit dans les résultats des élections. Il s'agit notamment de l'admissibilité des apparentements de listes (cf. art. 31 LDP), de la taille des circonscriptions électorales (cf. art. 149 al. 3 Cst.) et de la fixation éventuelle de quorums. 15

Le principe de la proportionnalité peut être concrétisé de différentes manières, et la notion de proportionnalité en soi peut avoir deux significations différentes. D'une part, la proportionnalité peut être un principe de représentation qui doit être réalisé sur l'ensemble du territoire électoral pris dans son ensemble (proportionnalité inter-circonscriptions). D'autre part, la proportionnelle peut être comprise comme une simple règle de décision qui ne s'applique qu'à l'intérieur de la circonscription électorale (proportionnelle liée à la circonscription électorale). Le principe de la proportionnalité accorde une grande importance à l'égalité des chances. Selon la conception de la proportionnalité, l'égalité des chances doit cependant être réalisée le mieux 16

possible à un autre endroit : soit à l'échelle de la circonscription électorale, soit (uniquement) à l'intérieur de la circonscription électorale.

17 Les art. 40 et 41 LDP stipulent que les mandats sont répartis entre les listes selon la méthode de calcul Hagenbach-Bischoff, sans toutefois la nommer explicitement. D'autres méthodes de répartition des mandats seraient également possibles dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur, par exemple un passage à la méthode de la division avec arrondissement standard selon Sainte-Laguë.

18 L'art. 149 al. 3 Cst. stipule que les cantons forment les circonscriptions électorales. Aujourd'hui, selon le système de répartition des mandats de Hagenbach-Bischoff, le principe de la proportionnalité n'est mis en œuvre qu'à l'intérieur de ces circonscriptions, c'est-à-dire au niveau des cantons. La doctrine est divisée sur la question de savoir si le passage à une répartition des mandats proportionnelle à l'ensemble des circonscriptions électorales serait conforme à la Constitution. La doctrine répond majoritairement par la négative, car dans ce cas, les cantons ne constitueraient plus les circonscriptions électorales conformément à l'art. 149 al. 3 Cst. Une minorité est en revanche d'avis que des systèmes électoraux proportionnels couvrant plusieurs circonscriptions pourraient également être conformes à la Constitution, notamment le système de répartition des mandats doublement proportionnel selon Pukelsheim. Une partie de la doctrine affirme que cette procédure est conforme à la Constitution, car elle permet de maintenir les circonscriptions électorales en tant que subdivisions du territoire électoral. On peut en principe être d'accord avec cela, mais l'importance des circonscriptions électorales est nettement diminuée par le transfert des voix entre les circonscriptions électorales dans le cas de la double proportionnalité.

b. Les prescriptions du droit international public

19 L'art. 25 du Pacte II de l'ONU protège certains éléments fondamentaux des droits politiques. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Pacte ONU II garantit un "plus petit dénominateur commun" des droits politiques. Ainsi, le Pacte II de l'ONU ne prescrit ni un système électoral majoritaire ni un système proportionnel ; selon le Tribunal fédéral, il protège l'égalité de comptage, mais pas l'égalité de réussite. Les dispositions de droit international

du Pacte II de l'ONU ne contiennent donc pas de prescriptions pertinentes pour l'aménagement exact du droit d'élection du Conseil national.

c. Modification de la méthode de répartition des mandats ?

Dans le cadre de révisions législatives, une modification fondamentale de la méthode de répartition des mandats dans le droit électoral du Conseil national a été discutée à plusieurs reprises. Lors de la création du LDP, un conseiller national du Parti évangélique a déposé une demande d'introduction de la méthode des fractions au lieu de la méthode des divisions, car le système actuel de répartition des mandats favorisait dans une large mesure les grands partis. L'auteur de la proposition s'est toutefois rendu compte qu'elle n'avait actuellement aucune chance politique et l'a retirée avant le vote du Conseil. Lors de la révision de la LDP en 1993, le Conseil fédéral a examiné un changement du système de répartition des mandats, mais l'a rejeté. La répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff poursuivait un objectif évident : que "même derrière le dernier mandat distribué, il doit y avoir le plus grand nombre d'électeurs que derrière tout dernier mandat imaginable distribué d'une autre manière". 20

Même en dehors des grands projets de révision dans le domaine des droits politiques, le Parlement fédéral est régulièrement saisi d'interventions visant à adapter le droit de vote au Conseil national. Depuis le début de l'évolution cantonale vers la proportionnalité inter-circonscriptions électorales par la méthode de répartition des mandats selon Pukelsheim, les interventions se concentrent également sur la répartition des mandats au niveau fédéral. Dès 2003, le premier postulat concernant l'introduction de la méthode de la division doublement proportionnelle selon Pukelsheim a été déposé. Mais avec la même régularité qu'elles sont déposées, ces interventions échouent également. La dernière en date est une initiative parlementaire du groupe vert'libéral au Conseil national qui n'a pas été suivie d'effet fin 2021. 21

B. Déroulement de la répartition des mandats

1. Déroulement de l'ensemble de la répartition des mandats selon le LDP

La répartition des mandats pour le Conseil national s'effectue selon une procédure en plusieurs étapes, définie plus précisément aux art. 40 à 44 LDP. 22

Dans chaque circonscription électorale, les sièges qui s'y trouvent sont répartis séparément ; il s'agit d'un système proportionnel au niveau de chaque circonscription électorale. On détermine d'abord le nombre de mandats revenant à chaque liste (ou combinaison de listes) (art. 40 et 41 LDP). Ensuite, en cas de listes apparentées (art. 31 al. 1 LDP), les mandats sont répartis entre les différentes listes au sein des groupes de listes (art. 42 LDP). Si des apparentements de sous-listes ont également été conclus (cf. art. 31 al. 1 et 1bis LDP), les mandats du groupe de listes doivent d'abord être répartis entre les groupes de sous-listes, puis entre les différentes listes au sein des groupes de sous-listes. La dernière étape consiste à déterminer quels candidats de chaque liste sont élus (art. 43 et 44 LDP).

23 La répartition des mandats entre les listes ou groupes de listes (première étape) est à son tour divisée en deux sous-étapes. On procède d'abord à ce que l'on appelle la "première répartition" : Un diviseur est fixé et les mandats sont répartis entre les listes en fonction de ce chiffre (art. 40 LDP). En règle générale, il reste toutefois des mandats non répartis. Ces mandats sont répartis entre les listes selon d'autres règles lors de la deuxième sous-étape, appelée répartition résiduelle (art. 41 LDP).

2. Exemple de la première répartition

24 La première répartition est illustrée par l'exemple des résultats des élections au Conseil national dans la circonscription électorale (canton) de Lucerne en 2019. Le canton (= circonscription électorale) devait répartir neuf sièges au Conseil national entre les listes, 35 listes au total se sont présentées. Sur ces 35 listes, deux se présentaient individuellement, les autres étaient réunies en trois groupes de listes différents au total, les "partis mères" et leurs plus petits rejetons étant en outre reliés en sous-groupes de listes. Les (sous-)groupes de listes d'un même parti sont indiqués par un signe plus.

25 Les voix se répartissaient de la manière suivante :

Liste / groupe de listes	Nombre de voix de partis
CVP+/FDP+	487’102
Grüne+/SP+/GLP+/IP	395’687
SVP+	293’650

EVP	8’451
SD	1’766
Total	*1’186’656*

Le diviseur est calculé : Nombre de suffrages de parti exprimés divisé par (le nombre de mandats à attribuer plus un), arrondi au nombre entier supérieur le plus proche.

1'186'656 / (9+1) = 118'665.6 à Diviseur : 118'666 (= "prix du mandat")

Le quotient de chaque groupe de listes est calculé en divisant le nombre de suffrages de parti de la jonction de listes par le diviseur. Le chiffre avant la virgule indique le nombre de mandats attribués à la liste combinée après la première répartition.

Par exemple pour l'UDC+ : 293'650 / 118'66 = 2.47459255389075 à Droit de l'UDC+ selon la première répartition : 2 mandats

Liste / groupe de listes	**Nombre de voix de partis**	**Quotient (arrondi)**	**Mandats**
CVP+/FDP+	487’102	4.10	4
Grüne+/SP+/GLP+/ IP	395’687	3.33	3
SVP+	293’650	2.47	2
EVP	8’451	0.07	0
SD	1’766	0.01	0
Total			*9*

Lors des élections au Conseil national de 2019, le groupe de listes comprenant 26
le PDC+ et le PLR+ a obtenu quatre mandats, le groupe de listes Verts+/PS+/ PVL+/IP trois sièges et l'UDC+ deux. Le PEV et les DS, qui ne se sont pas présentés en liste conjointe, n'ont rien obtenu. Les neuf sièges de la circonscription au Conseil national ont donc déjà pu être attribués lors de la première répartition. Il faudrait en outre calculer, conformément à l'art. 42

LDP, comment les mandats du groupe de listes doivent être répartis entre les différentes listes (ou groupes de sous-listes) qui le composent.

C. Droit comparé

27 La grande majorité des cantons désignent leur parlement selon un mode de scrutin proportionnel : Onze cantons selon Hagenbach-Bischoff, huit selon la double proportionnalité, deux selon Sainte-Laguë, deux selon Hare/Niemeyer. Appenzell Rhodes-Intérieures est le seul canton à avoir un système électoral purement majoritaire. Les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Uri disposent d'un système mixte : dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, les membres du Grand Conseil sont élus selon le système majoritaire, à l'exception de la (plus grande) circonscription électorale d'Herisau, où les mandats sont attribués selon Hagenbach-Bischoff. Dans le canton d'Uri, les circonscriptions électorales comptant plus de cinq sièges au Landrat sont élues au scrutin proportionnel de Pukelsheim, tandis que les plus petites circonscriptions sont élues au scrutin majoritaire.

28 Dans les cantons avec Hagenbach-Bischoff, la répartition des mandats est presque ou tout à fait la même qu'au niveau fédéral. Des différences apparaissent dans le canton de Bâle-Campagne qui, contrairement au niveau fédéral, forme des associations de circonscriptions pour toutes les circonscriptions électorales et ne procède donc pas à la répartition des mandats par circonscription électorale, mais séparément dans chacune des quatre régions. Dans tous les cantons avec Hagenbach-Bischoff, les calculs du chiffre de répartition ne diffèrent guère de ceux de la Confédération.

29 Les cantons ont toujours joui d'une grande liberté dans l'aménagement de leur système électoral ; tant les systèmes majoritaires, proportionnels que mixtes peuvent être conformes à la Constitution fédérale, pour autant qu'ils respectent ce faisant l'égalité des droits électoraux de l'art. 34 Cst. Lors de l'introduction du scrutin proportionnel au niveau fédéral en 1919, dix cantons avaient déjà introduit la proportionnelle. Les expériences faites dans les cantons ont été importantes pour l'aménagement du système électoral du Conseil national au niveau fédéral. Le droit électoral proportionnel au Conseil national a à son tour influencé d'autres cantons lors de la révision de leur droit électoral parlementaire : après l'élaboration du droit électoral proportionnel au niveau fédéral, plusieurs cantons sont passés du système du quotient simple, répandu auparavant, au système de Hagenbach-Bischoff.

En ce qui concerne les systèmes électoraux proportionnels cantonaux, le Tribunal fédéral a récemment posé des exigences de plus en plus strictes en matière de réalisation de l'égalité des résultats : Si le droit constitutionnel cantonal prévoit un système électoral proportionnel, l'égalité des résultats doit être réalisée le mieux possible dans toutes les circonscriptions électorales, et pas seulement à l'intérieur de celles-ci. Suite à cette jurisprudence, les huit cantons susmentionnés sont passés depuis 2002 à un mode de scrutin doublement proportionnel. 30

Le droit électoral du Conseil national ne résisterait peut-être pas à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit électoral cantonal. Le principe de la proportionnalité n'est pas appliqué au niveau fédéral, mais uniquement au sein des circonscriptions électorales (c'est-à-dire au niveau cantonal), et les circonscriptions électorales sous forme de cantons sont souvent nettement trop petites. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la compréhension de la proportionnalité comme (simple) règle de répartition liée aux circonscriptions électorales pouvait déjà être déduite de l'art. 149 al. 3 Cst. Le tribunal a fait remarquer que les cantons, en tant que membres souverains de l'État fédéral, occupaient une autre position que les simples circonscriptions électorales intracantonales, précisément en ce qui concerne leur participation à la formation de la volonté au sein de la Confédération. En tout état de cause, le Tribunal fédéral est lié par la réglementation de la LDP en vertu de l'art. 190 Cst. Il conviendra d'observer si les adaptations des systèmes électoraux cantonaux au niveau fédéral entraînent éventuellement des conséquences de nature politique. Il peut paraître choquant que le droit fédéral impose aux cantons des exigences très élevées en matière de système électoral parlementaire, mais que lui-même ne réponde guère à ces exigences. Le fait que toutes les interventions au Parlement fédéral visant à modifier le mode de répartition des mandats ont jusqu'à présent échoué, même récemment, plaide contre des attentes trop élevées quant à des changements rapides du système électoral au niveau fédéral. Parallèlement, la dynamique cantonale s'est ralentie, le canton des Grisons étant le dernier à avoir organisé, le 15 mai 2022, les premières élections au Grand Conseil avec le nouveau système de répartition des mandats de la double proportionnalité. Avec Obwald, il reste encore un canton dans lequel les mandats parlementaires sont répartis selon le système de Hagenbach-Bischoff, mais où le quorum naturel est trop élevé dans la majeure partie des circonscriptions, de sorte que le système électoral pourrait 31

être qualifié d'anticonstitutionnel par le Tribunal fédéral si un recours était déposé.

III. PREMIÈRE RÉPARTITION DES MANDATS DU CONSEIL NATIONAL ENTRE LES LISTES

A. Chiffre de répartition (al. 1)

1. Calcul du chiffre de répartition

32 Dans la méthode de répartition selon Hagenbach-Bischoff, la première étape consiste à calculer un diviseur, appelé chiffre de répartition dans le LDP. Pour ce faire, le nombre de toutes les voix valablement exprimées (voix de parti selon l'art. 39 let. e LDP, validité selon l'art. 38 LDP) est divisé par le nombre de mandats à attribuer plus un et augmenté jusqu'au nombre entier suivant.

33 La méthode de calcul selon Hagenbach-Bischoff date d'une époque où les opérations arithmétiques étaient effectuées sans l'aide de programmes informatiques. L'un des objectifs était donc de devoir effectuer le moins d'étapes de calcul possible. Le mode de calcul du chiffre de répartition normalisé à l'art. 40 al. 1 LDP vise à pouvoir répartir autant de mandats que possible lors de la première répartition. Plus le chiffre de répartition est petit, plus le nombre résultant de la division par le chiffre de répartition est élevé, de sorte que plus il y a de mandats à répartir lors de la première répartition au sens de l'art. 40 al. 2 LDP. C'est pourquoi, conformément à l'art. 40 al. 1 LDP, les suffrages valables sont divisés par les mandats disponibles plus un ; le résultat de ce calcul est un nombre de répartition plus petit. Ainsi, le nombre d'opérations de calcul supplémentaires nécessaires dans le cadre de la répartition des restes selon l'art. 41 LDP est réduit.

34 En même temps, il ne faut jamais répartir plus de mandats qu'il n'y a de sièges dans la circonscription électorale concernée. C'est ce que garantit ce mode de calcul du nombre de répartition, en arrondissant au nombre entier supérieur le plus proche.

2. Modifications du texte

35 Le libellé de l'actuel art. 40 al. 1 LDP a subi plusieurs modifications. Conformément à la loi sur l'élection du Conseil national, le chiffre de

répartition était déjà calculé en divisant le nombre de toutes les voix valables par le nombre de mandats à attribuer, augmenté d'une unité, et en arrondissant le résultat au nombre entier supérieur. Lors de l'introduction du LDP, cette formulation a été adaptée. Cette "nouvelle rédaction sans modification matérielle" ne devait en fait rien changer au principe. En réalité, la nouvelle formulation a eu des conséquences juridiques. Le quotient devait désormais être "arrondi" au nombre entier supérieur. Si le résultat de la division était déjà un nombre entier avant l'arrondissement, ce nombre ne pouvait plus être arrondi et devenait donc directement le quotient. Il y avait donc un risque que plus de 200 sièges du Conseil national soient répartis dans le calcul ultérieur, car le quotient aurait été trop bas. La disposition en question a donc été reformulée lors de la révision partielle de la LDP en 1993/1994 de manière à être à nouveau conforme à la Constitution et mathématiquement plus précise, ce qui a permis d'éliminer le risque.

Lors de l'adaptation du libellé, il aurait également été envisageable d'introduire un nouveau mode de calcul. La "méthode Prokop" aurait abouti exactement à la même répartition des mandats que la méthode de Hagenbach-Bischoff, mais à l'aide d'un ordinateur. La méthode informatisée a toutefois suscité tant de "réserves psychologiques" lors de la consultation que le Conseil fédéral a renoncé à proposer un changement dans le projet. La méthode de calcul "manuelle" selon Hagenbach-Bischoff a été maintenue. 36

B. Première répartition des mandats entre les listes (al. 2)

1. Calcul de la première répartition des mandats au sens strict.

Après que l'art. 40 al. 1 LDP a défini le calcul du chiffre de répartition, l'al. 2 décrit brièvement le mécanisme de la première répartition des mandats du Conseil national au sens strict. Le nombre de voix de chaque liste est divisé par le chiffre de répartition. Il en résulte un chiffre, généralement avec quelques décimales. Ce résultat est, si nécessaire, réduit à un nombre entier et la liste concernée se voit attribuer ce nombre de mandats lors de la première répartition. 37

La méthode de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff est également appelée méthode de la division avec arrondissement. L'arrondi se cache dans la dernière étape, celle qui vient d'être décrite ci-dessus. La "réduction" signifie un arrondi des droits de mandat de toutes les listes. Cela 38

ne ressort pas clairement du texte de l'art. 40 al. 2 LDP, mais c'est un élément essentiel de la première répartition.

39 La première répartition selon l'art. 40 al. 2 LDP ne met pas fin à la répartition des mandats. En règle générale, tous les mandats à attribuer ne peuvent pas encore être répartis entre les listes lors de la première répartition. C'est pourquoi la procédure de répartition des restes selon l'art. 41 LDP revêt une grande importance. A cela s'ajoute le fait que dans le cas de groupes de listes qui ont droit à un mandat selon la première répartition, les mandats doivent encore être répartis entre les différentes listes (art. 42 LDP). Dans tous les cas, il faut déterminer quels sont les candidats des listes qui obtiennent les mandats qui leur reviennent (art. 43 LDP).

2. Préférence accordée aux grands partis

40 Il faut toujours s'accommoder de certaines distorsions de la proportionnalité lors des élections en raison des arrondis, car seuls des sièges entiers peuvent être attribués. Toutefois, avec la méthode de calcul de Hagenbach-Bischoff, les grands partis sont systématiquement favorisés, même si ce n'est que dans une faible mesure, c'est-à-dire qu'ils ont tendance à obtenir plus de sièges qu'avec d'autres méthodes de répartition. Cette constatation est aujourd'hui incontestée dans la littérature. En revanche, il existe des différences d'appréciation. Une partie de la littérature considère que ce traitement de faveur est admissible du point de vue du droit constitutionnel. Cet effet serait connu depuis l'introduction de telles méthodes de répartition des mandats aux 18e et 19e siècles. D'autres voix de la littérature critiquent ce traitement de faveur comme une distorsion systématique de la proportionnalité, contraire à la Constitution.

41 La méthode de calcul selon Hagenbach-Bischoff conduit pour différentes raisons à un certain avantage systématique des grands partis. Tant la première répartition selon l'art. 40 LDP que la répartition résiduelle (en général nécessaire) selon l'art. 41 y contribuent quelque peu. Lors de la première répartition, se pose la question de l'arrondissement du droit au mandat des partis, c'est-à-dire du résultat de la division du nombre de voix obtenu par la liste concernée par le diviseur. Selon Hagenbach-Bischoff, les droits au siège des partis sont arrondis vers le bas, comme le montre implicitement le texte de l'art. 40 al. 2 LDP. Cela favorise les grands partis. A titre de comparaison, la méthode de répartition des mandats selon Sainte-Laguë utilise l'arrondi

standard. Ainsi, les grands partis ne sont pas favorisés et les petits partis ne sont pas désavantagés. Mais la répartition des restes a également une grande influence sur les effets de distorsion des méthodes de répartition des mandats.

Je remercie Elias Studer (MLaw), Joey Jüstrich et Matthias Zinniker, assistants auxiliaires au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour leurs remarques stimulantes, leur aide dans la recherche de matériel et la révision du texte.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V S. 121 ff. (zit. Botschaft NWG).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR 1975).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft BPR-Revision 1993).

Bericht über Proporzwahlsysteme im Vergleich vom 21. August 2013, abrufbar unter https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/pore/proporzwahlsystemeimvergleichberichtderbkandenbrvom21082013.pdf.download.pdf/proporzwahlsystemeimvergleichberichtderbkandenbrvom21082013.pdf, besucht am 26.4.2023 (zit. Bericht Proporzwahlsysteme).

BIBLIGRAPHIE

Achermann Alberto/Caroni Martina/Kälin Walter, Die Bedeutung des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte für das schweizerische Recht, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel 1997, S. 155–232.

Aubert Jean-François, Die schweizerische Bundesversammlung von 1848–1998, Basel 1998.

Biaggini Giovanni, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, ZBl 117 (2016), S. 409–429 (zit. Majorz).

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BV-Kommentar).

Biaggini Giovanni, Von Proporzglück und Doppelproporzpech, ZBl 120 (2019), S. 473–474 (zit. Proporzglück).

Fuhrer Corina, Kantone mit Proporzwahlverfahren nach Hagenbach-Bischoff, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich et al. 2018, S. 57–108.

Garrone Pierre, L'élection populaire en Suisse : étude des systèmes électoraux et de leur mise en oeuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Basel et al. 1991.

Glaser Andreas, Kantonales Wahlrecht zwischen Proporz und Spielräumen, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich et al. 2018, S. 287–304 (zit. Wahlrecht).

Glaser Andreas, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023.

Hagenbach-Bischoff Eduard, Die Frage der Einführung einer Proportionalvertretung statt des absoluten Mehres, Basel 1888 (zit. Einführung).

Hagenbach-Bischoff Eduard, Die Anwendung der Proportionalvertretung bei den Schweizerischen Nationalratswahlen, Gutachten aus Auftrag des leitenden Comités des schweiz. Wahlreformvereins, Basel 1892 (zit. Anwendung).

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl. Zürich 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kley Andreas, Verfassungsgeschichte der Neuzeit – Grossbritannien, die USA, Frankreich und die Schweiz, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. Verfassungsgeschichte).

Kley Andreas, Politische Rechte, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Politische Rechte).

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts – Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 88 (1987), S. 1–48.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 41 und 42 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr41, besucht am 20.6.2023.

Musliu Nagihan, Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahlsysteme der Kantone, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, S. 1–32.

Pukelsheim Friedrich, Sitzzuteilungsmethoden – Ein Kompaktkurs über Stimmenverrechnungsverfahren in Verhältniswahlsystemen, Heidelberg 2016.

Pukelsheim Friedrich/Schuhmacher Christian, Das neue Zürcher Zuteilungsverfahren für Parlamentswahlen, AJP 2004, S. 505–522 (zit. Zürcher Zuteilungsverfahren).

Pukelsheim Friedrich/Schuhmacher Christian, Doppelproporz bei Parlamentswahlen – ein Rück- und Ausblick, AJP 2011, S. 1581–1599 (zit. Doppelproporz).

Schabas William A., U.N. International Convenant on Civil and Political Rights – Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., Kehl 2019 (zit. CCPR Commentary).

Schmid Stefan G., Entstehung und Entwicklung der Demokratie in der Schweiz, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I, Zürich 2020, S. 285–316.

Schuhmacher Christian, Die Leitidee bei der Verteilung der Nationalratsmandate, ZBl 100 (1999), S. 522–526.

Steinmann Gerold/Besson Michel, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Vatter Adrian, Kleine Parteien sind Verlierer des föderalen Wahlsystems, Die Volkswirtschaft 2015, S. 34–39.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte – Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 41 LDP

Un commentaire de Irina Lehner

PROPOSITION DE CITATION

Irina Lehner, Kommentierung zu Art. 41 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lehner, N. XXX zu Art. 41 BPR.

Art. 41 Répartitions suivantes

[1] Les mandats restants sont attribués un par un selon la procédure suivante:

a.on divise le nombre de suffrages de parti obtenu par chacune des listes par le nombre de mandats qu'elle a déjà obtenu plus un;

b. on attribue le premier des mandats restants à la liste qui obtient le plus fort quotient;

c. si plusieurs listes obtiennent ce plus fort quotient, le premier des mandats restants revient à la liste qui a obtenu le plus grand reste après la division prévue à l'art. 40, al. 2;

d. si plusieurs listes ont obtenu ce plus grand reste, le premier des mandats restants revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages de parti;

e. si plusieurs listes ont obtenu ce plus grand nombre de suffrages de parti, le premier des mandats restants revient à la liste dont le candidat pouvant prétendre à un siège a obtenu le plus grand nombre de suffrages;

f. si, enfin, plusieurs candidats se trouvent dans cette situation, c'est le sort qui décide.

[2] On répétera l'opération jusqu'à ce que tous les mandats soient attribués.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 486
II. Répartition résiduelle en général 486
A. Nécessité de la répartition résiduelle 486
B. Dispositions constitutionnelles relatives à la répartition du solde 487
C. Droit comparé 488
III. Les règles de répartition résiduelle dans le LDP en détail 489
A. Al. 1 : Règles de répartition résiduelle 489
1. Répartition "individuelle et successive" 489
2. cascade de règles de répartition résiduelle 490
3. répartition des restes selon le plus grand quotient 491
a. Al. 1 let. a : Calcul du quotient 491
b. Al. 1 let. b : Répartition des mandats 491
c. Exemple 492
4. al. 1 let. c : Répartition du reste selon le plus grand reste 493
a. Commentaire 493
b. Exemple 494
5. Al. 1 let. d : répartition du reste selon le plus grand nombre de voix de partis. 495
6. Al. 1 let. e : répartition des restes en fonction du plus grand nombre de voix de candidats 495
7. Al. 1 let. f : répartition des restes par tirage au sort 496
B. Al. 2 : Répartition des mandats les uns après les autres 497
Matériaux 497
Bibligraphie 497

I. HISTORIQUE

1 En règle générale, tous les mandats ne peuvent pas être répartis entre les listes lors de la première répartition. Le législateur a reconnu ce problème dès l'introduction du scrutin proportionnel en 1919. Il a donc cherché une méthode pour répartir entre les listes les mandats qui n'avaient pas été attribués lors de la première répartition. Dans les cantons dotés d'un système électoral proportionnel, il existait à cet effet différentes variantes qui ont également été discutées au niveau fédéral. Le Conseil fédéral a proposé de procéder en principe à la répartition des restes selon le quotient le plus élevé et a prévu une cascade d'autres règles subsidiaires de répartition des restes. Le Parlement a approuvé cette proposition sans discussion. La répartition résiduelle ainsi introduite avait pour objectif de poursuivre le principe de proportionnalité dans la répartition résiduelle.

2 La réglementation légale actuelle correspond dans une large mesure à la répartition résiduelle déjà introduite en 1919. Lors de l'introduction de la LDP en 1976, une demande de modification fondamentale a été déposée : La répartition des restes devait être effectuée en fonction des plus grands nombres de restes. Faute de soutien politique, cette proposition a été retirée et le système actuel a été maintenu sans modification matérielle.

3 La révision de la LDP en 1994 a permis de combler une lacune de la loi. Jusqu'à présent, il manquait une réglementation pour le cas où plusieurs listes présentent le même quotient et le même nombre de voix résiduelles après la première répartition, mais ont un nombre de voix de parti différent. Désormais, il est explicitement stipulé que, dans ce cas, le mandat est attribué à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix de parti. En outre, les art. 40 et 41 LDP ont été redistribués, de sorte que la première répartition et la répartition résiduelle sont désormais clairement séparées de manière systématique.

II. RÉPARTITION RÉSIDUELLE EN GÉNÉRAL

A. Nécessité de la répartition résiduelle

4 Dans de rares cas, tous les mandats peuvent déjà être attribués aux listes lors de la première répartition selon l'art. 40 LDP. Les suffrages exprimés sont

toutefois répartis entre de nombreuses listes différentes, il arrive donc souvent que le nombre de répartition selon l'art. 40 al. 1 LDP soit trop élevé dans un cas concret pour pouvoir attribuer tous les mandats aux listes. En même temps, il ne serait pas non plus admissible de choisir un chiffre de répartition plus bas, car cela pourrait conduire à ce que plus de mandats soient distribués que le nombre de sièges attribués à la circonscription électorale concernée. En règle générale, une répartition résiduelle des mandats restants non répartis est donc nécessaire.

Le LDP prévoit toute une cascade de règles de répartition résiduelle. La répartition selon le plus grand quotient se produit très régulièrement. Lors des élections au Conseil national de 2019, la procédure de répartition des restes selon le plus grand quotient a été appliquée dans 13 des 20 cantons à scrutin proportionnel. En revanche, les règles subsidiaires de répartition résiduelle de l'art. 41 al. 1 let. c à f LDP ne sont potentiellement appliquées effectivement que dans des cas isolés. Depuis l'introduction du scrutin proportionnel au niveau fédéral en 1919, il n'y a jamais eu, pour autant que l'on puisse en juger, de répartition des mandats résiduels avec des règles de répartition autres que le calcul du quotient. 5

B. Dispositions constitutionnelles relatives à la répartition du solde

L'art. 149 al. 2 de la Constitution fédérale stipule simplement que l'élection du Conseil national doit se faire "selon le principe de la proportionnalité". L'aménagement du droit électoral, en particulier la répartition des mandats, est l'affaire du législateur dans le cadre de ces limites. Ce qui vaut pour la première répartition s'applique a fortiori aux règles de répartition des restes : différentes méthodes de répartition des mandats peuvent être conformes à la Constitution, pour autant qu'elles ne remettent pas en cause le principe de la proportionnalité dans son ensemble. Concrètement, cela signifie qu'au moins la première répartition et la première règle de répartition résiduelle doivent être conformes à des principes proportionnels. 6

Il est clair que certaines règles de répartition résiduelle ne sont pas proportionnelles. Il semble donc important qu'elles ne soient appliquées qu'à titre subsidiaire. Tant que la répartition initiale et la répartition résiduelle primaire respectent le mieux possible la proportionnalité, c'est-à-dire que les suffrages exprimés sont transformés en mandats de manière aussi 7

proportionnelle que possible, on peut dire que le "principe de la proportionnalité" est respecté par le système de répartition des mandats.

C. Droit comparé

8 Les cantons dotés d'un système électoral majoritaire n'ont naturellement pas besoin d'une répartition résiduelle. Même dans les répartitions de mandats selon le système Pukelsheim, la répartition résiduelle n'est pas nécessaire puisque l'ensemble des mandats est réparti en une seule étape.

9 Les cantons qui appliquent une méthode de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff prévoient tous en premier lieu d'attribuer les mandats non répartis aux listes ayant le plus grand quotient. Six cantons ont en outre exactement la même cascade de règles subsidiaires de répartition des restes que le LDP. Le canton de Thurgovie ne prévoit pas le tirage au sort, sinon il dispose également de la même cascade. Dans deux cantons, la situation juridique est la même qu'au niveau fédéral avant le comblement du vide juridique en 1993, c'est-à-dire qu'il manque une réglementation explicite pour le cas où plusieurs listes ont un nombre de voix de partis inégal, mais des quotients et des restes identiques. Dans les trois cantons romands avec Hagenbach-Bischoff, les règles de répartition des restes sont moins subsidiaires. Le canton de Genève procède à la répartition des restes sur la base du plus grand quotient, subsidiairement selon le plus grand reste et prévoit un tirage au sort à la fin. Les cantons du Jura et de Neuchâtel procèdent directement au tirage au sort après le calcul du plus grand quotient, à titre subsidiaire.

10 Dans les autres cantons qui appliquent d'autres formes de scrutin proportionnel, les méthodes de répartition des restes sont différentes. Dans le canton de Bâle-Ville (Sainte-Laguë), la répartition primaire des restes se fait également selon le système du plus grand quotient. Celui-ci est calculé en divisant le nombre de voix obtenues par la liste par le nombre de mandats qui lui ont été attribués jusqu'à présent, multiplié par deux plus un. Subsidiairement, le mandat en question est attribué à la liste ayant le plus grand reste, puis à nouveau subsidiairement à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix pour la personne susceptible d'être élue. Si ce nombre est également égal, on procède à un tirage au sort. Dans le canton de Glaris, qui dispose également d'une procédure de répartition des mandats selon Sainte-Laguë, le tirage au sort intervient directement pour la répartition des

restes. Dans le canton de Vaud, qui applique la méthode des quotas selon Hare/Niemeyer, c'est en premier lieu le plus grand reste qui est calculé lors de la répartition des restes. Subsidiairement, le mandat est attribué à la liste qui a obtenu le moins de mandats lors de la première répartition. Cette méthode de répartition des restes ne se retrouve nulle part ailleurs et favorise clairement les petits partis. S'il y a plusieurs listes avec le même nombre de mandats, le plus bas, on procède à un tirage au sort. Dans le canton du Tessin (également Hare/Niemeyer), la répartition des restes s'effectue également en premier lieu au moyen du système du plus grand reste. Subsidiairement, le siège est attribué à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix de parti, subsidiairement, on procède à nouveau à un tirage au sort.

Les cantons offrent aujourd'hui une image hétérogène, même au sein des cantons avec une procédure de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff. Dans ce sens, cela correspond aussi à l'évolution historique, où les cantons ont longtemps eu des systèmes de répartition initiale et résiduelle très différents et librement combinés. Un consensus clair se dégage néanmoins parmi les "cantons Hagenbach-Bischoff" de Suisse alémanique, qui prévoient tous le même système de répartition résiduelle que la Confédération. 11

III. LES RÈGLES DE RÉPARTITION RÉSIDUELLE DANS LE LDP EN DÉTAIL

A. Al. 1 : Règles de répartition résiduelle

1. Répartition "individuelle et successive"

Selon le texte de la loi, les mandats non encore répartis après la première répartition sont répartis "individuellement et successivement". On calcule donc d'abord le quotient de chaque liste pour le premier mandat et on attribue le premier mandat en conséquence (ou selon les autres règles subsidiaires) à la liste ayant le plus grand quotient. Ensuite, pour un éventuel deuxième mandat, on calcule à nouveau le quotient de chaque liste, qui est maintenant différent pour la liste qui a obtenu le premier mandat de la répartition résiduelle. La règle de répartition des restes selon le plus grand quotient impose cette procédure unique et successive. 12

2. cascade de règles de répartition résiduelle

13 L'art. 41 al. 1 LDP prévoit toute une cascade de règles pour la répartition des restes. Si une règle n'aboutit pas à un résultat clair, la suivante (subsidiaire) est appliquée. La dernière règle conduit nécessairement toujours à une décision claire sur l'attribution du mandat concerné, puisque le LDP prévoit le tirage au sort comme ultima ratio (art. 41 al. 1 let. f LDP). L'attribution des mandats est donc réglée en détail - même dans le cas où deux listes ont obtenu exactement le même nombre de voix de parti et où les candidats entrant en ligne de compte pour le siège vacant ont également obtenu le même nombre de voix. Un recomptage n'est pas prévu, même dans le cas où la décision sur l'attribution des mandats aux listes est prise en raison d'une différence de voix aussi faible que possible, voire d'une absence totale de différence.

14 La LDP prévoit comme règle primaire de répartition des restes la répartition selon le plus grand quotient. Cette règle est une composante inhérente à la procédure de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff. Les autres règles de répartition résiduelle, subsidiaires, s'écartent en revanche de l'idée du prix du mandat le plus élevé possible et donc de la proportionnalité interne à la circonscription électorale, telle qu'elle fait partie de la répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff. Les règles subsidiaires de répartition des restes sont disposées de telle sorte que, par ordre décroissant, elles s'éloignent de plus en plus de l'idée de proportionnalité de la répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff. La première règle subsidiaire de répartition des restes selon le plus grand reste (art. 41 al. 1 let. c LDP) suit une autre conception de la proportionnalité, tandis que la répartition des restes d'un mandat à la liste la plus forte (art. 41 al. 1 let. d LDP) ou à la liste présentant le plus grand nombre de candidats entrant en ligne de compte (art. 41 al. 1 let. e LDP) est marquée par la majorité. Enfin, le tirage au sort en tant qu'ultima ratio pour la répartition du reste (art. 41 al. 1 let. f LDP) n'obéit ni aux principes de la proportionnalité ni à ceux de la majorité.

15 Les règles de répartition des restes dans cette cascade sont donc ordonnées selon une séquence logique qui garantit la constitutionnalité de la réglementation légale. Plus elle s'éloigne du principe de la proportionnalité, moins la règle correspondante sera appliquée fréquemment. Dans la mesure du possible, la répartition des mandats se fait selon le principe de la proportionnalité.

3. répartition des restes selon le plus grand quotient

a. Al. 1 let. a : Calcul du quotient

La répartition primaire des restes selon le LDP se fait selon le plus grand quotient, c'est-à-dire selon le nombre de voix derrière chaque mandat réparti. Pour chaque liste, on calcule quel serait le prix (hypothétique) du mandat qu'elle paierait au total pour chaque mandat qui lui a été attribué si elle obtenait le mandat supplémentaire. Concrètement, cela signifie que : Le nombre de voix de parti de chaque liste est divisé par le nombre de mandats qui lui ont déjà été attribués plus un, le résultat s'appelle le quotient. Le résultat du calcul de la let. a n'est toutefois désigné comme tel qu'à la let. b. 16

b. Al. 1 let. b : Répartition des mandats

La liste qui obtient le quotient le plus élevé - calculé selon la règle de la let. a - obtient le mandat supplémentaire. Cela prolonge l'idée du prix du mandat, décisive pour la répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff : chaque mandat réparti par liste doit représenter le plus grand nombre possible de voix. Comparée à la répartition des restes en fonction du plus grand reste, cette règle favorise les grands partis. 17

Le législateur fédéral a donné la préférence à la répartition des restes selon le plus grand quotient, au motif que c'est celle qui perpétue le mieux la proportionnalité. La répartition des mandats résiduels selon le quotient le plus élevé découle de l'idée de proportionnalité d'un système de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff. Ce type de répartition des restes faisait déjà partie intégrante du système de répartition des mandats tel que le professeur Hagenbach-Bischoff l'avait conçu en 1892. L'ancienne répartition des actuels art. 40 et 41 LDP, dans laquelle la répartition des restes selon le quotient le plus élevé faisait encore partie du premier article sur la répartition des mandats et ne faisait pas partie des "cas particuliers" (titre de l'époque) de l'actuel art. 41 LDP, s'inscrit également dans cette logique. Si l'on considère que la répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff est globalement conforme à la Constitution, il ne fait aucun doute que cette répartition résiduelle primaire est également constitutionnelle, même si elle favorise les plus grands partis. 18

c. Exemple

19 La répartition résiduelle est illustrée par l'exemple des résultats des élections au Conseil national dans la circonscription électorale (canton) de Schwyz en 2019. Le canton (= circonscription électorale) avait quatre sièges à répartir entre les listes au Conseil national, 21 listes au total se sont présentées, regroupées en quatre groupes de listes, les "partis mères" et leurs plus petits rejetons étant en outre liés par des sous-listes. Les voix ont été réparties comme suit et la première répartition a donné le résultat suivant :

Groupe de listes	**Nombre de voix de partis**	**Mandats Première répartition**
SVP+	75’234	1
CVP+/GLP+/ EVP	48’095	1
FDP+	47’103	1
SP+/Grüne+	33’494	0
Total		*3*

Un des quatre sièges n'a donc pas été attribué après la première répartition. Le reste a été réparti selon le quotient le plus élevé. Le quotient est calculé séparément pour chaque groupe de listes, en divisant le nombre de voix de parti du groupe de listes par le nombre de mandats qui lui ont déjà été attribués, plus un. Le groupe ayant le quotient le plus élevé se voit attribuer le mandat.

Par exemple, pour l'UDC+ : 75'234 / (1+1) = 37'617 (quotient).

Groupe de listes	**Quotient**
SVP+	37’617
CVP+/GLP+/EVP	24'047.5
FDP+	23'551.5
SP+/Grüne+	33’494

L'UDC+ dispose du quotient le plus élevé et se voit donc attribuer le dernier mandat. Au total, l'UDC+ obtient donc deux mandats, le PDC+/PVL+/PPE un mandat et le PLR+ un mandat. Le groupe de listes PS+/Verts+ n'a rien obtenu.

4. al. 1 let. c : Répartition du reste selon le plus grand reste

a. Commentaire

Si la règle de répartition selon le quotient le plus élevé ne donne pas de résultat clair, c'est-à-dire si plusieurs listes ont le même quotient (le plus élevé), cette première règle subsidiaire de répartition des restes s'applique. Un mandat non réparti lors de la première répartition est attribué à la liste qui avait le plus grand reste de voix "non utilisées" lors de la première répartition. Lors de la première répartition, un "prix du mandat" est fixé sous la forme du diviseur. Les voix "exploitées" de chaque liste sont calculées en multipliant le nombre de mandats attribués à la liste par ce prix de mandat. La différence entre ce nombre de suffrages exploités et l'ensemble des suffrages de parti exprimés en faveur de cette liste constitue le nombre de suffrages non exploités déterminant pour la répartition du solde au plus fort reste. 20

L'idée qui sous-tend la répartition au plus fort reste est que le plus grand nombre possible de suffrages exprimés doit avoir une influence sur la répartition des mandats. Une telle répartition des restes favorise les petits partis, en particulier dans les petites circonscriptions où ils n'ont pas encore obtenu de mandat lors de la première répartition. 21

La répartition des mandats résiduels en fonction du plus grand reste de voix "non exploitées" lors de la première répartition s'écarte de l'idée de proportionnalité de la première répartition selon Hagenbach-Bischoff. L'idée de base de la répartition selon le plus grand reste est d'exploiter le plus grand nombre possible de voix au lieu d'attribuer le mandat (comme dans le cas de la répartition selon le plus grand quotient) au parti qui peut présenter le plus grand nombre de voix par mandat qui lui est attribué. Mais cela correspond également à l'idée de base de la proportionnalité, de sorte que ce type de répartition des restes est également conforme à la Constitution. 22

b. Exemple

23 Dans une circonscription électorale fictive de cinq sièges, trois partis se présentent, 120'000 voix au total sont exprimées. Le diviseur est calculé : 120'000 / (5+1) = 20'000. Voici le résultat de la première répartition :

Groupe de listes	**Nombre de voix de partis**	**Quotient**	**Mandats Première répartition**
A	70’000	3.5	3
B	35’000	1.75	1
C	15’000	0.75	0
Total	*120’000*		*4*

24 Il reste donc un mandat à attribuer après la première répartition. Le quotient de chaque liste pour la première règle de la répartition résiduelle (art. 41 al. 1 let. a et b LDP) est calculé.

Groupe de listes	**Nombre de voix de partis**	**Mandats Première répartition**	**Quotient**
A	70’000	3	17’500
B	35’000	1	17’500
C	15’000	0	15’000

25 Les listes A et B ont toutes deux le même quotient, le plus élevé. C'est pourquoi il est maintenant nécessaire de calculer le reste des suffrages non utilisés des deux listes selon l'art. 41 al. 1 let. c LDP : suffrages de parti moins (nombre de sièges déjà attribués multiplié par le diviseur de la première répartition).

Liste A : 70'000 - (3 x 20'000) = 10'000 voix non utilisées

Liste B : 35'000 - (1 x 20'000) = 15'000 voix non exploitées.

La liste B a donc plus de voix non utilisées que la liste A selon la répartition actuelle. Par conséquent, la liste B obtient le dernier mandat. Au total, la liste A a obtenu trois mandats, la liste B deux mandats.

5. Al. 1 let. d : répartition du reste selon le plus grand nombre de voix de partis.

Si deux listes ont à la fois le même quotient le plus élevé et le même reste de voix non exploitées lors de la première répartition, on compare le nombre de voix de parti des deux listes. Il s'agit de la règle mathématiquement la plus simple de la répartition des restes, qui consiste à attribuer les mandats non répartis aux listes les plus fortes. Il est évident que cela donne un avantage considérable aux partis les plus importants. 26

L'attribution d'un mandat résiduel à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix de parti signifie que c'est le nombre absolu de voix qui est déterminant pour la répartition résiduelle (du moins pour le mandat en question). Cette méthode de répartition des restes s'écarte de l'idée de proportionnalité et applique à la place une règle de majorité. En soi, cette méthode ne correspond pas à la proportionnalité prévue par la Constitution fédérale (art. 149 al. 2 Cst.). Il est intéressant de noter que cette variante a été discutée en tant que règle de répartition résiduelle primaire lors du premier aménagement du système électoral proportionnel pour le Conseil national, mais qu'elle a été qualifiée d'arbitraire et donc rejetée. Elle est néanmoins appliquée comme deuxième règle subsidiaire de répartition résiduelle, mais n'a que peu d'importance dans la pratique. Ce n'est que lorsque toutes les règles proportionnelles de répartition des mandats n'aboutissent à aucun résultat que l'on a recours à cette règle majoritaire. Certains éléments majoritaires ne portent pas atteinte au caractère des élections au Conseil national et à leur répartition des mandats en tant que système fondamentalement proportionnel, tant qu'ils sont "utilisés avec retenue" et ne déploient leurs effets que dans des "constellations concrètes particulières". C'est le cas d'une telle deuxième règle subsidiaire de répartition résiduelle, qui doit donc être considérée comme constitutionnelle. 27

6. Al. 1 let. e : répartition des restes en fonction du plus grand nombre de voix de candidats

Si tant le quotient que le reste et le nombre de voix de parti sont égaux, on compare le nombre de voix de la personne candidate entrant en ligne de compte pour chaque liste. Le mandat restant est attribué à la liste pour laquelle la personne concernée a obtenu le plus de voix. Chaque liste est donc classée par ordre décroissant du nombre de voix de personnes, et les mandats 28

attribués jusqu'à présent à la liste sont répartis dans l'ordre décroissant entre les candidats de la liste. On compare le nombre de voix de la personne de chaque liste qui obtiendrait le mandat supplémentaire hypothétique, c'est-à-dire la personne la plus haute de chaque liste non élue avec les mandats déjà distribués. Le mandat supplémentaire est attribué à la liste sur laquelle se trouve la personne qui a obtenu le plus grand nombre de voix de personnes parmi les listes comparées.

29 La répartition des restes en fonction du plus grand nombre de voix de personnes n'est pas une élection proportionnelle, mais suit le modèle classique d'une élection de personnes au système majoritaire. Considéré isolément, cela ne correspond pas au principe constitutionnel de la proportionnalité. Tout comme pour la règle de répartition des restes en fonction du plus grand nombre de voix de parti, ce qui est déterminant pour la constitutionnalité de cette règle, c'est qu'elle ne s'applique que dans des cas absolument exceptionnels, lorsque toutes les règles de répartition proportionnelle des mandats ne permettent pas d'attribuer clairement le mandat en question.

7. Al. 1 let. f : répartition des restes par tirage au sort

30 La LDP prévoit une dernière "règle subsidiaire", à savoir le tirage au sort entre plusieurs listes, si celles-ci disposent à la fois du même quotient et du même reste les plus élevés, et si leurs voix de parti et les voix de candidat de la personne éligible sont égales. Le tirage au sort doit être ordonné par l'autorité compétente et effectué manuellement.

31 Il est évident qu'un tirage au sort ne permet pas de concrétiser les idées de représentation dans la composition du parlement - que ce soit dans le sens de la proportionnalité ou de la majorité. Au lieu de cela, c'est le hasard qui décide. Une fois de plus, il convient de souligner que ce cas de figure est extrêmement rare. En même temps, une élection doit obligatoirement aboutir à un résultat, ce que garantit cette réglementation. Cette disposition législative est donc également conforme à la Constitution.

B. Al. 2 : Répartition des mandats les uns après les autres

L'al. 1 stipule déjà que tous les mandats non répartis après la première répartition sont répartis individuellement et successivement selon les règles décrites ci-dessus. L'al. 2 réitère ce principe. 32

Je remercie le professeur émérite Friedrich Pukelsheim et le professeur Grégoire Nicollier pour leurs explications utiles sur les bases mathématiques. Je remercie également Elias Studer (MLaw), Joey Jüstrich et Matthias Zinniker, assistants auxiliaires au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour leurs remarques stimulantes, leur aide dans la recherche de matériel et la révision du texte.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V S. 121 ff. (zit. Botschaft NWG).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR 1975).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft BPR-Revision 1993).

Bericht des Bundesrats an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 51. Legislaturperiode vom 13.11.2019, BBl 2019 S. 7461 ff. (zit. Bericht Nationalratswahlen 2019).

BIBLIGRAPHIE

Aubert Jean-François, Die schweizerische Bundesversammlung von 1848–1998, Basel 1998.

Biaggini Giovanni, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, ZBl 117 (2016), S. 409–429 (zit. Majorz).

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BV-Kommentar).

Hagenbach-Bischoff Eduard, Die Anwendung der Proportionalvertretung bei den Schweizerischen Nationalratswahlen, Gutachten aus Auftrag des leitenden Comités des schweiz. Wahlreformvereins, Basel 1892.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kley Andreas, Politische Rechte, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, S. 646–668.

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts – Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 88 (1987), S. 1–48.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 20 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr20, besucht am 20.6.2023.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 40 und 43 BPR, in: Glaser Andreas/BinderNadja Braun/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr40, besucht am 20.6.2023.

Poledna Tomas, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürich 1988.

Schuhmacher Christian, Die Leitidee bei der Verteilung der Nationalratsmandate, ZBl 100 (1999), S. 522–526.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte – Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 42 LDP

Un commentaire de Irina Lehner

PROPOSITION DE CITATION

Irina Lehner, Kommentierung zu Art. 42 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lehner, N. XXX zu Art. 42 BPR.

Art. 42 Répartition des mandats entre les listes apparentées

[1] Pour la répartition des mandats, chaque groupe de listes apparentées est considéré d'abord comme liste unique.

[2] Les mandats sont ensuite répartis, selon les art. 40 et 41, entre les listes formant le groupe. L'art. 37, al. 2 et 2bis, est réservé.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 503
II. importance de la disposition 503
A. Généralités 503
B. Déroulement de la répartition des mandats 504
1. déroulement de la répartition entre les listes 504
2. exemple de répartition des mandats entre les listes individuelles 504
a. Répartition entre les groupes de sous-listes 504
b. Répartition entre les différentes listes 506
C. Comparaison juridique 507
III. Commentaire du texte de la norme 508
A. Al. 1 : Traitement des listes apparentées lors de la répartition des mandats 508
1. "groupe de listes apparentées" 508
2. "lors de la répartition des mandats" 508
3. Mécanisme: "traité comme une seule liste" 508
B. Al. 2 : Répartition entre les différentes listes 509
1. Al. 2, 1re phrase : Répartition selon les art. 40 et 41 LDP 509
2. Al. 2, 2ème phrase : réserve de l'art. 37 al. 2 et 2bis. 509
Matériaux 510
Bibliographie 510

I. HISTORIQUE

Les apparentements de listes sont autorisés depuis l'introduction du scrutin proportionnel et de la loi électorale sur le Conseil national en 1919, de même que les apparentements de sous-listes. C'est pourquoi il est également nécessaire depuis 1919 de répartir les mandats attribués au groupe de listes apparentées entre les différentes listes. Le législateur a réglé cette question lui-même, au lieu de la laisser aux listes concernées, et a opté pour une réglementation qui est toujours en vigueur aujourd'hui. L'art. 21 aLNG en question n'a donné lieu à aucune remarque, ni dans le message, ni dans les débats parlementaires. 1

Plusieurs tentatives ont été faites pour supprimer la possibilité d'apparentement ou de sous-apparentement, mais elles n'ont pas abouti. Si les apparentements de listes ou de sous-listes n'étaient plus autorisés, l'art. 42 LDP deviendrait également caduc. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Les apparentements de listes et de sous-listes sont un instrument très utilisé lors des élections au Conseil national et influencent considérablement la répartition des mandats. Comme ils sont si souvent utilisés, la question de savoir comment les mandats obtenus par le groupe de listes sont répartis entre les différentes listes lors de la première répartition et de la répartition des restes conformément aux art. 40 et 41 LDP revêt une importance essentielle. 3

B. Déroulement de la répartition des mandats

1. déroulement de la répartition entre les listes

4 Les mandats sont répartis entre les listes en plusieurs étapes :

- Répartition des mandats entre les (groupes de) listes conformément aux art. 40 et 41 LDP.
- Répartition des mandats aux listes ou sous-groupes réunis dans le groupe selon l'art. 42 al. 2 LDP
- Répartition des mandats entre les différentes listes réunies dans le regroupement de sous-listes selon l'art. 42 al. 2 LDP.

2. exemple de répartition des mandats entre les listes individuelles

5 La première répartition est illustrée par l'exemple des résultats des élections au Conseil national dans la circonscription électorale (canton) de Lucerne en 2019. Le canton (= circonscription électorale) devait répartir neuf sièges au Conseil national entre les listes. Au total, 35 listes se sont présentées. Sur ces 35 listes, deux se présentaient individuellement, les autres étaient regroupées en trois groupes de listes différents au total, les "partis mères" et leurs dérivés plus petits étant en outre liés par des sous-listes. Les (sous-)groupes de listes d'un même parti sont indiqués par un signe plus. Il existait notamment un apparentement de listes entre le parti des Verts, le PS, le PVL et la liste "Politique intégrale" (PI). Le groupe "Verts+, PS+, PVL+, IP" a été traité comme une liste unique dans le cadre de la répartition selon l'art. 40 LDP et s'est vu attribuer trois mandats au total. A titre d'exemple, nous calculons ici la répartition entre les groupes de sous-listes ainsi qu'entre les différentes listes pour un groupe de sous-listes.

a. Répartition entre les groupes de sous-listes

6 Les voix se sont réparties comme suit entre les différentes listes :

Liste	**Votes**		**Groupe de sous-listes**	**Votes**
Grüne	123’739	}		

Junge Grüne	11’963		Grüne+	145’107
Unternehmer*innen für eine grüne Wirtschaft (Grüne)	9’405			
			SP+ (6 Listen)	160’408
			GLP+ (3 Listen)	84’227
Integrale Politik (IP)	5’945		--	5’945
			Total	*395’687*

Les trois mandats du groupe de listes doivent maintenant être répartis. 7
Conformément à l'art. 42 al. 1 LDP, les listes liées des groupes de sous-listes sont traitées comme une seule liste. L'art. 40 LDP est appliqué et le diviseur est calculé : Nombre de suffrages de parti de l'ensemble du groupe de listes divisé par (le nombre de mandats à attribuer plus un), arrondi au nombre entier supérieur le plus proche.

395'687 | (3+1) = 98'921.75 à Diviseur : 98'922 (= "prix du mandat")

Le quotient de chaque groupe de sous-listes ou liste est calculé en divisant le nombre de voix de parti du groupe de sous-listes ou de la liste par le diviseur. Le chiffre avant la virgule indique combien de mandats le groupe de sous-listes obtient après la première répartition.

Par exemple pour le groupe de sous-listes "Verts+" : 145'107 | 98'922 = 1.467 à Droit du groupe de sous-listes selon la première répartition : 1 mandat

Groupe de sous-listes	**Nombre de voix de partis**	**Quotient (arrondi)**	**Mandates**
Grüne+	145’107	1.47	1
SP+	160’408	1.62	1
GLP+	84’227	0.85	0
IP	5’945	0.06	0
Total			*2*

8 Un mandat supplémentaire doit être attribué au moyen d'une répartition résiduelle selon l'art. 41 LDP. Conformément à l'art. 41 al. 1 let. a LDP, on calcule d'abord un quotient pour chaque groupement en divisant son nombre de voix de parti par le nombre de mandats qui lui ont déjà été attribués plus un.

Par exemple, pour les Verts : 145'107 | (1+1) = 72'553.5

Groupe de sous-listes/Liste	**Nombre de voix de partis**	**Quotient**
Grüne+	145’107	72'553.5
SP+	160’408	80’204
GLP+	84’227	84’227
IP	5’945	5’945
Total		

Le groupe de sous-listes PVL+ présente le plus grand quotient au sens du "prix hypothétique du mandat" et se voit donc attribuer le dernier mandat du groupe de listes. En conséquence, les groupes de sous-listes Verts+, PS+ et PVL+ reçoivent chacun un mandat.

b. Répartition entre les différentes listes

9 Les Verts+, le PS+ et les PVL+, qui ont chacun droit à un mandat selon le calcul ci-dessus, sont des groupes de sous-listes. Il faut décider en dernier lieu quelle liste du groupe de sous-listes obtient le mandat en question. Cette répartition des mandats est également calculée sur la base des art. 40 et 41 LDP.

Le diviseur est calculé : Le nombre de voix de parti de l'ensemble du groupe de sous-listes divisé par (le nombre de mandats à attribuer plus un), arrondi au nombre entier supérieur le plus proche.

145'107 | (1+1) = 72'553.5 à Diviseur : 72'554 (= "prix du mandat")

Le quotient de chaque liste est calculé en divisant le nombre de voix de parti de la liste par le diviseur. Le chiffre avant la virgule indique combien de mandats le groupe de sous-listes obtient après la première répartition.

Par exemple, pour la liste des Verts : 123'739 | 72'554 = 1.705 à Droit de la liste des Verts selon la première répartition : 1 mandat

Liste	**Nombre de voix de partis**	**Quotient (arrondi)**	**Mandates**
Grüne	123’739	1.47	1
Junge Grüne	11’963	0.16	0
Unternehmer*innen für eine grüne Wirtschaft (Grüne)	9’405	0.000002	0
Total			*1*

Le mandat du groupe de sous-listes Verts+ est donc attribué à la liste "Verts". Le calcul correspondant doit être effectué pour chaque groupe de sous-listes.

C. Comparaison juridique

Les apparentements de listes ne sont pas autorisés dans tous les cantons. Dans les cantons avec un système de répartition des mandats selon Pukelsheim, les apparentements de listes sont exclus car ils sont inutiles. En revanche, les apparentements de listes sont autorisés dans la plupart des cantons ayant adopté le système de répartition des mandats selon Hagenbach-Bischoff, ainsi que dans deux autres cantons ayant adopté d'autres variantes de systèmes électoraux proportionnels. Les apparentements de sous-listes n'existent que dans quelques cantons. Dans la mesure où les apparentements de listes ou de sous-listes sont possibles, ils sont traités dans les cantons de la même manière qu'au niveau fédéral, tant en ce qui concerne les calculs de la répartition des premiers mandats et des mandats restants que la répartition des mandats obtenus par le groupe de listes apparentées entre les différentes listes. 10

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Al. 1 : Traitement des listes apparentées lors de la répartition des mandats

1. "groupe de listes apparentées"

11 La disposition légale parle de "groupe de listes apparentées". Elle ne désigne explicitement ni les listes ni les sous-listes apparentées, mais s'applique aux deux dans la phase respective de répartition des mandats.

2. "lors de la répartition des mandats"

12 La répartition des mandats entre les listes au sens strict se fait en plusieurs étapes, comme décrit ci-dessus. L'art. 42 al. 1 LDP est pertinent pour toutes ces étapes de répartition : Il s'applique d'une part à la répartition des mandats entre les listes et les listes apparentées conformément aux art. 40 et 41 LDP (étape 1). Mais l'alinéa s'applique tout autant à la répartition des mandats entre les groupes de sous-listes réunis dans des apparentements de sous-listes conformément à l'art. 42, al. 2, LDP (étape 2).

3. Mécanisme: "traité comme une seule liste"

13 Les apparentements de listes doivent permettre à tous les suffrages, dans la mesure du possible, d'exercer une influence sur la répartition des mandats et d'améliorer ainsi l'égalité des résultats. Sans apparentement de listes, cela pose justement des problèmes pour les voix exprimées en faveur de petites listes, en particulier dans les circonscriptions électorales comptant peu de sièges. Le risque est que les listes concernées n'obtiennent pas de mandat, mais échouent au quorum naturel. L'idée des apparentements de listes repose sur le fait qu'il est préférable qu'un mandat soit attribué au moins à une liste un peu plus grande liée à la petite liste, plutôt que de voir les voix obtenues par la petite liste n'avoir aucune influence sur la répartition des mandats. Mais il peut aussi arriver qu'une petite liste aide une grande liste à obtenir un mandat sans en profiter elle-même.

14 En conséquence, les voix de toutes les listes apparentées sont additionnées lorsque les mandats sont répartis au total. Le sens et le but des apparentements de listes est donc précisément que les listes concernées

soient traitées comme un seul groupe lors de la répartition des mandats, ce que garantit cet alinéa.

B. Al. 2 : Répartition entre les différentes listes

1. Al. 2, 1re phrase : Répartition selon les art. 40 et 41 LDP

La répartition entre les listes réunies dans le groupe de listes s'effectue selon les mêmes mécanismes que la répartition initiale et la répartition des restes entre toutes les listes, raison pour laquelle on peut largement renvoyer au commentaire de ces articles pour l'explication de ceux-ci. 15

La première répartition (art. 40 LDP) et la répartition des restes (art. 41 LDP) se combinent pour conférer systématiquement aux grands partis un petit avantage dans la répartition des mandats. Cela vaut non seulement pour la répartition des mandats entre les groupes de listes, mais aussi pour la répartition entre les différentes listes. Les apparentements de listes avantagent donc globalement les grands partis au sein du groupe lorsqu'il s'agit de répartir les mandats stricto sensu. D'autre part, elles font en sorte que les voix obtenues par les petits partis influencent tout de même la première répartition des mandats. 16

2. Al. 2, 2ème phrase : réserve de l'art. 37 al. 2 et 2bis.

La deuxième phrase de l'al. 2 est la seule partie de toute la disposition qui a été ajoutée ultérieurement à l'art. 42 LDP. L'art. 37 al. 2 et 2bis, auquel il est fait référence, traite de la question de savoir à quelle liste sont attribués les suffrages complémentaires en cas de rattachement de sous-listes. Les apparentements de sous-listes ont fait l'objet d'une discussion approfondie et d'une nouvelle réglementation lors de la révision de la LDP en 1994. Le projet du Conseil fédéral prévoyait d'interdire les apparentements de sous-listes. Le Parlement a opté pour une solution qui autorise certes les rattachements de sous-listes, mais qui les limite aux listes portant la même dénomination avec d'autres adjonctions. Dans le cadre de cette nouvelle réglementation globale, l'art. 37 al. 2 et 2bis a également été introduit, de même que la réserve de ces articles lors de la répartition des mandats entre les différentes listes. 17

Je remercie Joey Jüstrich et Matthias Zinniker, assistants auxiliaires au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour leurs remarques stimulantes, leur aide dans la recherche de matériel et la révision du texte.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V S. 121 ff. (zit. Botschaft NWG).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft BPR-Revision 1993).

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François, Die schweizerische Bundesversammlung von 1848–1998, Basel 1998.

Glaser Andreas/Frei Florian, Rechtswidrige Unterlistenverbindungen zwischen verschiedenen Parteien, ZBl 121 (2020), S. 308-314.

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl. Zürich 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Kley Andreas, Demokratisches Instrumentarium, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, S. 360–388.

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts - Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 88 (1987), S. 1–48.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 40 und 41 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr40, besucht am 15.6.2023.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Weber Anina, Listenverbindungen: Problematische Liaisons bei Wahlen, AJP 2013, S. 683–697.

Wyler Stefan, Kommentierung zu Art. 31 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr31, besucht am 20.6.2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 43 LDP

Un commentaire de Irina Lehner

PROPOSITION DE CITATION

Irina Lehner, Kommentierung zu Art. 43 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lehner, N. XXX zu Art. 43 BPR.

Art. 43 Détermination des élus et des suppléants

[1] Sont élus, jusqu'à concurrence du nombre des mandats attribués à chaque liste, les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages.

[2] Les candidats non élus sont réputés suppléants dans l'ordre des suffrages obtenus.

[3] En cas d'égalité des suffrages, le sort détermine le rang.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 515
II. Droit comparé 516
III. Commentaire du texte de la norme 517
A. Al. 1 : Détermination des élus 517
1. "en fonction des mandats obtenus" 517
2. "qui ont obtenu le plus de voix" 517
B. Al. 2 : Désignation des suppléants 518
C. Al. 3 : Procédure en cas d'égalité des voix 518
Matériaux 519
Bibligraphie 519

I. HISTORIQUE

La personne qui a obtenu le plus grand nombre de voix de candidats obtient un mandat revenant à la liste. Ce principe n'a pas changé depuis l'introduction du scrutin proportionnel au niveau fédéral. Il en va de même pour les remplaçants, qui prennent la place dans l'ordre des voix obtenues lorsque les membres du Conseil national effectivement élus n'acceptent pas l'élection ou démissionnent en cours de législature. 1

Deux questions moins centrales étaient en revanche plus controversées et ont fait l'objet de diverses modifications. Premièrement, il fallait régler la question de savoir à qui le mandat est attribué lorsque plusieurs candidats ont exactement le même nombre de voix. Le projet du Conseil fédéral de 1918 prévoyait qu'en cas d'égalité des voix, un tirage au sort serait effectué. La commission du Conseil national avait encore suivi cette proposition. Un membre du Conseil national a en revanche proposé que l'ordre de la liste détermine qui est considéré comme élu en cas d'égalité des voix. Cette procédure était également connue dans certains cantons, semblait plus simple et - sans doute de manière centrale - "respectait" mieux la volonté du parti. On a certes objecté que cela pouvait conduire à des injustices si les partis formaient les listes selon l'ordre alphabétique. Finalement, la volonté du parti a primé sur les préoccupations d'équité et la LNPP de 1919 a introduit la règle selon laquelle, parmi deux personnes ayant le même nombre de voix, celle qui a obtenu la place la plus élevée sur la liste est considérée comme élue. Lors de l'introduction de la LDP en 1976, la question a été rediscutée à la demande du Conseil des Etats. Avec un certain retard, l'argument avancé dès 1919, selon lequel la procédure selon l'ordre de la liste dans le cas d'un ordre alphabétique désavantageait excessivement les candidats suivants, a fini par convaincre. Le tirage au sort était en outre facile à réaliser et les égalités de voix étaient de toute façon rares. Depuis 1976, la règle reste inchangée : en cas d'égalité des voix, c'est le tirage au sort qui détermine laquelle des personnes candidates est élue. 2

Deuxièmement, un quorum de voix pour les candidats a été introduit dans la loi électorale du Conseil national en 1919. Seuls les candidats ayant obtenu au moins la moitié de la moyenne des voix des candidats de la liste pouvaient obtenir un mandat. L'idée était que les candidats devaient obtenir au moins un "nombre minimal de voix" pour être élus au Conseil national. Le quorum de 3

candidats a certes été critiqué comme étant arbitraire et compliqué, mais le Conseil national et le Conseil des Etats l'ont intégré dans la loi électorale du Conseil national en 1919. Lors de l'introduction du LDP en 1976, le quorum de candidats a été supprimé : sur proposition incontestée du Conseil fédéral, le quorum "inutile et dont on peut se passer" a été aboli.

II. DROIT COMPARÉ

4 Tous les cantons qui appliquent le scrutin proportionnel déterminent de la même manière que le LDP quels candidats sont généralement considérés comme élus : Les mandats de la liste sont attribués aux candidats qui ont obtenu le plus de voix.

5 Dans les cantons à scrutin proportionnel, il existe deux possibilités différentes pour désigner les suppléants. Dans les cantons du Jura, de Neuchâtel et du Valais, des suppléants sont explicitement élus à cette fonction. En règle générale, en revanche, on ne distingue pas, lors de l'élection elle-même, qui se présente comme membre ordinaire et qui se présente comme suppléant ; les suppléants sont les personnes non élues. La très grande majorité des cantons prévoient explicitement - comme la Confédération - que les non-élus font office de suppléants dans l'ordre du nombre de voix obtenues.

6 La procédure en cas d'égalité de voix entre deux candidats de la même liste diffère encore plus dans le droit électoral parlementaire cantonal des cantons à représentation proportionnelle, où l'on peut distinguer deux camps différents. Les uns favorisent l'intervention du hasard, les autres la force créatrice des partis.

7 Le premier groupe est le plus important. La plupart des cantons prévoient uniquement un tirage au sort, à l'instar du LDP actuel. Mais il existe aussi des variantes : Les cantons de Berne et de Fribourg admettent que les candidats se mettent d'accord sur l'ordre de passage, le tirage au sort étant utilisé à titre subsidiaire ; le canton de Thurgovie mentionne expressément, outre le tirage au sort, la possibilité de renoncer.

8 Dans l'autre groupe de cantons, en revanche, c'est le plus souvent, comme sous l'ancienne loi fédérale sur l'élection du Conseil national, l'ordre des candidats sur la liste qui détermine qui est considéré comme élu en cas d'égalité des voix. Dans le canton du Jura, la personne qui a obtenu le plus de voix de sa propre liste, c'est-à-dire moins de voix de panachage, est

considérée comme élue - la popularité auprès de l'électorat de son propre parti est donc récompensée. Dans l'ensemble, le droit électoral cantonal privilégie donc également le tirage au sort, de sorte que les listes (formées par les partis) n'ont pas d'autre signification que l'acte électoral.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Al. 1 : Détermination des élus

1. "en fonction des mandats obtenus"

Les voix des électeurs sont prises en compte selon le système du concours de voix individuelles : Chaque liste obtient autant de voix que le nombre total de personnes qui se sont présentées sur cette liste, quel que soit le numéro de liste que portait le bulletin de vote concerné. Un vote en faveur d'une personne candidate compte donc en premier lieu pour sa liste, et seulement en second lieu pour la personne elle-même. Dans le système électoral du Conseil national, on calcule donc d'abord quelle liste obtient combien de mandats selon le principe de la proportionnalité (cf. art. 40 à 42 LDP). Ensuite, on répartit entre les candidats de chaque liste autant de mandats que la liste en a obtenu. L'art. 43 al. 1 LDP fixe la règle de répartition au sein de la liste. 9

2. "qui ont obtenu le plus de voix"

Au sein des listes, les candidats qui ont obtenu le plus de voix sont déclarés élus jusqu'à ce que tous les mandats revenant à la liste soient pourvus. C'est donc la règle de la majorité qui s'applique ici (majorité). 10

La règle du LDP est aussi claire que centrale. De petites différences de voix peuvent déjà faire pencher la balance en faveur de l'élection ou de la non-élection. En outre, la LDP règle également le cas où deux candidats ont le même droit à un (dernier) mandat vacant en raison d'une égalité de voix (art. 43 al. 3 LDP). C'est pourquoi il n'est pas prévu de procéder automatiquement à un recomptage en cas de résultats serrés ; celui-ci n'est ordonné que s'il existe un soupçon qu'un résultat de dépouillement pourrait être erroné (cf. art. 11 RPAC). 11

12 On trouve régulièrement des exemples de résultats extrêmement serrés lors des élections au Conseil national. Par exemple, dans le canton de Zurich, lors des élections au Conseil national de 2015, une différence de 20 voix par personne de plus de 125'000 voix a fait pencher la balance en faveur de la personne qui est devenue membre du Conseil national.

B. Al. 2 : Désignation des suppléants

13 Il n'est pas automatiquement nécessaire de procéder à des élections complémentaires lorsque des sièges deviennent vacants au Conseil national. Le LDP stipule que des suppléants de la même liste peuvent siéger au Conseil national dans la même circonscription. La composition du Conseil national en termes de partis reste la même.

14 Les suppléants interviennent dans deux cas : lorsqu'une personne déclarée élue ne veut ou ne peut pas entrer en fonction (cf. art. 55 al. 2 LDP, lorsqu'un suppléant n'entre pas en fonction) ou lorsqu'un membre du Conseil national démissionne en cours de législature ou quitte le conseil pour d'autres raisons (art. 55 al. 1 LDP). Aucun autre acte électoral n'est nécessaire, le remplaçant est directement déclaré élu par le gouvernement cantonal (art. 55 al. 1 LDP).

15 La règle de la majorité s'applique également à la désignation des remplaçants : les personnes non élues deviennent des remplaçants dans l'ordre du nombre de voix obtenues. La personne qui a obtenu le plus de voix sans avoir reçu de mandat est donc le premier suppléant, et ainsi de suite.

C. Al. 3 : Procédure en cas d'égalité des voix

16 Une élection doit avoir un résultat. Dans le LDP, cela est garanti par la disposition subsidiaire de l'art. 43 al. 3 LDP. Si plusieurs candidats ont tous deux obtenu le même nombre de voix, mais que seul l'un d'entre eux peut obtenir un siège, un tirage au sort est effectué pour déterminer qui est déclaré élu.

17 Un recomptage est ordonné s'il existe des indices d'inexactitude dans les résultats communaux (art. 11 RPAC). En combinaison avec la réglementation légale détaillée qui nous intéresse ici, le Tribunal fédéral a déduit de cette disposition de l'ordonnance qu'en cas d'égalité des voix, on procède en règle générale - c'est-à-dire en l'absence de tels indices - directement au tirage au

sort sans recomptage. Selon le Tribunal fédéral, la loi et les ordonnances sont exhaustives à cet égard.

Le tirage au sort doit être ordonné par l'autorité compétente, dans le cas d'un tirage au sort cantonal comme ici, il s'agit du gouvernement cantonal (cf. art. 20 LDP). Selon le Tribunal fédéral, la procédure de tirage au sort doit globalement satisfaire aux principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats. C'est pourquoi, dans l'ATF 138 II 13, il a annulé le tirage au sort semi-automatique par programme informatique qui avait été effectué entre deux candidats à égalité de voix lors des élections au Conseil national de 2011 dans le canton du Tessin. Il s'agit du seul cas d'égalité des voix lors des élections au Conseil national où un tirage au sort a été nécessaire, car seule (mais tout de même) une personne pouvait obtenir un mandat de conseiller national. 18

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR 1975).

Bericht des Bundesrats an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 41. Legislaturperiode, BBl 1979 III S. 867 ff. (zit. Bericht Nationalratswahlen 1979).

Bericht des Bundesrats an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 50. Legislaturperiode, BBl 2015 S. 7927 ff. (zit. Bericht Nationalratswahlen 2015).

BIBLIGRAPHIE

Aubert Jean-François, Die schweizerische Bundesversammlung von 1848–1998, Basel 1998.

Garrone Pierre, L'élection populaire en Suisse: étude des systèmes électoraux et de leur mise en oeuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Basel et al. 1991.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich et al. 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 20 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr20, besucht am 20.6.2023.

Poledna Tomas, Wahlrecht im Bund, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 363–371.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte – Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 44 LDP

Un commentaire de Irina Lehner

PROPOSITION DE CITATION

Irina Lehner, Kommentierung zu Art. 44 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lehner, N. XXX zu Art. 44 BPR.

Art. 44 Mandats en surnombre

S'il est attribué à une ou à plusieurs listes plus de mandats qu'elles ne portent de noms, une élection complémentaire a lieu selon l'art. 56 pour les mandats attribués en surnombre.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 523
II. Importance de la disposition 523
A. Généralités 523
1. Objet de la réglementation et délimitation 523
2. Pertinence pratique 524
B. Droit comparé 524
III. Commentaire du texte de la norme 525
A. Cas d'application : "Si une liste se voit attribuer plus de mandats qu'elle ne présente de candidats" 525
B. Renvoi à l'art. 56 LDP, "Élection complémentaire" 525
1. Proportionnalité 525
2. Critique 526
Matériaux 527
Bibliographie 527

I. HISTORIQUE

Lors de l'introduction du scrutin proportionnel au niveau fédéral en 1919, on avait déjà anticipé le fait que des cas pourraient se présenter dans lesquels un parti se verrait attribuer plus de mandats qu'il n'avait de candidats sur sa liste. Le législateur fédéral a délibérément choisi de ne pas appliquer la solution en vigueur à l'époque dans les cantons à scrutin proportionnel. Celle-ci prévoyait que les sièges 'restants' soient répartis proportionnellement entre les autres listes. Cela allait à l'encontre de la justice et de l'équité. En lieu et place, une élection complémentaire devait être organisée, au cours de laquelle seul le groupe qui avait encore des mandats non occupés pouvait présenter une liste. La proportionnalité devait ainsi être respectée. Selon la loi sur l'élection du Conseil national de 1919, les mandats attribués aux listes devenaient donc "propriété du groupe" et devaient le rester même si le nombre de candidats était insuffisant. 1

Cette idée sous-jacente a été concrétisée dans deux normes légales. La première - celle qui nous intéresse ici - traitait spécifiquement du cas où une liste ne présentait pas assez de candidats pour le nombre de mandats qui lui avait été attribué immédiatement après l'élection, et renvoyait à la seconde, dans laquelle la procédure d'élection complémentaire était normalisée en détail. La première disposition en question a été adoptée sans débat par les Chambres en 1919. La structure de base et cette disposition sont restées en vigueur jusqu'à aujourd'hui sans modification matérielle. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

1. Objet de la réglementation et délimitation

L'art. 44 LDP règle le cas où une liste se voit attribuer plus de mandats qu'elle ne compte de candidats. Cette disposition s'applique donc une fois que les élections au Conseil national ont eu lieu et que la répartition des mandats entre les différentes listes a été effectuée (art. 40-42 LDP), lorsque ces mandats doivent être répartis entre les différents candidats des listes - avant le début de la législature. 3

4 L'art. 44 LDP renvoie à la procédure d'élection complémentaire prévue à l'art. 56 LDP. Cette disposition règle à son tour, selon le titre du chapitre correspondant de la LDP, les "modifications en cours de mandat", spécifiquement le remplacement en cours de mandat en cas d'absence de suppléants. La délimitation des deux dispositions se fait donc sur la base du moment où des mandats sont attribués à des personnes individuelles qui ne figuraient pas sur la liste initiale : L'art. 44 LDP concerne le moment qui suit immédiatement l'élection, l'art. 56 la période pendant la durée du mandat. La procédure reste la même, mais cette distinction peut être pertinente pour l'évaluation constitutionnelle.

2. Pertinence pratique

5 Jusqu'à présent, des élections complémentaires ont été nécessaires à deux reprises immédiatement après des élections ordinaires au Conseil national, toutes deux en 1919, après les toutes premières élections au Conseil national à la proportionnelle. Dans le canton de Fribourg, le parti catholique-conservateur a obtenu six des sept sièges du Conseil national, mais n'avait présenté que cinq candidats sur sa liste. Dans le canton de Schaffhouse, le Parti des paysans s'est vu attribuer les deux mandats au Conseil national, mais il n'avait présenté qu'un seul candidat. Depuis lors, aucun cas d'application de l'actuel art. 44 LDP ne s'est produit.

6 Il est en soi toujours concevable qu'un parti obtienne un nombre surprenant de mandats (même pour lui-même) et qu'il n'ait pas présenté suffisamment de candidats - en particulier dans le cas de nouveaux partis, éventuellement limités dans leur thématique. Tant que cette possibilité théorique existe, cette disposition est tout à fait importante pour prévenir les lacunes de la loi qu'il serait politiquement contestable et constitutionnellement problématique de combler seulement dans un cas d'application concret. Sa pertinence pratique restera toutefois limitée selon toute vraisemblance.

B. Droit comparé

7 La plupart des cantons qui élisent leur parlement au moyen d'un système proportionnel règlent le traitement des mandats surnuméraires de manière similaire à la LDP. Ils prévoient en premier lieu la possibilité que la liste soit complétée par la (majorité des) signataires de la proposition de vote ; si cette possibilité n'est pas utilisée, une élection partielle est organisée, qui n'est pas

limitée à un parti ou à une liste ("élection libre"). Quatre cantons procèdent directement à une élection partielle libre. Dans le canton du Valais, les sièges vacants sont attribués aux suppléants élus séparément.

Dans presque tous les cantons, la même procédure s'applique à l'élection complémentaire, indépendamment du moment où elle a lieu : en cas de mandats surnuméraires avant la durée du mandat, la procédure est la même que pour les modifications en cours de mandat. La seule exception est le canton de Schwyz, qui fait une distinction. En cas de mandats surnuméraires, le complément de liste est possible sans élection ; en cas de sièges vacants pendant la durée du mandat, une élection complémentaire libre a lieu immédiatement. Cette distinction semble évidente : le principe de la proportionnalité exige que la composition du parlement reflète proportionnellement les préférences des électeurs au moment de l'élection. Il semble donc justifié de ne pas modifier la composition partisane du Parlement avant la durée du mandat, même si cela se fait au détriment de la légitimité démocratique de chaque parlementaire concerné - en revanche, en cas de modification en cours de mandat, il faut privilégier une élection libre. 8

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Cas d'application : "Si une liste se voit attribuer plus de mandats qu'elle ne présente de candidats"

Les listes ou les listes de candidats déposées (art. 21 ss.) peuvent comporter moins de noms qu'il n'y a de sièges à attribuer dans la circonscription électorale. Si un tel bulletin est inséré lors de l'élection, les lignes vides comptent comme suffrages supplémentaires pour la liste dont le bulletin porte la désignation ou le numéro (art. 37 al. 1 LDP). Il peut donc arriver qu'une liste se voie attribuer plus de mandats qu'elle n'a de candidats sur la liste. 9

B. Renvoi à l'art. 56 LDP, "Élection complémentaire"

1. Proportionnalité

La LDP part du principe que les mandats "appartiennent" à la liste qui y a droit selon la première répartition et la répartition des restes. La composition partisane du Conseil national doit rester, même en cas d'élection 10

complémentaire, celle qui résulte de la répartition des mandats entre les listes ; la proportionnalité est maintenue. La procédure d'élection complémentaire prévoit donc en premier lieu que les signataires de la proposition de vote peuvent "compléter" la liste (cf. art. 56 LDP). En ce sens, le nom "élection complémentaire" est trompeur, car il n'y a justement pas d'élection complémentaire (libre).

2. Critique

11 La procédure d'"élection complémentaire" prévue à l'art. 56 LDP a fait l'objet de diverses critiques dans la doctrine. Le fait que les signataires de la proposition de vote puissent déterminer directement qui sera membre du Conseil national, c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'élection directe au sens de l'art. 149 al. 2 Cst. Les partis ont ainsi un poids très important. En outre, les dispositions relatives aux élections complémentaires sont critiquées parce qu'elles placent la proportionnalité liée aux partis au-dessus de la légitimité démocratique des différents membres du Conseil national, ce qui est particulièrement choquant puisqu'il n'existe aucun droit à ce que la proportionnalité soit garantie pendant toute la durée du mandat du Conseil national.

12 La proportionnalité est limitée à différents endroits de la LDP, mais souvent dans des constellations qui se présentent rarement dans la pratique. La formulation constitutionnelle selon laquelle les élections au Conseil national se déroulent "selon le principe de la proportionnalité" (art. 149, al. 2, Cst.) le permet. C'est pourquoi il serait à mon avis également admissible de restreindre la proportionnalité dans l'intérêt de la légitimité démocratique pour les élections complémentaires selon l'art. 44 LDP - qui sont également rarement organisées.

13 Il convient de différencier si cela est également nécessaire. Avant le début du mandat, c'est-à-dire immédiatement après l'expression de la volonté des électeurs, leurs préférences doivent être représentées de manière aussi proportionnelle que possible, ce qui est garanti par la réglementation actuelle des élections complémentaires. En revanche, pendant la durée du mandat, cela ne peut plus être affirmé dans le même absolu pour deux raisons. Premièrement, les préférences de la population évoluent naturellement au fil du temps, mais elles ne sont exprimées que périodiquement, tous les quatre ans, dans le cadre des élections au Conseil national. Deuxièmement, la

composition du Conseil national peut également changer, par exemple si un membre change de parti. C'est pourquoi la réglementation actuelle des élections complémentaires semble mieux se justifier pour pourvoir les mandats surnuméraires avant la durée du mandat que pour le cas d'un remplacement en cours de mandat selon l'art. 56 LDP.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V S. 121 ff. (zit. Botschaft NWG).

Bericht des Bundesrates an den Nationalrat betreffend die Nationalratswahlen für die XXV. Amtsperiode vom 22.11.1919, BBl 1919 V S. 637 ff. (zit. Bericht Nationalratswahlen 1919).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR 1975).

BIBLIOGRAPHIE

Gruner Erich, Die Schweizerische Bundesversammlung 1848-1920, Band I, Bern 1966.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1. Aufl., Zürich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Joos Eduard, Parteien und Presse im Kanton Schaffhausen, Thayngen 1975.

Poledna Tomas, Wahlrecht im Bund, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 363–371.

Rhinow René, Nationalrat ohne Volkswahl? – Nachrücken von Parteignaden, ein Akt gegen das Demokratieprinzip, in: NZZ, 12.1.2008, S. 18.

Weber Anina, Mandatsverlust bei Parteiwechsel – Wem "gehört" ein Mandat bei Proporzwahlen?, SJZ 2011, S. 439–358.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 45 LDP

Un commentaire de Marzia Piampiano

PROPOSITION DE CITATION

Marzia Piampiano, Kommentierung zu Art. 45 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Piampiano, N. XXX zu Art. 45 BPR.

Art. 45 Election tacite

[1] Lorsque le nombre des candidats de toutes les listes réunies ne dépasse pas le nombre des mandats à attribuer, tous les candidats sont proclamés élus par le gouvernement cantonal.

[2] Lorsque le nombre des candidats de toutes les listes réunies est inférieur au nombre des mandats à attribuer, une élection complémentaire a lieu, conformément à l'art. 56, al. 3, afin d'attribuer les mandats vacants.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 531
II. Importance 532
A. Généralités 532
1. Objet de la réglementation 532
2. Pertinence pratique 533
B. Droit comparé 533
III. Élection silencieuse du Conseil national dans les cantons à représentation proportionnelle 535
A. Élection tacite en général (al. 1) 535
1. Propositions d'élection (première phrase) 535
2. Déclaration électorale (deuxième partie) 537
a. Procédure et mécanisme 537
b. Constitutionnalité, notamment rapport avec les droits politiques 537
c. Impact sur la légitimité démocratique 540
B. Besoin de compléter l'élection tacite en particulier (al. 2) 542
Bibliographie et matériaux 543

I. HISTORIQUE

Comme c'est souvent le cas dans la législation fédérale, l'introduction de l'élection tacite a suivi un modèle cantonal. Le canton de Neuchâtel avait introduit en 1916 la possibilité d'une élection tacite pour les élections complémentaires où le nombre de candidats était inférieur ou égal au nombre de sièges à pourvoir. Par la suite, le concept d'élection tacite a également été introduit dans le cadre des travaux de révision de 1918/1919 de la nouvelle loi électorale du Conseil national, organisée selon le principe de la proportionnalité. Son intégration dans la loi sur le scrutin proportionnel a toutefois été controversée. Le nouveau système électoral proportionnel prévoyait que seules les personnes officiellement présentées comme candidates dans le cadre d'une liste électorale pouvaient être élues. Les partisans de l'élection tacite estimaient que dans ces conditions, l'organisation d'un scrutin n'aurait plus de sens et se réduirait à une simple formalité si le nombre de candidats proposés était inférieur ou égal au nombre de sièges vacants à pourvoir. Du côté des critiques, on a surtout évoqué la possibilité d'accords secrets entre les partis, la crainte d'une incompréhension de la population face à une déclaration de candidature sans tour de scrutin préalable, ainsi que le manque de solennité d'une telle déclaration par rapport à un tour de scrutin. Après l'adoption par le Conseil national de l'introduction de l'élection tacite pour les circonscriptions électorales à la proportionnelle, le Conseil des Etats a décidé, par 17 voix contre 9, de supprimer l'article. Bien que le Conseil national ait commencé à s'opposer à l'introduction de l'élection tacite, le projet a été maintenu par 60 voix contre 23, et le Conseil des Etats a également accepté à l'unanimité la proposition de la commission d'approuver la décision du Conseil national afin d'éliminer cette seule divergence restante. C'est ainsi que l'élection tacite a été introduite à l'art. 22 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur l'élection du Conseil national. 1

Des efforts sérieux pour abolir l'élection tacite ont été faits dans le cadre du projet de constitution de 1977. Le projet de la commission d'experts prévoyait ainsi d'interdire expressément l'élection tacite du Conseil national. Cette proposition a toutefois été critiquée lors de la procédure de consultation, notamment en raison de l'exclusion constitutionnelle des élections tacites dans les circonscriptions uninominales et de l'atteinte à la souveraineté 2

cantonale en matière de décision, de sorte que l'étude modèle du DFJP de 1985 renonçait déjà à l'interdiction.

3 La nouvelle loi fédérale sur les droits politiques, adoptée en votation populaire le 4 décembre 1977, a repris la disposition relative à l'élection tacite sous une forme remaniée, mais inchangée sur le fond. Auparavant, seule une proposition minoritaire de suppression de l'article avait été déposée au Conseil des Etats. L'auteur de la proposition trouvait choquant que lors du renouvellement du Conseil national, un seul tour de scrutin puisse avoir lieu dans certains cantons, alors que dans d'autres, la procédure d'élection tacite serait appliquée. De même, avec l'élection tacite, les partis politiques les plus forts risquent de faire pression sur les candidats potentiels pour empêcher la tenue d'un tour de scrutin. De plus, le résultat d'un scrutin, quelles que soient les personnes élues, a une certaine valeur, notamment en termes de participation. Une élection silencieuse est également insatisfaisante pour les candidats eux-mêmes. En outre, certains craignent que l'élection tacite n'affaiblisse l'intérêt des électeurs pour les élections ordinaires. Ces objections n'ont cependant pas été entendues et la motion a été rejetée par 18 voix contre 8.

II. IMPORTANCE

A. Généralités

1. Objet de la réglementation

4 L'art. 45 LDP régit l'organisation d'élections tacites dans le cadre des élections au Conseil national. Par élection tacite, on entend la procédure par laquelle les candidats proposés sont déclarés élus par une autorité sans qu'il y ait de tour de scrutin, parce que le nombre de candidats ne dépasse pas celui des sièges à pourvoir.

5 Il ressort de la systématique de la loi que la norme ne s'applique qu'aux élections qui ont lieu à la proportionnelle. C'est le cas dans tous les cantons auxquels plus d'un siège au Conseil national est attribué selon la répartition des sièges applicable à l'élection en question (art. 149 al. 2 Cst. et art. 47 al. 1 LDP e contrario). La répartition des sièges entre les cantons est régie par les art. 16 et 17 LDP. Les cantons qui n'élisent qu'un seul membre du Conseil national, et donc au scrutin majoritaire, peuvent également prévoir l'élection

tacite dans leur droit cantonal, mais n'y sont pas tenus (art. 47 al. 2 LDP). En outre, cette disposition ne régit que le renouvellement intégral du Conseil national, les modifications en cours de mandat étant soumises aux dispositions particulières de procédure des art. 54 ss. LDP.

2. Pertinence pratique

Depuis l'introduction de l'élection tacite dans les cantons à représentation proportionnelle, 13 des 27 élections générales du Conseil national n'ont donné lieu à aucune élection tacite dans aucun des cantons à représentation proportionnelle. Lors des 14 autres élections générales, une élection tacite a eu lieu dans au moins un des cantons à représentation proportionnelle. Le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui avait encore droit à plusieurs sièges au Conseil national jusqu'aux élections de 2003 et qui comptait donc également parmi les cantons à représentation proportionnelle, a connu le plus grand nombre d'élections tacites, soit onze fois. 6

Ce qui est frappant dans les statistiques sur les élections silencieuses au Conseil national, c'est qu'elles ont généralement eu lieu dans de petits cantons à la proportionnelle avec seulement deux ou trois sièges au Conseil national. L'année 1939 a été une année électorale exceptionnelle à plus d'un titre. D'une part, neuf cantons ont organisé simultanément des élections tacites et, d'autre part, six d'entre eux étaient de grands cantons à la proportionnelle avec un nombre de sièges compris entre 6 et 15. Cette différence statistique s'explique par la situation politique incertaine due au début de la Seconde Guerre mondiale. 7

Il est également frappant de constater que les élections tacites ont été fréquentes jusque dans les années quatre-vingt, mais qu'elles ont nettement perdu de leur importance pratique depuis lors, du moins dans les cantons à représentation proportionnelle. Depuis 1987, aucun canton à représentation proportionnelle n'a plus connu d'élections silencieuses au Conseil national. Cela s'explique probablement par le fait que les élections sont devenues plus disputées en raison du nombre croissant de formations politiques. 8

B. Droit comparé

Dans de nombreux cantons également, l'élection tacite a été introduite dans la législation électorale. La première forme codifiée d'élection tacite a certes été 9

introduite dans le canton de Neuchâtel, mais c'est surtout l'inscription dans le droit fédéral qui a contribué à sa percée dans les autres législations électorales cantonales. Suite à la promulgation de la loi sur l'élection du Conseil national de 1919, l'élection tacite a été introduite dans un nombre croissant de législations électorales cantonales. Aujourd'hui, la moitié des cantons connaissent l'élection tacite pour leurs élections parlementaires. Il est rare que l'élection se limite à la confirmation des sortants, mais dans la plupart des cantons, les candidats peuvent également être élus tacitement pour la première fois. Les réglementations cantonales relatives à l'élection tacite s'appuient largement sur le droit fédéral en ce qui concerne les conditions et la procédure, à quelques exceptions près.

10 Le nombre de signatures nécessaires pour présenter une candidature dans les cantons où l'élection tacite du parlement est possible varie. Il va de 3 signatures au minimum à 50 signatures au maximum. Ce qui est déterminant, c'est que le quorum de signatures soit proportionnel au nombre d'électeurs dans la circonscription électorale concernée, de sorte que le quorum en question n'ait pas d'effet prohibitif sur l'exercice des droits politiques au regard de l'art. 34 al. 1 Cst. Le fait que le Tribunal fédéral ait considéré comme légitime et proportionné un quorum de signatures correspondant à une part de plus de neuf pour cent de la population ayant le droit de vote dans la circonscription électorale concernée, dans le seul but de rendre plus difficiles les candidatures qui ne sont pas sérieuses, doit être jugé de manière tout à fait critique de ce point de vue. En principe, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le dépôt d'une candidature ne doit pas nécessiter des efforts excessifs. Les quotas de signatures pour le dépôt de propositions électorales devraient donc être maintenus aussi bas que possible.

11 Le canton de Zoug connaissait encore jusqu'en 1954 un droit de veto qui permettait aux électeurs d'opposer leur veto à l'issue de la procédure de proposition et d'empêcher ainsi la tenue d'une élection tacite. Tout comme le dépôt de propositions, le droit de veto offre aux électeurs la possibilité d'empêcher une élection tacite, mais sans qu'il soit nécessaire de déposer ses propres propositions. Il constitue donc l'obstacle le plus bas pour provoquer un scrutin. Dans le cas de Zoug, le fait que les signatures d'un quart de tous les électeurs du canton auraient été nécessaires pour faire usage du droit de veto a toutefois posé problème. L'importance du quorum avait un effet prohibitif et

faisait du droit de veto un instrument inutile, de sorte qu'il a été décidé de le supprimer.

Dans l'ensemble, les élections tacites sont plus souvent prévues dans les cantons pour les élections populaires au scrutin majoritaire que pour celles au scrutin proportionnel. Cela peut surprendre dans la mesure où l'élection tacite trouve son origine dans la procédure de proposition, qui était inévitablement liée à l'introduction de la proportionnelle, et n'a été adaptée que plus tard au scrutin majoritaire. Du point de vue de la légitimation démocratique des parlements cantonaux exigée par la Constitution (art. 51 Cst.), cette évolution est toutefois à saluer. 12

III. ÉLECTION SILENCIEUSE DU CONSEIL NATIONAL DANS LES CANTONS À REPRÉSENTATION PROPORTIONNELLE

Selon le texte de la disposition, il y a élection tacite lorsque le nombre de candidats figurant sur l'ensemble des listes ne dépasse pas le nombre de mandats à attribuer. Deux cas d'application possibles découlent de cette formulation : Le nombre de candidats peut être égal ou inférieur au nombre de mandats à attribuer. Dans le premier cas, on parle d'élection tacite exhaustive. Dans le second cas, on parle d'élection tacite nécessitant un complément, car elle entraîne, outre la déclaration de candidature prévue à l'art. 45 al. 1 LDP, une élection complémentaire (art. 45 al. 2 LDP). 13

A. Élection tacite en général (al. 1)

1. Propositions d'élection (première phrase)

Une élection tacite n'est possible que si le nombre de personnes éligibles est connu avant le jour de l'élection, car c'est la seule façon de quantifier les candidats par rapport au nombre de mandats vacants. Une procédure préliminaire ayant pour effet juridique que, lors du tour de scrutin, un vote valable ne peut être émis qu'en faveur des candidats qui se sont inscrits dans les délais et de manière valable pour l'élection (obligation de présenter des candidats) est donc indispensable (cf. art. 38 al. 1 let. a LDP). Dans le système proportionnel, ces candidatures résultent automatiquement des listes électorales qui sont constituées dans le cadre de la procédure de proposition à partir des propositions électorales déposées (art. 21-33 LDP). La situation se 14

présente différemment dans le cadre du scrutin majoritaire. En effet, contrairement à la procédure proportionnelle, celle-ci n'exige la constitution de listes électorales contraignantes que si la possibilité d'une élection tacite doit exister.

15 La procédure électorale est lancée par l'ordre de vote officiel de l'autorité compétente, qui est publié dans l'organe de publication officiel. Selon le Tribunal fédéral, cet acte doit déjà mentionner de manière suffisante la possibilité d'une élection tacite, le droit des électeurs de présenter des candidatures ainsi que les autres règles relatives au déroulement de l'élection. La formulation ouverte du Tribunal fédéral ne permet toutefois pas de tirer des conclusions détaillées sur les exigences relatives au contenu de l'ordre de vote. Jusqu'à présent, il a seulement été précisé qu'un renvoi général aux dispositions légales n'était pas suffisant, mais qu'une mention explicite était nécessaire. Il est indispensable que les électeurs soient suffisamment informés pour garantir un processus complet de formation de l'opinion (art. 34 al. 2 Cst.). De même, cela constitue la base de la fiction légale du consentement, car la présomption d'un consentement tacite des électeurs sans obligation légale d'information serait insoutenable du point de vue de l'État de droit. On peut toutefois se demander si la publication dans les organes officiels, dont l'expérience a montré qu'elle avait une portée plutôt modeste, est réellement en mesure de garantir ce degré d'information. Une information plus active des électeurs, à l'instar de l'envoi postal des documents de vote et d'élection, impliquerait certes une charge financière et logistique supplémentaire, mais pourrait remédier à cette situation.

16 L'étape suivante est le dépôt des candidatures par les électeurs. Les exigences relatives aux propositions électorales sont régies par les dispositions des articles 21 et suivants de la Constitution fédérale. LDP. Pour que les électeurs puissent, par le dépôt d'une candidature supplémentaire, provoquer un surnombre de propositions électorales et empêcher ainsi une élection tacite ou forcer l'organisation de l'élection populaire, il ne faut pas que les électeurs aient à fournir un effort excessif pour apposer leur signature.

17 Enfin, l'autorité compétente du canton examine et met au point les propositions de vote et fixe éventuellement un délai supplémentaire aux signataires pour remédier aux défauts formels (art. 29 LDP). A l'expiration du délai de mise au point d'une ou deux semaines (art. 29, al. 4, 1re et 3e phrases, LDP), les listes de candidatures prennent le nom de listes (art. 30, al. 1, LDP) et

ne peuvent plus être modifiées, à l'exception de l'invalidation officielle des candidatures multiples découvertes ultérieurement (art. 29, al. 4, LDP).

2. Déclaration électorale (deuxième partie)

a. Procédure et mécanisme

Comme, dans la procédure proportionnelle, on ne peut voter valablement que pour les candidats figurant sur les listes électorales (art. 38, al. 1, let. a, LDP), on sait, dès la fin de la procédure préliminaire, qui entre en ligne de compte pour pourvoir les postes vacants. Si le nombre de candidatures est supérieur au nombre de mandats vacants, le scrutin a lieu conformément à l'annonce. En revanche, si le nombre de candidatures n'est pas supérieur au nombre de mandats vacants, il est renoncé de plein droit à l'organisation du scrutin. Le scrutin doit donc être annulé par l'autorité compétente et le résultat publié dans l'organe de publication officiel. Le gouvernement cantonal déclare tous les candidats élus. Juridiquement, il s'agit d'une décision de constatation purement déclarative, seules les signatures des électeurs sur les listes électorales ont un effet constitutif. 18

Une élection tacite a donc pour effet de supprimer l'acte proprement dit d'expression de la volonté des électeurs dans le cadre du scrutin. Il est remplacé par un silence du corps électoral, considéré par la loi comme un consentement, sur la base de la fiction légale de l'article 45 LDP. Celle-ci stipule que la renonciation à présenter des candidatures supplémentaires, qui généreraient un surnombre de candidatures et déclencheraient ainsi le scrutin, doit être comprise comme une approbation des candidatures déjà existantes. 19

b. Constitutionnalité, notamment rapport avec les droits politiques

La procédure en cas d'élection tacite est, sous plusieurs aspects, en certaine contradiction avec la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.). Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs reconnu. Il est même allé jusqu'à qualifier l'élection tacite d'abandon de l'élection populaire proprement dite. La question fondamentale de la constitutionnalité des élections tacites a toutefois été laissée ouverte jusqu'à présent. Dans certains cas, le Tribunal fédéral a toujours considéré que l'élection tacite était justifiable, en général pour des considérations économiques et électorales. 20

21 L'exigence de l'élection du Conseil national par le peuple est ancrée à l'art. 149 al. 2, Cst. et bénéficie d'un statut de protection au titre des droits fondamentaux via l'art. 34 al. 1, Cst. Lors d'une élection directe par le peuple, l'organe étatique est désigné à la suite d'une multitude d'expressions de la volonté des électeurs. Par analogie avec la notion de droit privé, l'expression de la volonté comprend en principe, en droit public également, l'expression active de son propre point de vue. En revanche, ne pas contester les propositions électorales en renonçant à déposer sa propre liste électorale n'est qu'un comportement passif par lequel les électeurs ne s'expriment pas explicitement pour ou contre les propositions électorales, mais s'abstiennent - peut-être même consciemment et volontairement - d'exprimer leur opinion. De même, la possibilité de déposer des propositions de vote ne change rien au fait que l'élection populaire fait défaut dans le cas de l'élection tacite ; enfin, toute forme de participation ne remplit pas les exigences d'une élection populaire. D'ailleurs, le but de l'élection tacite est justement de pouvoir renoncer à une élection populaire pour des raisons d'économie de procédure. L'élection tacite est donc en contradiction avec le principe de l'élection par le peuple et constitue une restriction d'un droit politique garanti par la Constitution (art. 140 al. 2 Cst. en relation avec l'art. 34 Cst.).

22 La base légale requise par l'art. 5 al. 1 Cst. pour une telle restriction de l'art. 149 al. 2 Cst. devrait être inscrite dans la Constitution fédérale en raison de la suprématie hiérarchique de la Constitution sur les lois. L'article 45 LDP donne certes une base légale à l'élection tacite du Conseil national, mais celle-ci ne se trouve qu'au niveau de la loi fédérale. Il en va d'ailleurs de même pour les élections parlementaires cantonales. La Constitution fédérale exige une élection directe par le peuple (art. 51 Cst.), mais ne prévoit à nouveau aucune restriction en cas d'élection tacite. Les bases juridiques cantonales pertinentes ne peuvent pas, pour leur part, justifier l'atteinte à la Constitution fédérale (art. 49 al. 1 Cst.). L'élection tacite tant des membres du Conseil national que des députés cantonaux doit donc être considérée comme contraire à la Constitution fédérale. Certes, ce fait reste sans conséquences effectives ou juridiques en raison du principe d'application des lois fédérales (art. 190 Cst.), mais la création d'une base légale au niveau constitutionnel serait souhaitable eu égard à la sécurité juridique ainsi qu'au postulat de non-contradiction de l'ordre juridique.

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'art. 34 al. 2 Cst. garantit notamment qu'aucun résultat électoral ne soit reconnu s'il n'exprime pas de manière fiable et non faussée la libre volonté des électeurs. En outre, les électeurs doivent pouvoir prendre leur décision sur la base d'un processus de formation d'opinion aussi libre et complet que possible et l'exprimer par leur vote. L'élection tacite repose sur l'hypothèse légale que les électeurs qui ne présentent pas eux-mêmes de candidats approuvent les candidatures déjà proposées. En revanche, dans tous les cas où les électeurs ne présentent pas de candidature pour des raisons autres que l'approbation des candidatures déjà présentées, cette hypothèse conduit à fausser la volonté des électeurs. De même que, selon la doctrine dominante, on ne peut pas déduire du non-recours au référendum facultatif une approbation tacite du projet parlementaire, le fait qu'une personne s'abstienne de déposer des candidatures supplémentaires ne permet pas, à juste titre, de déduire une approbation ou un rejet des candidatures existantes. En effet, alors que dans le cas d'un référendum facultatif, le texte de loi en discussion est au moins définitivement fixé et publié (cf. art. 13 al. 1 let. e LPubl), cela n'est le cas pour les élections qu'après l'expiration du délai de présentation des propositions. Il est certes possible de consulter les propositions électorales pendant la procédure préliminaire (art. 26 LDP), mais celles-ci ne sont pas publiées et peuvent en outre être soumises à des modifications permanentes, par exemple si de nouvelles propositions électorales sont déposées pendant le délai restant ou si elles sont déclarées nulles pendant ou après la procédure de mise au point (art. 29 al. 3 LDP, art. 32a LDP). De facto, les électeurs n'ont donc pas encore la possibilité de se prononcer pour ou contre toutes les candidatures lors de la procédure préliminaire. Ce serait plutôt l'objectif du scrutin qui sera organisé ultérieurement. Les conclusions de fond sur la signification d'une renonciation au dépôt des candidatures sont donc une pure fiction légale qui vise à légitimer démocratiquement la déclaration de candidature des candidats par un artifice juridique. En raison de la variabilité du pool de candidats pendant le délai de présentation des candidatures, les électeurs ne peuvent pas non plus savoir si, en présentant une candidature, ils empêcheraient une élection tacite ou s'ils la provoqueraient, car ils ne disposent pas d'une base de décision fiable. L'élection tacite touche donc à la fois au libre processus de formation de l'opinion et à l'expression non faussée de la volonté des électeurs dans le résultat du scrutin, et se trouve ainsi en porte-à-faux avec l'art. 34 al. 2 Cst. 23

24 Un droit de veto des électeurs pourrait atténuer la falsification du résultat électoral résultant de la fiction du consentement. A l'instar du référendum facultatif, un certain nombre d'électeurs pourraient l'utiliser en apposant leur signature et forcer ainsi un scrutin, indépendamment du nombre de candidatures déposées. Cela permettrait aux électeurs de réfuter directement la présomption d'approbation sans avoir à déposer de candidature. Cela permettrait également d'éviter que des propositions électorales non sérieuses soient déposées dans le seul but d'éviter une élection tacite. Il serait toutefois déterminant que l'exercice du droit de veto ne constitue pas un obstacle procédural plus important que le dépôt d'une proposition de vote en ce qui concerne le quorum de signatures. Pour éviter que le droit de veto ne donne lieu à des élections fictives, il faudrait soit que les électeurs puissent déposer de nouvelles candidatures avant le scrutin, soit qu'ils puissent voter pour n'importe quelle personne éligible, soit qu'un quorum de voix soit fixé par la loi pour participer à l'attribution des sièges.

25 La procédure préliminaire en deux étapes pratiquée dans certains cantons pour les élections au scrutin majoritaire offre une possibilité d'amélioration du processus de formation de l'opinion. Après l'expiration du premier délai et une première mise au point, les candidatures déposées jusqu'alors sont publiées et un deuxième délai est fixé, pendant lequel d'autres candidatures peuvent être déposées. Ce délai supplémentaire donne aux électeurs une base de décision plus transparente quant à la question de savoir s'ils doivent ou veulent forcer la tenue du scrutin en déposant d'autres candidatures. Cela suppose toutefois que, pendant le délai supplémentaire, le retrait des candidatures déjà déposées pendant le premier délai ne soit pas autorisé. Dans le cas contraire, le nombre de candidatures resterait aussi flou que pendant le premier délai et le second délai n'améliorerait pas l'information. Si, après le premier délai, le nombre de candidatures dépasse déjà celui des mandats à attribuer, il est en outre possible de renoncer à un second délai pour des raisons d'économie de procédure, car dans ces cas, une élection tacite et la restriction des droits politiques qui en résulte n'entrent pas en ligne de compte.

c. Impact sur la légitimité démocratique

26 Le Tribunal fédéral a identifié la légitimité démocratique (insuffisante) comme l'un des principaux problèmes des élections tacites. Dans une démocratie, la

légitimité des personnes élues découle de la volonté de la majorité des électeurs - ou, dans le cadre du système proportionnel, d'une part importante de ceux-ci. Cette volonté du corps électoral se manifeste généralement de manière explicite dans le résultat de l'élection. Dans le cas de l'élection tacite, en revanche, la légitimité démocratique repose uniquement sur la fiction du consentement légal. Ainsi, la légitimité démocratique conférée par l'élection tacite n'est pas comparable à celle d'une élection ordinaire, en particulier dans le cas d'une procédure préliminaire à une seule étape. Cela s'explique notamment par le fait que, dans les faits, seuls les signataires des candidatures existantes ont exprimé leur accord explicite, alors que le comportement du reste du corps électoral ne permet pas, à juste titre, de conclure à un accord ou à un refus. Pour les élections tacites au Conseil national, cela signifie que la légitimation démocratique explicite se nourrit uniquement, selon la taille de la circonscription électorale, des 100 à 400 signataires de la liste électorale (cf. art. 24 al. 1 let. a-c LDP).

Cette restriction de la légitimité démocratique est particulièrement préoccupante, car il s'agit d'une élection parlementaire, c'est-à-dire de l'élection de l'organe primaire de représentation du corps électoral. Celui-ci est par nature tributaire d'une légitimité démocratique aussi large que possible. Pour l'élection des législatifs - tant au niveau national que cantonal - il convient donc de renoncer aux élections tacites. De nombreux cantons tiennent déjà compte de l'exigence accrue de légitimité démocratique lors des élections parlementaires en excluant totalement les élections tacites pour le législatif, bien que celles-ci ne soient pas fondamentalement étrangères à leurs règlements électoraux. Le canton de Zurich autorise par exemple les élections tacites pour certaines "fonctions apolitiques", mais pas pour l'occupation du parlement cantonal ou des sièges du Conseil des Etats. 27

L'élection tacite est justifiée en premier lieu par des considérations d'économie de procédure. En raison de l'obligation de présenter des candidats et du fait qu'aucun quorum n'est prévu par la loi pour l'élection au Conseil national, l'issue de l'élection est connue d'avance si le nombre de candidatures est égal ou inférieur au nombre de mandats vacants, raison pour laquelle la tenue d'un scrutin est considérée dans ces cas comme une source de coûts inutiles. Cela est toutefois quelque peu en contradiction avec la décision de principe en faveur d'une élection directe du Conseil national par le peuple, selon laquelle le constituant a manifestement pris en compte les 28

coûts occasionnés par les tours de scrutin (art. 149 al. 2 Cst.). En faveur de cette argumentation, il convient toutefois de souligner que dans ces cas de figure, le scrutin n'a pas d'objectif matériel, à savoir la détermination du résultat de l'élection, et qu'il conduit donc à une véritable élection fictive. Il faut toutefois tenir compte du fait que non seulement le résultat de l'élection, mais aussi le résultat concret de l'élection ont une valeur informative propre.

29 En faveur de l'élection tacite, on argumente en outre qu'une élection dont les électeurs ne peuvent plus influencer l'issue pourrait encourager la lassitude des électeurs et avoir un effet négatif sur la participation à d'autres élections controversées. Ce lien n'est toutefois pas prouvé. Il est également possible que le vote silencieux affecte la perception que les électeurs ont d'eux-mêmes en tant que partie intégrante de la démocratie représentative, et donc leur motivation à participer aux élections et aux votations. Quoi qu'il en soit, cette argumentation ne permet pas de déduire une plus-value fondamentale des élections tacites du point de vue de la théorie démocratique, car un tel effet ne ferait que déplacer le faible taux de participation vers un autre objet d'élection ou de vote. La critique selon laquelle la participation est notoirement faible lors d'élections sans concurrence et que le résultat qui en résulte est donc indigne doit également être remise en question. La possibilité d'une faible majorité et donc de "mauvais" résultats électoraux est inhérente à un système électoral démocratique et n'est donc pas l'expression d'un manque de qualité spécifique qui plaiderait en faveur de l'organisation d'élections tacites.

B. Besoin de compléter l'élection tacite en particulier (al. 2)

30 Si toutes les listes électorales présentent ensemble moins de candidats que de mandats à attribuer, il s'agit d'une élection tacite nécessitant des compléments. Alors que les autres étapes de la procédure sont également régies dans ce cas par l'art. 45, al. 1, LDP, une élection complémentaire a lieu pour les sièges restés vacants conformément à l'art. 56, al. 3, LDP. En cas de vacances multiples, c'est donc le mode d'élection proportionnel qui s'applique, sinon le mode d'élection majoritaire. Si le nombre de candidats proposés lors d'une élection complémentaire correspond à celui des mandats vacants, celle-ci peut également être organisée sous forme d'élection tacite.

31 Le système de l'élection tacite complémentaire a pour conséquence que les conseillers nationaux élus dans une circonscription ne doivent pas tous

remplir les mêmes conditions pour obtenir un siège, même en cas de renouvellement intégral. Alors que certains sont élus par la seule signature des signataires de leur liste électorale et la déclaration de candidature qui s'ensuit, d'autres doivent, dans le cadre de l'élection complémentaire, atteindre un quorum naturel, généralement plus élevé que le quorum de signatures pour les listes électorales, pour être élus. De plus, comme le nombre de sièges vacants se réduit d'autant après la déclaration de candidature, le quorum naturel est plus élevé lors de l'élection complémentaire que ce ne serait le cas si tous les mandats étaient pourvus lors d'un scrutin ordinaire. Bien que la légitimité démocratique des élus expressément à un tour soit plus grande que celle des élus tacitement, les membres du Conseil national élus tacitement bénéficient donc d'un privilège par rapport à ceux élus lors de l'élection complémentaire, dans la mesure où ils n'ont pas besoin d'atteindre ce quorum naturel pour obtenir un siège.

Etant donné qu'un scrutin doit de toute façon être organisé à la suite de la déclaration de candidature pour pourvoir les mandats restés vacants, les avantages habituels de l'élection tacite en termes d'économie de procédure sont supprimés dans le cas d'élections tacites nécessitant un complément. L'argument selon lequel un tour de scrutin ne remplit que son objectif formel, mais n'a pas d'influence matérielle sur le résultat de l'élection, n'est pas non plus valable dans les cas d'élections tacites nécessitant un complément, car pour une partie des mandats au moins, l'occupation n'est connue qu'après le tour de scrutin et non pas déjà à la fin de la procédure préliminaire. L'élection tacite perd ainsi ses deux principales justifications dans les constellations nécessitant des compléments. Certaines lois électorales cantonales tiennent compte de cet état de fait en autorisant l'élection tacite exhaustive pour leurs élections parlementaires, mais pas l'élection tacite nécessitant un complément. Compte tenu des réserves émises sur le plan du droit constitutionnel et de la théorie démocratique, il faudrait a fortiori renoncer à l'organisation d'une élection tacite dans les constellations nécessitant un complément lors de l'élection du Conseil national et organiser à la place un seul tour de scrutin pour tous les sièges à pourvoir. 32

BIBLIOGRAPHIE ET MATÉRIAUX

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich 2020.

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 25. März 1999, 99.105, Gesetz über die politischen Rechte (Teilrevision), Bericht und Entwurf zur 1. Beratung (zit. Botschaft 1999).

Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Obwalden, Zug, Schaffhausen, Graubünden, Wallis und Genf vom 25. November 1996, BBl 1997 I S. 1393 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1997/1_1393__/de, besucht am 10.10.2022 (zit. Botschaft 1996).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9. April 1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313, besucht am 10.10.2022 (zit. Botschaft 1975).

Bundesamt für Justiz, Totalrevision der Bundesverfassung, Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977, Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen, Band 4, Art. 57–118, Bern 1980 (zit. BJ, Vernehmlassung 1977).

Bundesamt für Statistik, Nationalratswahlen: Mandatsverteilung nach Parteien und Kanton, abrufbar unter https://dam-api.bfs.admin.ch/hub/api/dam/assets/11048424/master, besucht am 10.10.2022 (zit. BFS, Mandatsverteilung).

Burckhardt Walter, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.

Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich et al. 2014.

Eichenberger Kurt, Die oberste Gewalt im Bunde, Über die verfassungsrechtliche Verteilung und die tatsächliche Ausübung der Rechtsetzungs- und Regierungsfunktionen im schweizerischen Bundesstaat, Zürich 1949.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, So könnte die neue Bundesverfassung aussehen, Modell-Studie vom 6. November 1985, abrufbar

unter https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/bv-modellstudie-d.pdf.download.pdf/bv-modellstudie-d.pdf, besucht am 10.10.2022 (zit. EJPD, Modell-Studie 1985).

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Verfassungsentwurf 1977, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/entw-expkomm-d.pdf.download.pdf/entw-expkomm-d.pdf, besucht am 10.10.2022 (zit. EK-BV, Verfassungsentwurf 1977).

Fehr Gerold, Die Wahl der Regierung in Bund und Kantonen, Zürich 1945.

Felder Urs, Wahl aller Kantonsregierungen unter besonderer Berücksichtigung des Wahlsystems, Zürich 1993.

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Garrone Pierre, L'élection populaire en Suisse, Etude des systèmes électoraux et de leur mise en oeuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Basel 1991.

Griffel Alain, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Zürich et al. 2022.

Grisel Etienne, Kommentierung zu Art. 89 Abs. 2 BV, in: Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René/Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1987–1996 (zit. BVK 1874).

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Zürich et al. 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. Hangartner et al.).

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 (zit. Hangartner/Kley).

Imboden Max, Politische Systeme, Staatsformen, Basel et al. 1964.

Jaag Tobias/Rüssli Markus, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich et al. 2019.

Kägi Werner, An den Grenzen der direkten Demokratie?, Zu einem Grundproblem unserer Verfassungspolitik, in: Neue Helvetische Gesellschaft (Hrsg.), Die Schweiz, Ein nationales Jahrbuch 1951, Zweiundzwanzigster Jahrgang, Brugg 1951.

Kälin Walter/Künzli Jörg/Lienhard Andreas/Tschannen Pierre/Tschentscher Axel, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2010 und 2011, ZBJV 2011, S. 747 ff. (zit. Kälin et al.).

Kaufmann Christine, Der moderne Verfassungsstaat, Begriff des Staates, Elemente des Staates, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich et al. 2021, S. 8 ff.

Kaufmann Hans, Die Solothurnische Proporz-Novelle, Das Gesetz betreffend das proportionale Wahlverfahren vom 17. März 1895 und der Revisions-Entwurf vom 20. Mai 1903, ZSGV 1903–1904, S. 179 ff.

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.

Kley Andreas/Seferovic Goran, Die Korrektur von negativen Volksentscheiden – ein demokratietheoretisches Problem, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Bern 2013, S. 190 ff.

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts, Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1987, S. 1 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Kommentierung zu Art. 1 OR, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.

Kuoni Beat, Rechtliche Problemfelder direkter Demokratie in Deutschland und in der Schweiz, Zürich 2015.

Laely Kaspar, Die stille Wahl in der Demokratie, Zürich 1951.

Maag Bernhard, Urnenwahl von Behörden im Majorzsystem, Ausgehend vom Recht des Kantons Zürich, Zürich 2004.

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'Etat, 4. Aufl., Bern 2021 (zit. Malinverni et al.).

Martenet Vincent, Kommentierung zu Art. 51 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Müller Christoph, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: Art. 1–18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018.

Müller Peter Felix, Das Wahlsystem, Neue Wege der Grundlegung und Gestaltung, Zürich 1959.

Nohlen Dieter, Wahlrecht und Parteiensystem, Zur Theorie und Empirie der Wahlsysteme, 7. Aufl., Opladen et al. 2014.

Nuspliger Kurt/Mäder Jana, Das Gesetz über die politischen Rechte (PRG), BVR 2013, S. 375 ff.

Obrecht Max, Die Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen, in: Die Volksrechte, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Band 10, Einsiedeln et al. 1948.

Poledna Tomas, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürich 1988.

Rhinow René/Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

Rhinow René, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 1984 II, S. 111 ff.

Rudolf Alfred, Das eidgenössische Proportionalwahlrecht, Systematische Darstellung, Bern 1922.

Schefer Markus/Looser Martin, Die Beeinträchtigung von Grundrechten (Art. 36 BV), ius.full 2/08, S. 82 ff.

Schefer Markus, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006.

Schnewlin Bliss Meinrad, Das Verfahren zur Wahl des schweizerischen Nationalrates, Nach dem Bundesgesetz vom 14. Januar 1919, Bern 1946.

Steinmann Gerold, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 18. Dezember 2017, 1C_213/2017, ZBl 2019, S. 198 ff. (zit. Steinmann, Urteilsbesprechung).

Steinmann Gerold, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, S. 481 ff. (zit. Steinmann, Gewährleistung).

Tobler Christof, Der Stimmzwang in den schweizerischen Kantonen, Zürich 1945.

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Tschannen Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel 1995.

Usteri Martin, Ausübung des Stimm- und Wahlrechts nach freiheitsstaatlichen Prinzipien, ZSR 1959 II, S. 357a ff.

von Heydebrand Sibylle, Stimmrecht und kantonale Autonomie, Allgemeines und gleiches Stimmrecht am Beispiel der Nordwestschweizer Kantone, Basel 2019.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Zürich et al. 2016.

Weber-Dürler, Grundrechtseingriffe, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 133 ff.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 46 LDP

Un commentaire de Marzia Piampiano

PROPOSITION DE CITATION

Marzia Piampiano, Kommentierung zu Art. 46 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Piampiano, N. XXX zu Art. 46 BPR.

Art. 46 Election sans dépôt de liste

[1] Lorsqu'aucune liste électorale n'a été déposée, les électeurs peuvent donner leur suffrage à n'importe quelle personne éligible. Sont élues les personnes ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages.

[2] Lorsqu'un bulletin électoral contient plus de noms qu'il n'y a de mandats à attribuer, les derniers noms sont biffés.

[3] Pour le reste, les dispositions concernant les arrondissements n'ayant qu'un député à élire sont applicables par analogie.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 553
II. Importance de la disposition 553
A. Généralités 553
B. Droit comparé 554
III. Élection sans liste 555
A. Procédure en cas d'absence de listes électorales (al. 1) 555
B. Votes surnuméraires sur les bulletins de vote (al. 2) 556
C. Référence aux élections au scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales (al. 3) 556
Bibliographie et matériaux 559

I. HISTORIQUE

Une réglementation sur la procédure à suivre dans le cas où aucune liste électorale n'est déposée dans une circonscription électorale proportionnelle lors du renouvellement du Conseil national faisait déjà partie des travaux d'élaboration de la loi fédérale sur l'élection du Conseil national de 1918/1919. Le projet prévoyait déjà que, dans ce cas, une élection libre à la majorité relative devait avoir lieu. Lors de la discussion détaillée au Conseil national, le rapporteur a souligné que la constellation dans laquelle aucune liste n'est présentée dans une circonscription électorale ne se produira que rarement. Il a en outre expliqué que l'on avait délibérément voulu s'inspirer de la réglementation relative à l'élection à la majorité relative dans les circonscriptions uninominales, afin de simplifier au maximum la réglementation et de permettre une décision dès le premier tour de scrutin. Le projet n'a donné lieu à aucune contestation au Conseil national. Au Conseil des Etats, la disposition correspondante a été approuvée sans discussion, puis elle a été intégrée à l'art. 22 al. 3 de la loi sur la représentation proportionnelle. 1

Dans le cadre des travaux relatifs à la loi fédérale sur les droits politiques, la disposition relative à l'élection à la proportionnelle sans liste a été reprise sans modification matérielle dans le projet. Cette fois encore, la disposition n'a pas été contestée et a été inscrite à l'art. 46 LDP sous une forme simplement remaniée sur le plan rédactionnel. Depuis lors, l'article est resté inchangé, à l'exception d'une révision terminologique de l'alinéa 2 sans importance sur le fond. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 46 LDP règle le cas où aucune liste électorale n'est déposée lors de l'élection des députés au Conseil national dans une circonscription électorale à plusieurs personnes. Cette norme ne concerne que les élections de renouvellement intégral du Conseil national. Des dispositions de procédure particulières s'appliquent aux modifications de la composition du Conseil national en cours de mandat (art. 54 ss. LDP). 3

4 Comme dans le matériel législatif, l'élection à la proportionnelle sans liste est également qualifiée de cas purement théorique dans la littérature. Cela s'est avéré exact jusqu'à présent, car depuis l'introduction de l'élection à la proportionnelle au niveau fédéral, aucun cas d'application de l'art. 46 LDP ne s'est encore présenté. De même, il n'est guère envisageable à l'avenir qu'aucune candidature valable ne soit déposée pour plusieurs sièges du Conseil national mis en jeu. Toutefois, comme le mode d'élection proportionnel prévoit qu'un vote ne peut être valablement exprimé que pour des candidats légalement proposés (art. 38 al. 1 let. a LDP), il est logique de prévoir une procédure d'élection de remplacement pour le cas où aucune candidature n'est présentée. Dans cette mesure, il semble malgré tout discutable que de nombreux cantons ne prévoient pas de réglementation correspondante pour l'élection proportionnelle de leurs parlements cantonaux.

B. Droit comparé

5 Certains cantons ont également prévu une réglementation pour le cas où, lors de l'élection à la proportionnelle de leurs parlements cantonaux, aucune candidature n'est déposée dans une circonscription électorale. Le contenu de ces réglementations est largement parallèle à celui du droit fédéral. En l'absence de candidatures, l'élection à la proportionnelle est généralement remplacée par un scrutin majoritaire à la majorité relative, qui permet de voter pour toute personne éligible. Le canton de Genève a en revanche adopté une réglementation quelque peu inhabituelle. Si aucune liste électorale n'est déposée pour une élection, on procède certes également à une élection à la majorité relative, mais des candidatures doivent à nouveau être déposées pour celle-ci. La simplification par rapport à la procédure électorale initiale réside dans le fait qu'aucune liste électorale n'est nécessaire et qu'il n'est donc pas nécessaire de récolter les 50 signatures requises pour une proposition électorale. Si aucune candidature n'est déposée pour cette élection dite complémentaire, il appartient au Conseil d'Etat de fixer les modalités de l'élection ou de la nomination.

6 Or, de nombreux cantons, même si l'élection de leur parlement se fait à la proportionnelle, ne prévoient pas expressément la manière de procéder en cas d'absence de listes. Cette lacune n'a toutefois pas eu d'importance pratique jusqu'à présent, car il n'y a pas eu, à notre connaissance, de cas où

aucune liste électorale n'a été déposée, même lors des élections parlementaires cantonales.

III. ÉLECTION SANS LISTE

A. Procédure en cas d'absence de listes électorales (al. 1)

Si, dans une circonscription électorale à la proportionnelle, toutes les listes font défaut, il est possible, conformément à l'art. 46 al. 1 LDP, de voter pour toute personne remplissant les conditions d'éligibilité prévues à l'art. 136 al. 1 Cst. Exceptionnellement, une élection à la majorité relative a donc lieu dans une circonscription électorale à plusieurs personnes au lieu de l'élection proportionnelle, c'est-à-dire que les personnes ayant obtenu le plus grand nombre de voix sont élues dès le premier tour. 7

La décision en faveur d'un scrutin majoritaire est évidente en raison de l'absence de listes électorales, le scrutin proportionnel étant tributaire de listes électorales. En l'absence de listes électorales, le scrutin proportionnel n'est donc pas réalisable. La conséquence pratique des élections au scrutin majoritaire dans les circonscriptions plurinominales est toutefois qu'il peut en résulter un éclatement de la majorité et, lors de la répartition des sièges, des distorsions politiques encore plus fortes avec une moins bonne représentation des minorités que ce n'est le cas avec le scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales. 8

En s'inspirant du mode de scrutin dans les circonscriptions uninominales (art. 47 al. 1 LDP), le législateur a décidé de ne pas appliquer un mode de scrutin majoritaire avec exigence d'une majorité absolue au premier tour. Cela est surprenant dans la mesure où la forme de scrutin majoritaire la plus courante en Suisse est celle qui requiert une majorité absolue au premier tour. Certains doutent même de la constitutionnalité du scrutin à la majorité relative. Quoi qu'il en soit, il semble incontesté qu'un scrutin majoritaire avec exigence d'une majorité absolue au premier tour contribuerait mieux au respect du principe de la majorité, car une telle procédure augmente la probabilité que les personnes élues "apparaissent à une majorité de votants comme un "moindre mal" parmi les alternatives existantes". En outre, le scrutin à la majorité absolue respecte mieux le principe de la liberté de vote, car les électeurs peuvent voter au premier tour sans être influencés par des considérations de stratégie électorale. Ce n'est qu'au deuxième tour, lorsque 9

les chances d'élection des différents candidats peuvent être mieux évaluées sur la base des résultats du premier tour, que l'exigence de la majorité relative incite à voter en premier lieu pour les candidats les plus prometteurs, afin que son propre vote ne reste pas sans effet. Par conséquent, la décision en faveur d'un scrutin à la majorité relative se justifie par la nécessité d'harmoniser les procédures électorales. Etant donné qu'il n'y a pas de second tour dans les circonscriptions électorales plurinominales à la proportionnelle, en raison du système, et dans les circonscriptions uninominales, en vertu de la loi (art. 47 al. 1 LDP), un scrutin à la majorité absolue risquerait de préjuger du résultat du second tour en fonction des résultats des premiers (et uniques) tours de scrutin des autres cantons. Dans cette mesure, l'organisation d'un scrutin à la majorité relative semble logique.

B. Votes surnuméraires sur les bulletins de vote (al. 2)

10 L'al. 2 de l'art. 46 LDP règle la procédure à suivre lorsque le bulletin de vote d'un électeur contient plus de noms que de mandats à attribuer. Cette disposition est déterminante pour la détermination du résultat de l'élection. Il est prévu que les derniers noms mentionnés soient biffés. En ce sens, elle se fonde sur la même hypothèse que la disposition parallèle de l'art. 38 al. 3 LDP, à savoir que les derniers noms cités correspondent toujours aux personnes les moins favorisées par les électeurs et qu'une suppression va donc dans leur sens.

C. Référence aux élections au scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales (al. 3)

11 Le troisième alinéa renvoie, pour les autres modalités de l'élection sans liste, aux dispositions relatives au scrutin majoritaire applicables aux circonscriptions uninominales. Comme la loi prévoit une application par analogie des normes correspondantes, il convient de décider séparément pour chaque disposition relative au scrutin majoritaire si et dans quelle mesure celle-ci est applicable à l'élection sans liste.

12 Le délai d'envoi des bulletins de vote par les cantons s'applique sans autre à l'élection sans liste (art. 48 en relation avec l'art. 46 al. 3 LDP).

13 La réglementation du tirage au sort en cas d'égalité des voix ne pose pas non plus de problème. Comme il y a toujours plusieurs sièges à pourvoir lors d'une

élection sans liste, cette disposition ne peut toutefois être appliquée que lorsqu'il s'agit de pourvoir le dernier siège ou les derniers sièges et qu'il y a égalité de voix entre plus de candidats qu'il n'y a de sièges encore à pourvoir. Si, par exemple, deux sièges sont à pourvoir et qu'il y a égalité de voix entre les candidats ayant obtenu le deuxième meilleur résultat, il faut procéder à un tirage au sort (art. 47 al. 1 en relation avec l'art. 46 al. 3 LDP). En revanche, s'il y a égalité de voix entre les deux candidats ayant obtenu le meilleur résultat, ils sont tous deux élus et les autres candidats ne sont pas pris en compte.

En revanche, la disposition relative à la nullité des bulletins électoraux contenant des noms de personnes différentes (art. 49 al. 1 let. a LDP) n'est pas applicable à l'élection sans liste. Pour des raisons évidentes, il est inévitable et même souhaitable, dans les circonscriptions électorales à plusieurs personnes, que plusieurs personnes soient mentionnées sur un bulletin de vote. Les autres motifs d'annulation de l'élection au scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales (art. 49 al. 1 let. b à d, LDP) sont de toute façon identiques à ceux des circonscriptions plurinominales et s'appliquent donc également, en vertu de l'art. 46 al. 3 LDP, à l'élection sans liste. 14

En revanche, il n'est pas clair si l'art. 46 al. 3 LDP permet également une application par analogie des dispositions relatives aux élections tacites dans les circonscriptions uninominales (art. 47 al. 2 LDP). Du point de vue de la procédure, cela serait possible, car la date limite d'inscription des candidatures dans les cantons à représentation proportionnelle est fixée au plus tard au dernier lundi du mois d'août (art. 21 al. 1 et 2 LDP). Si aucune candidature n'a été déposée à cette date, la loi prévoit une élection à la majorité relative (art. 46 al. 1 LDP). Dans les circonscriptions électorales uninominales, le droit cantonal peut prévoir une élection tacite si, jusqu'au septième lundi précédant l'élection - qui a lieu l'avant-dernier dimanche d'octobre (art. 19 al. 1 LDP) -, l'autorité cantonale compétente n'a reçu qu'une seule candidature valable (art. 47 al. 2 LDP). Une application par analogie aux élections sans liste signifierait que les cantons pourraient prévoir une élection tacite si, entre la date de clôture des inscriptions pour le scrutin proportionnel et le septième lundi précédant l'élection, l'autorité électorale cantonale reçoit autant ou moins de candidatures pour l'élection au scrutin majoritaire relatif qu'il y a de mandats à attribuer. L'élection tacite étant admise par le droit fédéral aussi bien dans les circonscriptions plurinominales que dans les circonscriptions uninominales, on pourrait partir du principe que les cantons 15

devraient en principe avoir la possibilité de la prévoir dans leur droit cantonal également pour les élections sans listes. En revanche, le commentaire des différents articles du message mentionnait expressément que les élections tacites n'étaient pas autorisées dans le cas d'élections sans listes. Cette décision n'était certes pas explicitement motivée, mais un parallèle était établi avec les circonscriptions électorales uninominales, dans lesquelles les élections tacites n'entraient pas non plus en ligne de compte à l'époque, faute de procédure de proposition. Comme les élections tacites sont en principe autorisées depuis le 15 novembre 1994 dans les circonscriptions uninominales, pour autant que le canton concerné le prévoie dans sa législation (art. 47 al. 2 LDP), il n'est pas clair si et dans quelle mesure cela pourrait également s'appliquer à l'élection sans liste. De facto, il est en tout cas presque impensable qu'après qu'aucune candidature n'a été déposée pour l'élection à la proportionnelle, suffisamment de candidatures valables puissent être réunies en l'espace d'une semaine pour une élection tacite. Ces réflexions sont d'ailleurs plutôt théoriques, car il n'existe pas de base légale correspondante dans les cantons.

16 Le fait qu'il n'y ait pas eu de listes électorales pour l'élection initiale entraîne en outre certaines particularités en ce qui concerne une éventuelle vacance en cours de mandat. Ainsi, un siège devenu vacant ne peut pas être comblé par des suppléants de la même liste, comme c'est généralement le cas dans les circonscriptions électorales comptant plusieurs sièges au Conseil national (art. 55 LDP). L'élection complémentaire tacite au sens de l'art. 56 LDP, dans le cadre de laquelle trois cinquièmes des signataires de la liste correspondante, respectivement le comité du parti cantonal, proposent un remplaçant qui est déclaré élu (art. 56 al. 1 et 2 LDP), n'entre pas non plus en ligne de compte pour des raisons évidentes. Il serait théoriquement envisageable que, même en l'absence de listes électorales, la vacance soit comblée par le remplacement de la personne qui a obtenu le meilleur résultat électoral suivant lors de l'élection au scrutin majoritaire. Le système de la suppléance a toutefois pour but de préserver, pendant une période administrative, les forces des partis existantes lors du renouvellement et donc la répartition des sièges entre les partis. Cela n'a toutefois de sens que dans le cadre d'une élection proportionnelle, dans laquelle l'appartenance des candidats à un parti a une importance déterminante. Dans le cas d'une élection au scrutin majoritaire sans liste électorale, l'appartenance d'un candidat à une liste ou à un parti n'a en revanche aucune importance juridique, raison pour laquelle le

remplacement lors d'une élection au scrutin majoritaire serait complètement étranger au système et ne se justifierait pas au regard du principe de l'élection directe par le peuple de l'art. 149 al. 2 Cst. Selon ce qui précède, le renvoi de l'art. 46 al. 3 LDP doit également s'étendre à l'art. 51 LDP, qui prévoit qu'en cas d'élection du Conseil national au scrutin majoritaire, les éventuelles élections de remplacement doivent être pourvues selon les mêmes dispositions, c'est-à-dire à nouveau selon la procédure du scrutin majoritaire. Par conséquent, si un siège dans une circonscription électorale plurinominale a été exceptionnellement pourvu dans le cadre d'une élection au scrutin majoritaire en raison de l'absence de listes électorales et que ce siège devient vacant en cours de législature, il doit logiquement être pourvu à nouveau dans le cadre d'une élection au scrutin majoritaire.

BIBLIOGRAPHIE ET MATÉRIAUX

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Botschaft betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26. November 1918, BBl 1918 Bd. V, S. 121 ff., abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/1918/5_121_119_, besucht am 20.1.2023 (zit. Botschaft 1918).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9. April 1975, BBl 1975 I, S. 1317 ff., abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313, besucht am 20.1.2023 (zit. Botschaft 1975).

Eichenberger Reiner/Portmann Marco/Schafer Patricia/Stadelmann David, Mehrheitswahlen in Mehrpersonenwahlkreisen: Ein Schweizer Erfolgsrezept?, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2021, S. 315 ff. (zit. Eichenberger et al.).

Garrone Pierre, L'election populaire en suisse, Etude des systèmes électoraux et de leur mise en œuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Genf 1990.

Gonin Luc, Droit constitutionnel suisse, Genf et al. 2021.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. Hangartner et al.).

Hangartner Yvo, Die Wahl kantonaler Parlamente nach dem Majorzsystem, ZBl 2005, S. 217 ff.

Kaufmann Hans, Die Solothurnische Proporz-Novelle, Das Gesetz betreffend das proportionale Wahlverfahren vom 17. März 1895 und der Revisions-Entwurf vom 20. Mai 1903, ZSGV 1903–1904, S. 179 ff.

Kölz Alfred, Neue schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004 (zit. Kölz, Verfassungsgeschichte).

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts, Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1987, S. 1 ff. (zit. Kölz, Wahlrecht).

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'Etat, 4. Aufl., Bern 2021 (zit. Malinverni et al.).

Marbach Julian, Die Ausgestaltung von Majorzwahlen, LeGes 2/2018.

Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin 1901.

Müller Peter Felix, Das Wahlsystem, Neue Wege der Grundlegung und Gestaltung, Zürich 1959.

Poledna Tomas, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürich 1988.

Schnewlin Bliss Meinrad, Das Verfahren zur Wahl des schweizerischen Nationalrates, Nach dem Bundesgesetz vom 14. Januar 1919, Bern 1946.

Töndury Andrea, «Die Proporzinitiative 2014» im Kanton Graubünden, ZGRG 2/2012, 64 ff. (zit. Töndury, Proporzinitiative).

Töndury Andrea, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Eine ideengeschichtliche Spurensuch, Überlegungen mit Blick auf die schweizerische Verfassungsordnung, Zürich/St. Gallen, 2017 (zit. Töndury, Toleranz).

Tschannen Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel 1995.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 47 LDP

Un commentaire de Katja Gfeller

PROPOSITION DE CITATION

Katja Gfeller, Kommentierung zu Art. 47 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Gfeller, N. XXX zu Art. 47 BPR.

Chapitre 3 Election selon le système majoritaire

Art. 47 Mode de procéder

[1] Dans les arrondissements électoraux qui n'ont qu'un député à élire, les électeurs peuvent donner leur suffrage à n'importe quel citoyen éligible. Celui qui a obtenu le plus grand nombre de voix est élu. En cas d'égalité des suffrages, c'est le sort qui décide.

[1bis] Le canton peut publier, sous forme électronique et dans la feuille officielle cantonale, toutes les candidatures parvenues à l'autorité électorale cantonale 48 jours au plus tard avant le jour de l'élection. Il indique au moins, pour chaque candidat:

a. les nom et prénom officiels;

b. le nom usuel;

c. le sexe;

d. l'adresse, code postal compris;

e. les lieux d'origine, y compris le canton auquel ils appartiennent;

f. le parti ou le groupement politique dont le candidat est membre;

g. la profession.

[2] Le droit cantonal peut prévoir une élection tacite si l'autorité cantonale compétente n'a reçu qu'une seule candidature valable au 48e jour (7e lundi) qui précède l'élection, à midi.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 564
A. Le scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales 564
B. Élections tacites 565
C. Procédure d'inscription volontaire 566
II. Importance de la disposition 567
A. Champ d'application du mode d'élection majoritaire 567
B. Majorité malgré la proportionnalité constitutionnelle 567
C. Égalité des droits électoraux et scrutin majoritaire 569
D. Tentatives de réforme 571
E. Droit comparé 571
1. Cantons majoritaires sans élections tacites 572
2. Cantons majoritaires avec élections tacites 572
a. Canton d'Obwald 572
b. Canton de Nidwald 573
3. Procédure d'inscription volontaire 574
III. Commentaire du texte de la norme 575
A. Procédure d'élection au scrutin majoritaire (al. 1) 575
1. Les circonscriptions électorales dans lesquelles un seul membre du Conseil national doit être élu (circonscriptions uninominales ; cantons à scrutin majoritaire) 575
2. Toute personne éligible 576
3. Majorité relative 577
4. Tirage au sort en cas d'égalité des voix 577
B. Publication des candidatures (al. 1bis) 578
1. Procédure volontaire d'inscription et de publication des candidatures. 578
2. Données personnelles à publier 580
C. Possibilité d'élection tacite (al. 2) 581
1. Election silencieuse 581
2. Procédure de présentation des candidatures 582
Matériaux 585
Bibliographie 585

I. HISTORIQUE

A. Le scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales

1 Jusqu'en 1918, tous les membres du Conseil national étaient élus au scrutin majoritaire - à la majorité absolue, dans un premier temps jusqu'à trois tours de scrutin. Après l'échec de deux tentatives d'introduction de la proportionnelle pour les élections au Conseil national en 1900 et 1910, la troisième initiative sur la proportionnelle a été acceptée par le peuple et les cantons le 13 octobre 1918, ancrant ainsi dans la Constitution le principe de l'élection du Conseil national selon le système proportionnel.

2 La loi fédérale de 1919 sur l'élection du Conseil national, qui mettait en œuvre la nouvelle disposition constitutionnelle, prévoyait déjà que dans les circonscriptions électorales qui ne devaient élire qu'un seul représentant, l'élection se faisait à la majorité relative. Cette réglementation spéciale pour les circonscriptions électorales uninominales, qui s'écarte du principe constitutionnel, correspondait à la proposition du Conseil fédéral ; elle a été maintenue avec l'adoption de l'art. 47 LDP en 1976 et reste en principe valable jusqu'à aujourd'hui. Le nouveau mode d'élection mixte du Conseil national a été appliqué pour la première fois lors des élections générales (anticipées) de 1919. Les cantons d'Uri, d'Obwald, de Nidwald, de Zoug et d'Appenzell Rhodes-Intérieures constituaient alors des circonscriptions électorales uniques. Dans le canton de Zoug, deux sièges sont à pourvoir au Conseil national depuis 1922 et trois depuis 1995. Le canton de Glaris est une circonscription électorale unique depuis 1971 et le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures depuis 2003.

3 Outre l'élection à la proportionnelle, l'acceptation de l'initiative proportionnelle en 1918 a également ancré dans la Constitution la répartition des circonscriptions électorales correspondant aux frontières cantonales, encore en vigueur aujourd'hui : chaque canton et chaque demi-canton forme une circonscription électorale lors des élections au Conseil national. Avant 1918, la définition des circonscriptions électorales relevait de la compétence du Parlement et de nombreux cantons comportaient plusieurs circonscriptions.

Le système de répartition des sièges du Conseil national entre les circonscriptions électorales selon un nombre fixe, introduit lors de la création de l'Etat fédéral, n'a pas été touché par l'introduction du système proportionnel. Ainsi, jusqu'en 1963, un membre du Conseil national était élu pour 20 000 (ou 22 000 à partir de 1931 et 24 000 à partir de 1950) âmes de la population totale, chaque canton et demi-canton disposant toutefois d'au moins un siège au Conseil national depuis 1850 (ce que l'on appelle la garantie de siège). Jusqu'en 1963, la taille du Parlement dépendait donc du nombre total d'habitants et le nombre total de membres du Conseil national à élire variait d'une élection à l'autre. Ce n'est que depuis les élections de 1963 que le nombre de sièges au Conseil national est fixé à 200, répartis entre les cantons proportionnellement à leur population, chaque canton et demi-canton ayant toujours droit à au moins un siège. 4

En résumé, les cantons majoritaires en tant que circonscriptions électorales uniques sont le résultat de la garantie de siège pour chaque canton et demi-canton existant depuis 1850 ainsi que de la fixation des frontières cantonales en tant que limites des circonscriptions électorales lors des élections au Conseil national. 5

B. Élections tacites

La possibilité d'élections tacites, c'est-à-dire d'élections sans tour de scrutin lorsque le nombre de candidatures déposées dans le cadre de la procédure de proposition (également appelée procédure d'inscription ou procédure préliminaire) ne dépasse pas le nombre de sièges à pourvoir, était déjà prévue par la législation fédérale pour les cantons à représentation proportionnelle lors de l'introduction de l'élection à la proportionnelle, alors qu'elle était encore exclue dans les circonscriptions à un seul tour. L'art. 47 al. 2 LDP, qui permet aujourd'hui aux cantons majoritaires de prévoir dans leur droit cantonal la possibilité d'une élection tacite, n'a été introduit dans la LDP qu'en 1994 et remonte à la motion de la commission "Elections tacites dans les circonscriptions électorales uninominales". Aujourd'hui, chaque canton majoritaire peut prévoir ou interdire des élections tacites dans son droit cantonal en fonction de ses expériences et de ses besoins. Cette cantonalisation de la décision relative à la possibilité d'une élection tacite a été décidée après que trois (UR, GL, AI) des cinq cantons majoritaires (UR, 6

OW, NW, GL, AI) ont rejeté avec véhémence la possibilité d'une élection tacite prévue par le droit fédéral lors de la procédure de consultation.

7 La procédure de proposition, qui permet l'élection tacite, devait initialement durer jusqu'au 30e jour avant l'élection, conformément au droit fédéral. Pour une meilleure coordination avec les votations populaires cantonales qui ont parfois lieu en même temps, la date limite de dépôt des candidatures a été avancée au 48e jour (7e lundi) avant l'élection, à la demande des cantons majoritaires, à partir du 1er janvier 2008.

8 Depuis 1995 et jusqu'à aujourd'hui, seuls les cantons majoritaires d'Obwald et de Nidwald connaissent la possibilité d'une élection tacite du Conseil national. Une telle élection n'a eu lieu qu'une seule fois depuis 1995, à savoir lors des élections générales de 1999 dans le canton d'Obwald.

9 Le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui est depuis 2003 une circonscription électorale unique, était de 1919 à 2003 un petit canton à la proportionnelle avec deux ou trois sièges. Durant cette période, environ la moitié des élections générales, et donc une fréquence supérieure à la moyenne, ont été des élections tacites. Cette situation n'est pas souhaitée politiquement, notamment en raison de la crainte de répercussions sur les élections intracantonales, raison pour laquelle le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures a renoncé jusqu'à présent à prévoir la possibilité d'une élection tacite du Conseil national dans son droit cantonal.

C. Procédure d'inscription volontaire

10 Le 26 septembre 2014, l'art. 47 al. 1bis LDP a été adopté, qui permet aux cantons majoritaires ne disposant pas de bases légales pour une élection tacite d'introduire une procédure d'inscription volontaire. La modification de la loi remonte à l'interpellation n° 12.3291 "Simplification des élections au Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire" déposée par Andrea Caroni, alors conseiller national d'Appenzell Rhodes-Extérieures. Selon l'auteur de l'interpellation, les électeurs étaient très incertains quant aux données personnelles des candidats lorsqu'ils remplissaient les bulletins de vote vierges. Pour les candidats, la diffusion à grande échelle d'informations les concernant représente une charge financière importante. De plus, les Suisses de l'étranger sont trop peu informés dans le système actuel et sont donc désavantagés. Le Conseil fédéral a reconnu la nécessité d'agir, notamment en

ce qui concerne les Suisses de l'étranger et leur besoin d'être informés par voie électronique sur les candidatures au Conseil national.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Champ d'application du mode d'élection majoritaire

Les art. 47 ss. LDP s'appliquent dans les cantons qui, en raison de leur population, ne peuvent déléguer qu'une seule personne au Conseil national. Sur les 26 cantons, six (UR, OW, NW, GL, AR, AI) sont actuellement de tels arrondissements électoraux dits uninominaux, dans lesquels l'élection du Conseil national a lieu selon le système majoritaire des art. 47 ss. LDP. 11

Le champ d'application des dispositions relatives à l'élection au scrutin majoritaire va toutefois au-delà de l'élection du Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire. Ainsi, l'élection au scrutin majoritaire au sens des art. 47 ss LDP peut également avoir lieu lors d'élections complémentaires dans les cantons à représentation proportionnelle. LDP. C'est ce que prévoit l'art. 56, al. 3, LDP lorsqu'un membre du Conseil national quitte son poste en cours de mandat et que 1) le siège ne peut pas être repourvu par un remplacement, 2) le droit de proposition prévu à l'art. 56, al. 1 et 2, LDP n'est pas utilisé et 3) seul un siège est à repourvoir. Au vu de cette cascade, il n'est guère étonnant que les trois élections complémentaires organisées depuis 1919 n'aient jamais abouti à une élection majoritaire. 12

En outre, l'élection des membres du Conseil national dans les cantons à représentation proportionnelle a lieu selon le système majoritaire lorsqu'il n'y a pas de liste ou lorsque toutes les listes présentent un nombre de personnes inférieur au nombre de mandats à attribuer. Compte tenu du nombre croissant de candidats, la pertinence pratique de l'élection au scrutin majoritaire dans les cantons à représentation proportionnelle devrait rester faible à l'avenir. 13

B. Majorité malgré la proportionnalité constitutionnelle

Conformément à l'art. 149, al. 2, 1re phrase, Cst., les députés au Conseil national sont élus par le peuple au suffrage direct selon le principe de la proportionnalité. Les sièges du Conseil national sont répartis entre les 14

cantons en fonction de leur population, chaque canton disposant d'au moins un siège.

15 Contrairement à l'art. 149, al. 2, 1re phrase, Cst., l'art. 47, al. 1, LDP prévoit, pour les cantons qui, en raison de leur faible population, n'ont qu'un seul siège à pourvoir au Conseil national, l'élection du ou des députés au scrutin majoritaire à la majorité relative. L'élection au scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales est donc une exception prévue par la loi au principe constitutionnel de l'élection des députés au Conseil national au scrutin proportionnel. Toutefois, étant donné que les circonscriptions électorales uninominales en tant que telles sont, d'une part, la conséquence de la division des circonscriptions électorales prévue par la Constitution (chaque canton forme une circonscription électorale, cf. art. 149, al. 3, Cst.) et de la garantie de siège ancrée dans la Constitution (chaque canton dispose d'au moins un siège, cf. art. 149, al. 4, 2e phrase, Cst.) et que, d'autre part, il n'est pas possible d'organiser de manière judicieuse une élection proportionnelle dans les circonscriptions électorales uninominales - du moins à l'intérieur de celles-ci -, on peut également considérer que l'élection majoritaire dans les circonscriptions uninominales prévue par la loi est inscrite dans la Constitution. Par ailleurs, les art. 47 ss. LDP sont déterminants pour les autorités chargées d'appliquer le droit, conformément à l'art. 190 Cst. Il convient toutefois de noter ici que l'application de la procédure d'attribution biproportionnelle à l'ensemble des circonscriptions électorales ("double Pukelsheim") permettrait en principe d'élire tous les membres du Conseil national à la proportionnelle. Dans ce contexte, Weber se prononce pour une précision de l'art. 149, al. 2, 1re phrase, Cst. ou pour le passage à la procédure du double Pukelsheim.

16 Dans l'ensemble de la Suisse, les élections au Conseil national se déroulent selon un mode de scrutin mixte, qui contient des éléments du principe majoritaire et du principe proportionnel. La part des membres du Conseil national élus au scrutin majoritaire est actuellement de 3% (six députés sur 200), celle des cantons majoritaires de 23% (six cantons sur 26).

17 Lors de l'élection au scrutin majoritaire, les suffrages exprimés reviennent directement à des personnes déterminées et ne sont pas d'abord répartis sur des listes. Le scrutin majoritaire peut être qualifié de scrutin de personnalité (ou scrutin de personnes) dans la mesure où il encourage la sélection des députés selon des critères personnels et favorise l'élection de fortes

personnalités. L'appartenance à un parti n'a pas la même importance dans le scrutin majoritaire que dans le scrutin proportionnel, comme le montre le fait que tous les membres du Conseil national des circonscriptions uninominales actuelles n'appartiennent pas au groupe actuellement le plus fort du parlement cantonal. Néanmoins, pour de nombreux électeurs, l'appartenance à un parti donné devrait également constituer un critère de vote décisif dans le cadre du scrutin majoritaire.

C. Égalité des droits électoraux et scrutin majoritaire

Les procédures électorales doivent être conçues de manière à garantir 18
l'égalité des droits électoraux exigée par l'art. 34 Cst. et ses trois composantes, à savoir l'égalité de comptage, l'égalité des voix et l'égalité des résultats. L'égalité des valeurs de comptage exige que toutes les voix soient traitées formellement de la même manière lors du dépouillement. L'égalité de force ou de poids des voix garantit à chaque électeur que sa voix n'est pas seulement comptée, mais qu'elle est exploitée de la même manière que toutes les autres voix. L'égalité de valeur de succès doit enfin garantir que toutes les voix obtiennent le même succès, c'est-à-dire qu'elles contribuent matériellement et de la même manière au résultat de l'élection et qu'elles sont prises en compte dans la répartition des mandats. Elle impose de limiter au minimum le nombre de voix sans pondération et a en principe un caractère inter-circonscriptions. Selon le Tribunal fédéral, les procédures électorales doivent respecter le principe de l'égalité des droits électoraux, qu'il s'agisse d'une élection à la proportionnelle, à la majorité ou d'un système mixte. Selon le Tribunal fédéral, les trois éléments de l'égalité des droits électoraux doivent donc être garantis dans la mesure du possible, indépendamment du mode de scrutin. Alors que l'égalité des suffrages a un caractère absolu, certaines restrictions de l'égalité des voix et des résultats peuvent se justifier pour des raisons objectives.

Dans le cas du scrutin majoritaire, qui s'applique aux élections au Conseil 19
national dans des circonscriptions uninominales, la personne qui obtient le plus de voix est élue. Toutes les voix attribuées à des personnes qui n'obtiennent pas la majorité des suffrages ne sont pas prises en compte dans la répartition des mandats et restent sans pondération. Lors d'élections au scrutin majoritaire, les voix obtenues par les candidats perdants ne peuvent pas, de par le système, avoir d'effet, ce qui constitue une atteinte à l'égalité des

résultats. La non-prise en compte des voix des candidats perdants est une caractéristique essentielle du scrutin majoritaire, raison pour laquelle l'application par le Tribunal fédéral de l'égalité de la valeur du résultat aux procédures majoritaires et mixtes est jugée de manière critique par la doctrine.

20 Outre l'égalité des résultats, l'égalité des voix ne peut pas non plus être garantie dans toutes les circonscriptions électorales lors des élections au Conseil national. Cette dernière est notamment faussée par la garantie de siège accordée à chaque canton par l'art. 149, al. 4, 2e phrase, Cst. La force électorale des électeurs des circonscriptions uninominales peu peuplées est nettement plus grande que celle des électeurs des cantons les plus peuplés. La garantie de siège, et donc la distorsion de l'égalité des suffrages qui en résulte, est - tout comme la répartition des circonscriptions électorales en tant que telle - motivée par le fédéralisme et inscrite dans la Constitution elle-même. Elle doit donc être jugée conforme à la Constitution.

21 Même si le Tribunal fédéral s'est déjà référé à plusieurs reprises aux élections au Conseil national pour évaluer les systèmes électoraux cantonaux, il a confirmé la constitutionnalité du système mixte prévu aux art. 16 et suivants LNG. LDP, et en particulier sa compatibilité avec les exigences de l'égalité des droits électoraux, n'a jamais été examinée de manière approfondie. Il a toutefois précisé que la jurisprudence relative à la constitutionnalité des systèmes d'élection des parlements cantonaux ne pouvait pas être transposée telle quelle au niveau fédéral, car l'élection d'un député cantonal se distingue à plusieurs égards de celle d'un député au Conseil national. Le Tribunal fédéral a également souligné que la procédure d'élection du Conseil national est réglée dans les grandes lignes par l'art. 149 Cst. et a posé la question de savoir si l'art. 149 Cst. justifierait également, au sens d'une lex specialis, une restriction de l'art. 34 Cst. lors de l'élection du Conseil national. La doctrine se prononce unanimement en faveur de la spécialité de l'art. 149 Cst. par rapport à l'art. 34 Cst. et, dans cette mesure, de la conformité à la Constitution des restrictions de l'égalité des droits électoraux découlant de l'art. 149 Cst. Indépendamment de l'appréciation de la constitutionnalité, les autorités chargées d'appliquer le droit sont liées par la réglementation fédérale en vertu de l'art. 190 Cst. La manière dont la procédure d'élection du Conseil national, réglée dans les grandes lignes par la Constitution, est concrètement aménagée

doit par conséquent être décidée par le législateur fédéral et constitue donc en fin de compte une question politique.

D. Tentatives de réforme

Compte tenu des atteintes à l'égalité des droits électoraux résultant du découpage actuel des circonscriptions électorales et du mode d'élection du Conseil national en vigueur, les milieux politiques ont déjà réclamé à plusieurs reprises le passage à l'élection des députés au Conseil national à l'échelle nationale selon le système du double Pukelsheim. En raison de la procédure d'attribution en deux étapes (attribution supérieure : répartition des sièges entre les partis au niveau national ; attribution inférieure : répartition des mandats entre les cantons proportionnellement à la force des partis participant à l'élection), le double Pukelsheim fonctionnerait également dans les circonscriptions électorales uniques, mais il y aurait un transfert de voix par-delà les frontières des circonscriptions électorales ou des cantons. Jusqu'à présent, toutes les interventions parlementaires ont été rejetées par le premier conseil saisi, qui a invoqué la position particulière des cantons en tant que circonscriptions électorales pour des raisons historiques et fédéralistes. 22

E. Droit comparé

Depuis 2003, les cantons d'Uri, d'Obwald, de Nidwald, de Glaris, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures sont des circonscriptions électorales uniques. Même lors des élections générales de 2023, un seul membre du Conseil national sera élu dans ces cantons. 23

Dans les cantons d'Uri et d'Appenzell Rhodes-Intérieures, les électeurs sont en principe tenus de voter lors de l'élection du conseiller national. Une telle obligation de voter, inscrite dans la loi, est compatible avec le postulat du droit de vote libre. Une obligation de voter, c'est-à-dire une obligation de voter assortie d'une sanction, n'est toutefois pas prévue. 24

En principe, les cantons majoritaires actuels peuvent être divisés, sur la base des bases légales cantonales concrétisant la procédure d'élection du Conseil national, en un groupe sans possibilité d'élection tacite (UR, GL, AR, AI) et un groupe avec possibilité d'élection tacite (OW et NW). 25

1. Cantons majoritaires sans élections tacites

26 Les grandes lignes de la procédure d'élection du Conseil national dans les cantons qui ne disposent pas de bases légales pour l'élection tacite du Conseil national découlent du droit fédéral. Les dispositions cantonales applicables à titre complémentaire (cf. art. 83 LDP) concernent avant tout des questions d'organisation telles que la composition et les tâches des bureaux électoraux ainsi que la procédure de vote anticipé et de vote par correspondance (locaux de vote, emplacements et surveillance des urnes, matériel de vote, scrutin, motifs de nullité, détermination et publication des résultats), que les cantons sont tenus de régler en vertu des art. 7, al. 4, et 8, al. 1, LDP.

2. Cantons majoritaires avec élections tacites

27 Dans les cantons où l'élection est tacite, les dispositions susmentionnées doivent également être reprises du droit cantonal. A la différence des cantons sans possibilité d'élection tacite, une procédure d'inscription obligatoire (procédure de proposition) a lieu dans les cantons avec possibilité d'élection tacite ; elle dure de par le droit fédéral jusqu'au 48e jour avant l'élection à 12 heures, mais doit être réglée pour le reste dans le droit cantonal. Les dispositions cantonales relatives à la procédure d'inscription dans les deux cantons d'Obwald et de Nidwald correspondent dans une large mesure aux art. 21 ss. LDP, qui règlent la procédure d'inscription dans les cantons à représentation proportionnelle.

a. Canton d'Obwald

28 Le droit obwaldien règle la procédure de présentation des candidatures et l'élection tacite pour le Conseil national à l'art. 53a AG/OW. En vertu de cette disposition, le Conseil d'Etat invite les électeurs, huit semaines avant le dimanche de l'élection, à déposer des propositions de vote qui, conformément à l'art. 47, al. 2, LDP, peuvent être déposées jusqu'au 48e jour avant l'élection, à 12 heures.

29 Chaque proposition électorale doit être signée par au moins cinq électeurs domiciliés dans le canton. Le libellé de cette réglementation cantonale soulève la question de savoir si les Suisses de l'étranger qui ne sont pas domiciliés dans le canton, mais à l'étranger, ont également le droit de signer des listes électorales lors de l'élection du Conseil national dans le canton d'Obwald. De l'avis de l'auteure et du service juridique de la chancellerie

d'État du canton d'Obwald, il faut répondre par l'affirmative au regard du droit supérieur. Ainsi, selon l'art. 40 al. 2 Cst., la Confédération est compétente pour légiférer sur les droits et les devoirs des Suisses de l'étranger, y compris en ce qui concerne l'exercice des droits politiques au sein de la Confédération. Selon l'art. 16 al. 1 LSE, les Suisses de l'étranger âgés de 18 ans révolus peuvent participer aux élections et aux votations fédérales. L'exclusion des Suisses de l'étranger du droit de vote et d'éligibilité est également réglée de manière exhaustive par le droit fédéral à l'art. 17 LSE. En conséquence, le droit obwaldien doit être interprété conformément au droit fédéral de manière à ce que les Obwaldiennes et Obwaldiens domiciliés à l'étranger soient en principe également autorisés à signer des listes électorales pour l'élection du Conseil national. Le droit de vote actif des Suisses de l'étranger, donné par le droit fédéral, ne peut pas être limité par la réglementation cantonale de la procédure d'inscription. Le fait que les Suisses de l'étranger aient également le droit de signer des listes électorales dans les cantons à représentation proportionnelle plaide d'ailleurs en faveur de cette interprétation du droit cantonal. Il n'y a pas de raisons objectives pour une réglementation différente du droit de signature des Suisses de l'étranger dans les cantons à scrutin majoritaire avec élection tacite.

La liste de candidature doit mentionner le nom, le prénom, la profession et l'adresse du candidat ; si nécessaire, l'année de naissance doit être indiquée. Chaque candidat doit confirmer par écrit qu'il accepte la proposition de vote. En l'absence de confirmation, son nom est biffé. Si une seule candidature valable est annoncée jusqu'à la clôture des inscriptions électorales le 48e jour avant l'élection, le Conseil d'Etat déclare la personne inscrite élue. 30

b. Canton de Nidwald

Dans le canton de Nidwald, l'élection tacite au Conseil national est régie par l'art. 2 EG LDP/NW. En ce qui concerne les conditions de validité d'une candidature et donc les exigences posées à une proposition électorale, l'art. 2 al. 3 EG LDP/NW renvoie à l'art. 60 WAG/NW. Selon cet article, une proposition de candidature doit être signée par au moins cinq citoyens actifs, avec indication de leurs propres nom, prénom, année de naissance et adresse de domicile. Chaque citoyen(ne) actif(ve) ne peut cosigner qu'une seule proposition électorale par élection. 31

32 Selon la Constitution cantonale, la citoyenneté active comprend toutes les personnes qui possèdent la nationalité suisse, sont légalement établies dans le canton, ont atteint l'âge de 18 ans et ne sont pas privées du droit de cité actif par la législation. Comme dans le canton d'Obwald, la réglementation cantonale relative à la procédure de dépôt des candidatures pourrait être comprise, d'après son libellé, comme excluant les Suisses de l'étranger qui ne sont pas légalement établis dans le canton du droit de signer des candidatures pour les élections au Conseil national. Selon l'avis de l'auteure, déjà exprimé à propos de la réglementation obwaldienne, et selon l'avis du chancelier de Nidwald, une telle réglementation cantonale ne serait toutefois pas compatible avec le droit fédéral supérieur, qui accorde aux Suisses de l'étranger le droit de vote aux élections du Conseil national. Le chancelier de Nidwald a ensuite souligné que la Constitution cantonale et la loi cantonale sur les élections et les votations régissaient en principe les élections (et les votations) cantonales. Le législateur cantonal n'avait pas l'intention de restreindre le droit de vote des Suisses de l'étranger aux élections du Conseil national par le renvoi de l'art. 2 al. 3 LDP. Comme dans le canton d'Obwald, les Suisses de l'étranger ont donc également le droit de signer des listes de candidats dans le canton de Nidwald.

33 Les candidates et candidats doivent être désignés sur la liste de candidature par leurs nom, prénom, profession, année de naissance et adresse. Chaque personne proposée doit confirmer par écrit sur la proposition de vote qu'elle accepte une éventuelle élection. Le bureau de vote cantonal vérifie la légitimité des personnes proposant des candidats et la capacité électorale des personnes proposées. Les propositions de vote déposées par des personnes non autorisées doivent être éliminées ; les noms des personnes proposées qui n'ont pas la capacité électorale doivent être biffés. Si une seule candidature valable est annoncée jusqu'au 48e jour avant l'élection à 12 heures, le Conseil d'Etat déclare cette personne élue.

3. Procédure d'inscription volontaire

34 Seul le canton de Glaris connaît actuellement une procédure d'inscription volontaire et la publication des candidatures au sens de l'art. 47 al. 1bis LDP. Dans le canton de Glaris, les candidats à une fonction publique peuvent annoncer leur candidature au Conseil national à la chancellerie d'Etat du canton de Glaris au plus tard le huitième lundi précédant le jour de la

votation. Outre la fonction visée, il convient de communiquer à la Chancellerie d'Etat le nom, le prénom, le sexe, la date de naissance, le lieu d'origine (y compris l'appartenance cantonale), la profession et le domicile (y compris le code postal). La candidature doit ensuite être confirmée par signature. Par la suite, la Chancellerie d'Etat veille à ce que les électeurs soient informés de manière adéquate des candidatures annoncées dans le délai imparti, en règle générale par une publication sur le site Internet du canton. Malgré la procédure d'inscription volontaire, toutes les personnes éligibles peuvent être élues à l'occasion du scrutin.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Procédure d'élection au scrutin majoritaire (al. 1)

1. Les circonscriptions électorales dans lesquelles un seul membre du Conseil national doit être élu (circonscriptions uninominales ; cantons à scrutin majoritaire)

Les cantons constituent les circonscriptions électorales pour l'élection du Conseil national. Les anciens demi-cantons sont également inclus dans la notion de cantons. Les 200 sièges du Conseil national sont répartis entre les cantons en fonction de leur population, chaque canton disposant d'au moins un siège. Le critère déterminant est la part des cantons dans la population résidente permanente de la Suisse, c'est-à-dire y compris les résidents étrangers qui n'ont pas le droit de vote et également les mineurs. En revanche, le nombre de Suisses de l'étranger ayant le droit de vote dans chaque canton n'est pas pris en compte. En se basant sur les chiffres de la population résidante permanente et en tenant compte de la garantie de siège de chaque canton, le Conseil fédéral détermine de manière contraignante le nombre de sièges attribués à chaque canton lors du renouvellement intégral du Conseil national suivant. 35

Les cantons dont la population résidante permanente est relativement faible se voient attribuer, uniquement ou en raison de la garantie de sièges, au moins un siège au Conseil national qui, conformément à l'art. 47, al. 1, LDP, doit être pourvu au scrutin majoritaire. Les cantons d'Uri, d'Obwald, de Nidwald, de Glaris, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures seront des circonscriptions électorales uninominales ou des cantons à la 36

majorité lors des élections de renouvellement général de 2023. Or, les chiffres de la population résidante permanente des cantons d'Uri, d'Obwald, de Glaris et d'Appenzell Rhodes-Intérieures sont inférieurs à l'indice de répartition, ce qui signifie, d'une part, que ces cantons ne recevraient rien sans garantie de siège et, d'autre part, que la population résidante de ces cantons serait surreprésentée au Conseil national, ce qui porterait atteinte à l'égalité des suffrages.

2. Toute personne éligible

37 Contrairement aux cantons de Prozporz, il n'y a pas de listes (de partis) lors de l'élection au scrutin majoritaire. Il est en principe possible de voter pour toute personne éligible. Selon l'art. 143 Cst., toutes les personnes ayant le droit de vote sont éligibles au Conseil national. Conformément à l'art. 136 al. 1 Cst., ont le droit de vote tous les Suisses et Suissesses âgés de 18 ans révolus et qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Sont considérées comme interdites du droit de vote et d'éligibilité les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont placées sous curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude. Sont également éligibles aux élections du Conseil national les Suisses de l'étranger qui ont 18 ans révolus et qui ne sont pas exclus du droit de vote. Une inscription auprès de la représentation suisse à l'étranger au sens de l'art. 19 al. 1 LSE n'est pas nécessaire à cet effet. Seule l'exercice du droit de vote par les Suisses de l'étranger, et non l'éligibilité, est subordonné à l'inscription.

38 Le droit de vote et d'éligibilité en matière fédérale, ainsi que l'éligibilité aux élections du Conseil national, sont régis de manière exhaustive par le droit fédéral. Les cantons ne sont pas autorisés à prévoir d'autres conditions d'éligibilité - comme par exemple une limite d'âge ou une condition de domicile en Suisse ou dans le canton - ou à déroger d'une autre manière aux exigences du droit fédéral.

39 Pour les cantons majoritaires qui prévoient la possibilité d'une élection tacite dans leur droit cantonal (actuellement NW et OW), il convient de préciser, en ce qui concerne l'éligibilité, que toute personne éligible peut être proposée à l'élection. Toutefois, si plusieurs personnes sont proposées valablement et dans les délais et que l'élection tacite est donc exclue, il n'est possible de voter, lors du scrutin, que pour les personnes proposées dans les formes et les

délais et dont le nom est préimprimé sur le bulletin de vote (ce qu'on appelle le numerus clausus). Les votes portant sur des candidatures non préimprimées ne sont pas valables. Il existe à cet égard un alignement sur le mode de scrutin proportionnel.

Il ne faut pas confondre l'éligibilité et l'incompatibilité. L'incompatibilité signifie qu'une personne ne peut pas exercer simultanément deux fonctions officielles ou une fonction officielle et une activité privée déterminée. Une personne qui exerce une fonction incompatible avec une fonction déterminée peut tout à fait être éligible à cette fonction. Une fois élue à la fonction, elle doit toutefois renoncer à l'une des fonctions incompatibles. 40

3. Majorité relative

Dans les cantons à majorité, le candidat qui obtient le plus de voix est élu. L'élection a donc lieu à la majorité relative des voix en un seul tour. Contrairement à l'élection à la majorité habituelle en Suisse, avec une majorité absolue au premier tour et une majorité relative au deuxième tour, l'élection du Conseil national dans des circonscriptions uninominales ne requiert pas la majorité des voix, mais "seulement" le plus grand nombre de voix valables au premier et unique tour. 41

Ce scrutin majoritaire atypique avec majorité relative à un tour s'explique par la volonté de l'État fédéral d'organiser les élections au Conseil national en une seule fois dans toute l'Allemagne. 42

4. Tirage au sort en cas d'égalité des voix

Si deux personnes éligibles ont obtenu le même nombre de voix, l'élection ou la non-élection est décidée par tirage au sort. Même si les élections au Conseil national sont des élections fédérales, le tirage au sort dans le canton concerné doit être ordonné par le gouvernement cantonal et non par le Conseil fédéral. Le droit cantonal détermine quelle autorité cantonale procède au tirage au sort sur ordre du gouvernement cantonal. Le tirage au sort doit effectivement garantir aux deux candidats la même probabilité (50%-50%) d'être élu et doit en principe être effectué manuellement. L'utilisation de moyens techniques pour le tirage au sort est soumise à l'approbation préalable du Conseil fédéral. 43

44 L'élément de hasard inhérent au tirage au sort peut sembler être un "corps étranger" dans le cadre de la procédure d'élection du Conseil national, par ailleurs strictement formelle. Le tirage au sort permet toutefois d'éviter un vote séparé des électeurs et le retard du processus électoral qui en résulte. Du point de vue du principe démocratique et de l'égalité des droits électoraux, le tirage au sort ne pose pas non plus de problème en tant que tel.

45 Dans le cadre de l'élection générale du 23 octobre 2011 et de l'égalité des voix entre deux candidats au Conseil national dans le canton du Tessin, le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur le droit à un recomptage en cas d'égalité des voix lors d'élections au Conseil national. Le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que le recomptage des voix lors d'élections et de votations fédérales est réglé de manière exhaustive par l'art. 11 du RPCR, raison pour laquelle un résultat serré ou une égalité des voix ne peut justifier à lui seul un droit à un recomptage. Par conséquent, outre le résultat serré ou l'égalité des voix, il faut présenter des indices concrets d'un décompte erroné ou d'un comportement contraire à la loi des organes compétents. En l'absence de tels indices fondant un soupçon, il n'y a pas de recomptage, mais - en cas d'égalité des voix - une décision directe sur le lot.

B. Publication des candidatures (al. 1bis)

1. Procédure volontaire d'inscription et de publication des candidatures.

46 Contrairement aux élections au scrutin proportionnel, qui nécessitent une annonce préalable des candidats pour la détermination des listes, les élections au scrutin majoritaire peuvent en principe être organisées sans procédure d'annonce préalable des candidats et sans annonce formelle préalable des candidatures. Le cercle des candidats est ouvert et toute personne (éligible) peut être inscrite sur le bulletin de vote lors du scrutin - sous réserve de la procédure d'inscription obligatoire en cas de possibilité d'élection tacite. Pour des raisons pratiques, les partis et groupements politiques annoncent généralement les candidats de manière non formelle avant le scrutin, même en cas d'élections au scrutin majoritaire. Déjà dans l'ATF 113 Ia 291 consid. 3a, le Tribunal fédéral a déclaré que "dans l'idéal, le citoyen doit pouvoir exprimer, diffuser et discuter toutes les informations sur tous les candidats

possibles, en toute égalité de chances entre eux, en pesant les avantages et les inconvénients, et ne prendre sa décision que sur cette base".

L'art. 47 al. 1bis LDP donne la possibilité aux cantons qui ne disposent pas de bases légales pour des élections tacites et donc d'une procédure d'inscription obligatoire, d'introduire une procédure d'inscription formelle facultative. Contrairement à l'élection tacite, cette procédure ne nécessite pas obligatoirement une base légale cantonale et peut être introduite directement sur la base du droit fédéral. Si la possibilité d'une inscription formelle existe, les candidats à une fonction peuvent annoncer leur candidature jusqu'au 48e jour avant le jour de l'élection auprès de l'autorité électorale cantonale, qui publie alors au moins les informations mentionnées aux lettres a à g sur les candidatures reçues, par voie électronique et dans la feuille officielle du canton. Les cantons qui connaissent une procédure d'annonce volontaire sont priés par la Chancellerie fédérale - tout comme les cantons où l'élection est tacite - de communiquer les candidatures sous forme électronique au service d'annonce commun de la Chancellerie fédérale et de l'Office fédéral de la statistique et de lui faire parvenir également la publication officielle correspondante. 47

La procédure d'annonce prévue à l'art. 47, al. 1bis , LDP est facultative à deux égards : d'une part, les cantons majoritaires sans élection tacite sont libres d'introduire une procédure d'annonce. Ils n'y sont pas obligés. D'autre part, si un canton majoritaire prévoit la possibilité de s'inscrire, les candidats à la fonction sont également libres d'annoncer préalablement leur candidature. Lors du scrutin, il est toujours possible de voter pour toute personne éligible et pas seulement pour les personnes inscrites, indépendamment d'une procédure d'inscription volontaire. Une procédure d'inscription obligatoire, telle qu'elle a lieu dans les cantons majoritaires avec la possibilité d'une élection tacite, ne serait pas compatible dans les cantons majoritaires sans élection tacite avec l'exigence du droit fédéral selon laquelle tous les électeurs sont en principe éligibles. 48

L'art. 47, al. 1bis , LDP a été introduit dans la LDP en raison du besoin croissant d'information des électeurs - notamment ceux résidant à l'étranger - sur les candidats à une fonction. Dans les cantons à représentation proportionnelle, le droit de consultation et la publication des listes permettent de répondre sans problème au besoin d'information des électeurs ; dans les cantons à représentation majoritaire avec élection tacite, les candidatures sont 49

également rendues publiques. En revanche, avant l'adoption de l'art. 47, al. 1bis , LDP, il était interdit aux autorités des cantons à scrutin majoritaire sans élection tacite de préparer des informations sur les candidatures existantes en raison du devoir de neutralité de l'Etat lors des élections. Le conflit d'objectifs entre la neutralité de l'Etat et un minimum d'informations sur les candidatures pouvant être consultées par voie électronique dans le but de former la volonté politique devrait être résolu par l'art. 47 al. 1bis LDP.

50 Dans son message relatif à l'art. 47, al. 1bis , LDP, le Conseil fédéral déclare que l'utilisation de bulletins de vote préimprimés avec toutes les candidatures annoncées et des lignes vides pour la mention manuscrite de n'importe quelle autre personne éligible serait "problématique" en raison de la stricte neutralité qui s'impose avant les élections. L'utilisation de bulletins de vote préimprimés dans le cadre d'une procédure d'inscription volontaire n'est pas prévue par la loi et une telle influence des autorités sur l'élection ne se justifierait pas non plus sur le fond - contrairement aux cantons qui connaissent la possibilité d'une élection tacite avec une procédure d'inscription obligatoire. L'utilisation de bulletins de vote non officiels (préimprimés), autorisée par le droit cantonal lors de l'élection du Conseil des Etats, est exclue lors de l'élection du Conseil national en raison de l'utilisation obligatoire de bulletins de vote officiels.

2. Données personnelles à publier

51 Si un canton majoritaire connaît une procédure d'inscription facultative, il faut publier, par voie électronique et dans la feuille officielle cantonale, au moins le nom et le prénom officiels (let. a), le nom sous lequel la personne est connue politiquement ou dans la vie courante (let. b), le sexe (let. c) et la date de naissance (let. d). c), l'adresse de domicile, y compris le code postal (let. d), le lieu d'origine, y compris l'appartenance cantonale (let. e), l'appartenance à un parti ou à un groupement politique (let. f) et la profession (let. g).

52 Cette liste correspond dans une large mesure à celle de l'art. 22, al. 2, LDP concernant les indications relatives aux candidats qui doivent figurer sur les listes de candidats dans les cantons à représentation proportionnelle. Les dispositions poursuivent toutefois des buts différents : alors que dans les cantons à scrutin majoritaire, la communication des données personnelles a lieu en premier lieu pour informer les électeurs sur les candidats à une fonction, dans les cantons à scrutin proportionnel, les données personnelles servent en premier lieu à vérifier l'éligibilité des personnes proposées et à

empêcher les candidatures multiples. Ces objectifs différents expliquent sans doute aussi pourquoi, dans les cantons à scrutin majoritaire, il faut publier au moins toutes les données personnelles énumérées, alors que dans les cantons à scrutin proportionnel, seules les listes de candidats mises au net (c'est-à-dire les listes) peuvent être publiées avec indication du nom et du prénom officiels, de l'année de naissance, du lieu d'origine et du domicile des candidats.

C. Possibilité d'élection tacite (al. 2)

1. Election silencieuse

Conformément à l'art. 47 al. 2 LDP, le droit cantonal peut prévoir une élection tacite. Une élection tacite signifie que les candidats à une fonction sont déclarés élus par une autorité dans un acte administratif si, lors de la procédure d'inscription précédant l'élection, il n'y a pas plus de personnes proposées à l'élection que de sièges à répartir. Les personnes proposées par les électeurs au moyen de listes électorales lors de la procédure d'inscription sont déclarées élues sans que les électeurs votent à l'urne ou par correspondance. Si des élections tacites ont lieu, il y a régulièrement des accords entre les partis politiques derrière ces élections. 53

Les élections tacites sont jugées différemment par la doctrine. On ne leur accorde pas la même légitimité démocratique qu'aux élections populaires proprement dites, raison pour laquelle elles sont parfois jugées de manière critique, notamment lors de l'élection des parlements. Weber se prononce en faveur d'une suppression générale de la possibilité d'élections tacites lors de l'élection du Conseil national, ou du moins dans les cantons où le scrutin est majoritaire. Si la possibilité d'élections silencieuses au Conseil national est maintenue, il faut ajouter une base juridique à l'art. 149 al. 2 Cst. En général, les élections tacites sont toutefois tolérées pour des raisons de praticabilité et d'économie de procédure, car aucun scrutin ne doit être organisé s'il n'y a pas plus de candidats que de sièges à répartir. Le Tribunal fédéral part lui aussi du principe que les élections tacites sont admissibles, pour autant que les électeurs soient suffisamment informés à l'avance de la possibilité d'une telle élection et de la nécessité de déposer des candidatures dans les délais (procédure d'inscription obligatoire). 54

Alors que l'élection tacite des membres du Conseil national est prévue par le droit fédéral dans les cantons à représentation proportionnelle depuis 55

l'introduction du système électoral proportionnel, elle a d'abord été exclue dans les cantons à représentation majoritaire, "car toute la procédure de proposition en vigueur et développée dans le cadre de l'élection proportionnelle ne joue pas dans le cadre de l'élection majoritaire". Ce n'est qu'avec l'adoption de l'art. 47 al. 2 LDP en 1994 que les conditions d'une élection tacite dans les cantons majoritaires ont été créées. Contrairement à l'élection proportionnelle, la décision de savoir si une élection tacite devait être possible n'a toutefois pas été prise par le législateur fédéral, mais laissée aux cantons majoritaires (ce qu'on appelle la cantonalisation). Une élection tacite n'est donc possible dans les cantons à scrutin majoritaire que si le droit cantonal le prévoit expressément. Il est préférable de prévoir une réglementation cantonale au niveau de la loi, d'autant plus qu'il s'agit de l'exercice de droits politiques. Dans le cadre de l'élection du Conseil-exécutif dans le canton de Berne, le Tribunal fédéral a toutefois considéré qu'une réglementation au niveau de l'ordonnance était également admissible.

56 La dernière fois qu'une élection tacite du Conseil national a eu lieu, c'était lors des élections générales de 2007 dans le canton de Nidwald.

2. Procédure de présentation des candidatures

57 Pour qu'une élection tacite puisse avoir lieu, il faut que la procédure de candidature précède l'élection. Ce n'est qu'ainsi qu'il est possible de déterminer le nombre de candidatures, de déclarer une éventuelle candidature unique valable comme élue tacitement ou, dans le cas contraire, d'organiser un tour de scrutin. Le fait qu'une procédure d'inscription électorale ait un caractère obligatoire et conduise - en cas de pluralité de candidatures - à un numerus clausus de candidatures valables n'est en revanche pas obligatoire et n'était pas encore prévu lors de l'introduction de l'art. 47 al. 2 LDP en 1994. Ce n'est que depuis 2008 qu'il existe un lien avec les propositions électorales en cas de pluralité de candidatures valables, d'autant plus qu'en vertu de l'art. 50, al. 1 et al. 3, let. a, LDP, tous les candidats proposés dans les délais doivent figurer pré-imprimés sur le bulletin de vote et que les suffrages exprimés en faveur de candidatures non pré-imprimées sont nuls.

58 Les avantages d'une procédure d'inscription résident en premier lieu dans la transparence précoce pour les électeurs quant aux candidats qui se présentent et dans la prévention des incertitudes lors du dépouillement (de

noms non connus). Elle permet également d'avoir la certitude que les candidats retenus accepteront effectivement l'élection.

59 La procédure de proposition est réglée de manière détaillée au niveau fédéral pour l'élection à la proportionnelle. Pour les cantons à scrutin majoritaire avec élection tacite, le droit fédéral fixe uniquement la date limite de dépôt des candidatures au 48e jour (7e lundi) avant l'élection, à 12 heures. Pour le reste, la LDP ne contient pas de prescriptions relatives à la procédure de proposition dans les circonscriptions à élection unique, ni de renvoi aux dispositions correspondantes du système proportionnel. En principe, les conseils majoritaires qui autorisent l'élection tacite doivent donc édicter les prescriptions de procédure nécessaires dans une loi formelle. Ils doivent respecter les exigences relatives à la procédure de présentation des candidatures qui découlent déjà de l'art. 34 Cst. et veiller par exemple à ce que les électeurs disposent d'un délai suffisant pour déposer leurs propositions. Si la procédure de proposition n'est pas réglée de manière exhaustive dans le droit cantonal, l'application par analogie des art. 21 ss LDP se justifie compte tenu de l'alignement de la procédure électorale majoritaire avec élection tacite sur la procédure électorale proportionnelle. LDP et des art. 8a ss RPers concernant la procédure de proposition dans les cantons à représentation proportionnelle.

60 Il convient de mentionner ici uniquement quelques "particularités de la majorité" découlant du droit fédéral concernant la procédure de proposition :

61 Alors que la date de clôture des inscriptions électorales dans les cantons à représentation proportionnelle doit être fixée dans le droit cantonal conformément à l'art. 21, al. 1, LDP, la date de clôture des inscriptions électorales pour la procédure de proposition dans les cantons à représentation majoritaire est fixée par le droit fédéral au 48e jour (7e lundi) avant l'élection, à 12 heures. On pourrait déduire de l'art. 8a al. 2 DPR que les cantons majoritaires ayant la possibilité d'organiser des élections tacites sont libres de prévoir un délai d'inscription antérieur dérogeant à l'art. 47 al. 2 LDP. De l'avis de l'auteure, la fixation d'une date limite d'inscription antérieure ne serait toutefois pas compatible avec l'art. 47, al. 2, LDP. De même, l'avancement de la date limite d'inscription ne s'impose pas pour des raisons d'organisation, compte tenu du nombre comparativement faible de candidatures à examiner dans les cantons à scrutin majoritaire. Le délai d'inscription pour les cantons majoritaires avec élection tacite est donc fixé

par la loi fédérale et ne peut pas être avancé, contrairement aux cantons proportionnels.

62 Au plus tard le jour suivant la clôture des inscriptions, les cantons à scrutin majoritaire tacite doivent remettre à la Chancellerie fédérale un exemplaire de chaque liste de candidats. Ce n'est qu'ainsi que la Chancellerie fédérale peut identifier les candidatures multiples interdites dans différents cantons et biffer les personnes présentées plusieurs fois sur une liste ou une proposition électorale. Dans les faits, c'est en général la candidature dans le canton majoritaire qui doit être biffée, d'autant plus que la date de clôture des inscriptions électorales est régulièrement avancée dans les cantons proportionnels et que le nom proposé plusieurs fois figure déjà sur une liste.

63 Les propositions de vote dans les circonscriptions électorales uniques ne peuvent contenir que le nom d'une personne éligible, d'autant plus qu'un seul siège est à pourvoir. Le modèle de proposition électorale figurant à l'annexe 3a des DPR semble donc inadapté aux cantons à scrutin majoritaire. Il est recommandé de mettre à disposition des formulaires de candidature qui ne permettent de proposer qu'une seule personne. Dans les circonscriptions électorales uninominales, il est possible de renoncer à une désignation spécifique de la proposition de vote à des fins de distinction.

64 Dans les cantons à élection majoritaire tacite, le législateur cantonal doit impérativement régler les quotas de signatures. Ceux-ci doivent être fixés de manière à ne pas restreindre excessivement la liberté de choix des candidats et des électeurs, tout en étant susceptibles d'empêcher ou du moins de rendre plus difficiles les propositions électorales non sérieuses. Dans les cantons de Nidwald et d'Obwald, qui autorisent l'élection tacite, une candidature doit être signée par au moins cinq électeurs, ce qui satisfait à ces exigences. Enfin, les électeurs des cantons à scrutin majoritaire ont, comme ceux des cantons à scrutin proportionnel, le droit de consulter les listes électorales. Les électeurs ne doivent pas seulement pouvoir voir qui se présente, mais aussi connaître les signataires des propositions. Selon le Tribunal fédéral, cette consultation est un moyen approprié pour se faire une idée claire des intentions politiques du candidat ou de la candidate.

MATÉRIAUX

Botschaft betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatze der Proportionalität vom 26.11.1918, BBl 1918 V S. 121 ff. (zit. Botschaft 1918).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft 1993).

Botschaft über die Einführung der allgemeinen Volksinitiative und über weitere Änderungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 31.5.2006, BBl 2006 S. 5261 ff. (zit. Botschaft 2006).

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 29.11.2013, BBl 2013 S. 9217 ff. (zit. Botschaft 2013).

Bericht der Bundeskanzlei vom 21.8.2013, Proporzwahlsysteme im Vergleich (zit. Bericht BK 2013).

Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 15.10.2021 zur Parlamentarischen Initiative 20.453 (zit. Bericht SPK-N 2021).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, BBl 2022 S. 2547 ff. (zit. Kreisschreiben 2022).

Kreisschreiben des Regierungsrats des Kantons Obwalden zur Erneuerungswahl des Nationalrats und des Ständerats für die Amtsdauer 2019 bis 2023 vom 20.10.2019, Amtsblatt Nr. 18, 2.5.2019 (zit. Kreisschreiben Kanton Obwalden 2019).

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini, Von Proporzglück und Doppelproporzpech, ZBl 120 (2019), S. 473–474 (zit. Doppelproporzpech).

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Biaggini Giovanni, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, ZBl 117 (2016), S. 409–429 (zit. Majorz).

Garrone Pierre, L'élection populaire en Suisse. Étude des systèmes électoraux et leur mise en oeuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Basel et al. 1991.

Glaser Andreas, § 3 Demokratie, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Staatsrecht, § 3).

Glaser Andreas, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, ZBl 118 (2017), S. 415–436 (zit. Bundesebene).

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich et al. 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich et al. 2023 (zit. Hangartner et al.).

Hangartner Yvo, Die Wahl der kantonalen Parlamente nach dem Majorzsystem, ZBl 106 (2005), S. 217–233 (zit. Majorzsystem).

Kiener Regina, § 18 Die Bundesversammlung als Parlament des Bundes, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Staatsrecht, § 18).

Kley Andreas, § 42 Politische Rechte, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Staatsrecht, § 42).

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 136 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-Kley).

Kölz Alfred, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004 (zit. Verfassungsgeschichte).

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts, ZBl 88 (1987), S. 49–60 (zit. Probleme).

Laely Kaspar, Die stille Wahl in der Demokratie, Zürich 1951.

Lammers Guillaume, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021 (zit. CR-Lammers).

Lüthi Ruth, Kommentierung zu Art. 143 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-Lüthi).

Marbach Julian, Die Ausgestaltung von Majorzwahlen, in: LeGes 29 (2018) 2, Nr. 2.

Müller Boris, Wahlkreisprobleme, in: AJP 2014, S. 1307–1324.

Nuspliger Kurt/Mäder Jana, Präzision in der Demokratie, Das Nachzählen sehr knapper Wahl- und Abstimmungsergebnisse - am Beispiel der Vorlage über die Teilrevision des Berner Motorfahrzeugsteuergesetzes, ZBl 114 (2013), S. 183–205.

Poledna Tomas, § 22 Wahlrecht im Bund, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.

Pukelsheim Friedrich/Schuhmacher Christian, Doppelproporz bei Parlamentswahlen – ein Rück- und Ausblick, AJP 2011, S. 1581–1599 (zit. Doppelproporz).

Pukelsheim Friedrich/Schuhmacher Christian, Das neue Zürcher Zuteilungsverfahren für Parlamentswahlen, AJP 2004, S. 505–522 (zit. Zürcher Zuteilungsverfahren).

Steinmann Gerold, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-Steinmann).

Strelen Karl-Ludwig, Kommentierung zu § 5 BWahlG, in: Schreiber Wolfgang (Hrsg.), BWahlG, Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, des Bundeswahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften, 11. Aufl., Köln 2021 (zit. Strelen, in: BWahlG Kommentar).

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Thurnherr).

Töndury Andrea, Der ewige K(r)ampf mit den Wahlkreisen, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 136 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Zürich 2016 (zit. Wahlrecht).

Weber Anina, Vom Proporzglück zur Proporzgenauigkeit – Zur Verfassungskonformität der geltenden Sitz- und Mandatsverteilungsverfahren im Bund, AJP 2010, S. 1373–1380 (zit. Proporzglück).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 48 LDP

Un commentaire de Katja Gfeller

PROPOSITION DE CITATION

Katja Gfeller, Kommentierung zu Art. 48 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Gfeller, N. XXX zu Art. 48 BPR.

Art. 48 Bulletin électoral

Les cantons font remettre un bulletin électoral aux électeurs, au plus tôt quatre semaines mais au plus tard trois semaines avant le jour fixé pour l'élection.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 591
II. Signification de la disposition 592
A. Compétence et moment de la notification 592
B. Élection aux urnes 592
C. Vote personnel ou par correspondance 592
D. Droit comparé 593
III. Commentaire du texte de la norme 593
A. Compétence des cantons (et des communes) 593
B. Moment de l'envoi 594
C. Bulletins de vote officiels 596
D. Jour de l'élection 596
Matériaux 597
Bibliographie 597

I. HISTORIQUE

Lors de l'introduction du système électoral actuel (mixte) du Conseil national en 1919, la loi fédérale sur l'élection du Conseil national prévoyait l'envoi du matériel électoral aux électeurs le vendredi précédant le dimanche de l'élection. Cette disposition ne s'appliquait toutefois qu'aux cantons à représentation proportionnelle, c'est-à-dire aux cantons ayant plus d'un siège au Conseil national. Le moment de l'envoi des bulletins de vote dans les cantons majoritaires, c'est-à-dire ceux qui n'ont qu'un seul siège au Conseil national, n'était pas réglé par le droit fédéral. Ce n'est qu'avec l'adoption de l'art. 33 al. 2 LDP (pour les cantons à représentation proportionnelle) et de l'art. 48 LDP (pour les cantons à représentation majoritaire) en 1976 qu'il a été fixé de manière uniforme pour tous les cantons que les électeurs devaient être en possession des bulletins de vote dix jours avant le jour de l'élection. Ce délai a été jugé nécessaire pour permettre aux électeurs d'étudier tranquillement les propositions de vote et de remplir le bulletin de vote. 1

Avec les art. 33 et 48 LDP, la compétence pour l'impression et la distribution du matériel électoral a également été réglée pour la première fois de manière uniforme pour tous les cantons et confiée aux pouvoirs publics. Auparavant, cette responsabilité était régie par le droit cantonal. Dans certains cantons, ce n'étaient pas les services de l'Etat, mais les partis qui étaient déclarés responsables de l'élaboration et de la distribution des bulletins de vote (non officiels). Avec la promulgation de la LDP, les cantons ont été obligés d'imprimer et de distribuer les documents électoraux afin d'assurer une meilleure égalité des chances entre les candidats. Cette mesure s'est accompagnée de l'introduction du principe de l'utilisation obligatoire de bulletins de vote et d'élection officiels, c'est-à-dire établis et distribués par les autorités, lors des élections et votations fédérales. 2

La révision partielle de la LDP du 26 septembre 2014 a fait coïncider le moment de la remise du matériel électoral lors des élections fédérales avec celui des votations populaires fédérales et l'a donc avancé à la quatrième avant-dernière semaine précédant le jour du scrutin. 3

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Compétence et moment de la notification

4 L'art. 48 LDP fixe en premier lieu le moment ou le cadre temporel de la remise des bulletins de vote aux électeurs lors des élections au Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire. Les bulletins de vote doivent parvenir aux électeurs domiciliés en Suisse au moins trois semaines et au plus tôt quatre semaines ou l'avant-dernière semaine avant le jour de l'élection.

5 L'art. 48 LDP établit en outre dans la loi la compétence des cantons (et des communes) pour l'envoi du matériel électoral aux électeurs.

B. Élection aux urnes

6 En Suisse, les élections des membres des autorités peuvent en principe avoir lieu lors d'une assemblée des électeurs ou par vote - personnel ou par correspondance - aux urnes.

7 Au niveau cantonal, deux des six cantons actuellement dotés du système majoritaire, à savoir Glaris et Appenzell Rhodes-Intérieures, connaissent encore aujourd'hui la démocratie d'assemblée sous la forme de la Landsgemeinde. Ainsi, dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, le membre du Conseil des Etats doit obligatoirement être élu lors de la Landsgemeinde. Toutefois, en obligeant les cantons majoritaires, par l'art. 48 LDP, à envoyer un bulletin de vote aux électeurs, le législateur fédéral leur impose implicitement le vote aux urnes pour l'élection du membre du Conseil national. L'élection d'un membre du Conseil national lors d'une assemblée est exclue.

C. Vote personnel ou par correspondance

8 La révision partielle de la LDP de 1993 a mis le vote par correspondance sur un pied d'égalité avec le vote à l'urne. Les cantons sont tenus de veiller à ce que la procédure de vote par correspondance soit simple. En ce sens, les électeurs reçoivent tous les documents nécessaires à l'exercice du droit de vote par courrier postal à leur domicile. L'envoi des documents électoraux se fait automatiquement à tous les électeurs. Même si un électeur souhaite voter à l'urne, il reçoit au préalable le matériel de vote à son domicile.

L'envoi automatique du matériel de vote s'applique en principe aussi aux Suisses résidant à l'étranger qui ont le droit de vote aux élections du Conseil national. Les Suisses de l'étranger doivent toutefois s'inscrire une seule fois auprès de la commune dont ils dépendent pour pouvoir exercer leurs droits politiques. L'inscription au registre électoral n'est pas automatique. 9

D. Droit comparé

En ce qui concerne l'envoi du matériel de vote, le droit cantonal précise en principe quels autres documents (notamment la carte d'électeur, l'enveloppe de vote, les explications, l'enveloppe-réponse) doivent être envoyés aux électeurs en plus des bulletins de vote. 10

En outre, les législations cantonales fixent également le moment de la remise des documents au cours de la quatrième avant-dernière semaine précédant le jour du scrutin, mais ces dispositions n'ont pas d'importance propre par rapport à l'art. 48 LDP. Il suffit de mentionner ici la réglementation du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, selon laquelle les communes veillent, lors des élections au Conseil national, à ce que le matériel de vote et les instructions de vote soient en possession des électeurs au plus tard dix jours avant le dimanche du scrutin. Cette disposition remonte encore à la promulgation de la loi appenzelloise en 1988 et n'a pas encore été adaptée à la situation juridique en vigueur depuis la révision partielle de la LDP du 26 septembre 2014. Mais il va de soi que, dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures également, le matériel électoral doit être envoyé au cours de la quatrième avant-dernière semaine précédant le jour du scrutin, conformément à l'art. 48 LDP. 11

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Compétence des cantons (et des communes)

Même si les élections au Conseil national sont des élections fédérales et que le législateur fédéral a réglé la procédure électorale aux art. 16 à 57 LDP, l'organisation des élections au Conseil national incombe pour l'essentiel aux cantons et aux communes. C'est ce qu'illustre également la circulaire adressée par le Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux avant chaque renouvellement intégral, qui contient de nombreuses instructions sur les nombreuses tâches à assumer par les cantons lors des élections au Conseil 12

national. Depuis l'adoption de la LDP, l'établissement, l'impression et l'envoi des bulletins de vote aux électeurs font également partie de ces tâches. Les frais d'établissement et d'envoi des documents électoraux sont également à la charge des cantons.

13 La répartition des tâches au sein du canton pour l'établissement, l'impression et l'envoi du matériel de vote entre le canton et les communes résulte du droit cantonal. Les cantons majoritaires actuels de Glaris, Nidwald, Obwald, Uri et Appenzell Rhodes-Extérieures déclarent les communes responsables de la distribution. Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, qui ne connaît pas de communes, la distribution des documents électoraux relève de la compétence des districts en tant qu'unités administratives inférieures.

14 Si les cantons, les communes ou les districts délèguent ou externalisent des tâches telles que l'impression, l'emballage ou l'envoi des documents électoraux, ils doivent s'assurer, par une surveillance appropriée, que les élections se déroulent correctement et que les instructions du Conseil fédéral concernant l'organisation des élections sont respectées.

B. Moment de l'envoi

15 Conformément à l'art. 48 LDP, les bulletins de vote doivent être envoyés aux électeurs au plus tôt quatre semaines et au plus tard trois semaines, c'est-à-dire au cours de la quatrième et dernière semaine précédant le jour de l'élection. L'art. 33 al. 2 LDP prévoit le même délai pour l'envoi du matériel de vote dans les cantons à représentation proportionnelle. La question de savoir si les cantons doivent envoyer le matériel électoral au cours de l'avant-dernière semaine précédant le jour de l'élection ou si celui-ci doit alors parvenir aux électeurs ne ressort pas clairement de la loi, ni pour les cantons à représentation proportionnelle ni pour les cantons à représentation majoritaire. Si l'on considère toutefois que le moment de l'envoi du matériel électoral a été aligné sur celui des documents de vote lors des votations fédérales dans le cadre de la révision partielle de la LDP du 26 septembre 2014, il apparaît clairement que les documents doivent parvenir aux électeurs au cours de la quatrième avant-dernière semaine précédant le jour du scrutin. Ceci en raison du libellé de l'art. 11 al. 3 LDP, selon lequel les électeurs reçoivent, en cas de votation, les documents nécessaires selon le droit cantonal pour voter valablement au moins trois semaines et au plus tôt quatre

semaines avant le jour de la votation, ce qui doit également s'appliquer aux documents électoraux.

16 L'envoi des documents doit être coordonné avec la poste de manière à ce que les délais légaux de distribution puissent être respectés. Une remise tardive du matériel de vote constitue en principe une atteinte à la libre formation de la volonté protégée par l'art. 34 al. 2 Cst., d'autant plus que la liberté de formation de l'opinion implique également que les délais de distribution prévus par la loi soient respectés et que l'on dispose ainsi de suffisamment de temps pour étudier les profils des candidats. Selon le Tribunal fédéral, si la notification tardive entraîne une exclusion de fait du droit de vote, on ne peut plus parler de composition correcte de la citoyenneté active. L'envoi tardif du matériel de vote est une irrégularité dans la préparation de l'élection du Conseil national au sens de l'art. 77 al. 1 let. c LDP, qui doit être immédiatement dénoncée selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral. Si l'électeur omet de se plaindre immédiatement de la notification tardive, alors que cela aurait pu être raisonnablement exigé de lui, il perd en principe le droit de contester l'élection. Il convient de souligner que non seulement les personnes directement concernées par la notification tardive, mais aussi toutes les personnes ayant le droit de vote dans l'affaire - si elles en ont connaissance - sont tenues de se plaindre et ont ensuite le droit de recourir. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en matière d'annulation d'élections et de votations, un scrutin déjà organisé n'est annulé que s'il est possible que des électeurs n'aient effectivement pas pu voter en raison de l'envoi tardif du matériel de vote et que le résultat du scrutin soit ainsi faussé, même s'il est prouvé que l'envoi a été tardif.

17 Une exception au délai de notification prévu à l'art. 48 LDP s'applique aux Suisses de l'étranger ayant le droit de vote. L'envoi des bulletins de vote aux électeurs domiciliés à l'étranger peut avoir lieu au plus tôt une semaine avant l'envoi officiel. Cela vaut également pour les cantons qui utilisent le canal de vote électronique à l'occasion des élections générales. Si, malgré un envoi dans les délais, le matériel de vote parvient trop tard à l'électeur ou à l'électrice à l'étranger ou si le bulletin de vote ou d'élection renvoyé parvient trop tard à la commune de vote, l'électeur ou l'électrice domicilié-e à l'étranger ne peut en tirer aucun droit juridique. Les Suisses et Suissesses de l'étranger qui souhaitent voter personnellement à l'urne et retirer le matériel de vote directement auprès de la commune de vote doivent le faire savoir à la

commune de vote par écrit ou en se présentant personnellement. La commune de vote conserve le matériel de vote à condition que la communication lui parvienne au moins six semaines avant le scrutin.

C. Bulletins de vote officiels

18 Conformément à l'art. 48 LDP, un bulletin de vote doit être remis aux électeurs. Depuis l'adoption de la LDP, seul l'usage de bulletins officiels est autorisé pour les élections au Conseil national. Les bulletins non officiels (également non officiels) sur lesquels des groupements politiques - le plus souvent des partis - mentionnent leur candidat ou leur candidate ne sont pas autorisés.

19 Dans les cantons majoritaires où le droit cantonal prévoit la possibilité d'une élection tacite lors de l'élection du Conseil national, les noms de tous les candidats proposés dans le délai imparti sont préimprimés sur le bulletin de vote. Inversement, dans les cantons à scrutin majoritaire qui ne prévoient pas la possibilité d'une élection tacite, des bulletins électoraux officiels blancs doivent être distribués. Cette exigence découle déjà du strict devoir de neutralité de l'Etat lors d'élections populaires, qui interdit toute influence sur la libre formation et l'exercice de la volonté. La distribution de bulletins de vote sur lesquels le nom du titulaire de la fonction est préimprimé ne serait pas non plus compatible avec l'interdiction d'intervention des autorités lors des élections, qui découle de la garantie des droits politiques. Seule l'impression et l'envoi de bulletins de vote neutres du point de vue politique sont autorisés dans le sens d'une aide des autorités.

20 Contrairement aux cantons à représentation proportionnelle, les cantons à représentation majoritaire ne distribuent pas d'instructions de vote, en raison de la simplicité du mode de scrutin majoritaire.

D. Jour de l'élection

21 Conformément à l'art. 19, al. 1, LDP, les élections pour le renouvellement intégral ordinaire du Conseil national ont lieu l'avant-dernier dimanche d'octobre. Le gouvernement cantonal fixe les élections de remplacement et les élections complémentaires à la date la plus proche possible. Cette disposition s'applique à tous les cantons, qu'ils soient à la proportionnelle ou au scrutin majoritaire. L'envoi du matériel électoral au cours de l'avant-

dernière semaine précédant le jour des élections a donc toujours lieu fin septembre.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft 1993).

Botschaft über die Einführung der allgemeinen Volksinitiative und über weitere Änderungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 31.5.2006, BBl 2006 S. 5261 ff. (zit. Botschaft 2006).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, BBl 2022 S. 2547 ff. (zit. Kreisschreiben 2022).

BIBLIOGRAPHIE

Glaser Andreas/Zubler Clio, IV. Modi der Wahlrechtsausübung / Briefliche und elektronische Wahl – Problemfelder des Wahlverfahrens in der Schweiz, in: Glaser Andreas/Langer Lorenz (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie, Zürich 2020.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich et al. 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich et al. 2023 (zit. Hangartner et al.).

Horlacher Maj-Britt, Die politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, Zürich 2017.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 49 LDP

Un commentaire de Katja Gfeller

PROPOSITION DE CITATION

Katja Gfeller, Kommentierung zu Art. 49 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Gfeller, N. XXX zu Art. 49 BPR.

Art. 49 Bulletins nuls

[1] Les bulletins électoraux sont nuls:

a. s'ils portent les noms de plusieurs personnes;

b. s'ils ne sont pas officiels;

c. s'ils sont remplis autrement qu'à la main;

d. s'ils contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes;

e. ...

[2] Les causes de nullité et d'annulation découlant de la procédure cantonale (enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.) sont réservées.

[3] Le canton qui expérimente le vote électronique fixe dans son droit les conditions de la validité et les motifs de l'invalidité du vote.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 602
II. Importance de la disposition 603
A. Détermination du résultat de l'élection 603
B. Catalogue des motifs de nullité 604
C. Droit comparé 605
III. Commentaire du texte de la norme 608
A. Causes de nullité en droit fédéral (al. 1) 608
1. Noms de différentes personnes (let. a) 608
2. Bulletins de vote non officiels (let. b) 609
3. Pas de remplissage manuscrit (let. c) 610
4. Déclarations portant atteinte à l'honneur ou marques manifestes (let. d) 611
B. Causes d'invalidité et de nullité en droit cantonal (al. 2) 611
C. Motifs de nullité en cas de tentative de vote électronique (al. 3) 613
Matériaux 614
Bibliographie 614

I. HISTORIQUE

1 L'art. 49 al. 1 LDP, qui contient une liste des motifs de nullité du droit fédéral pour les bulletins de vote dans les cantons à scrutin majoritaire, remonte à l'adoption de la LDP en 1976. La loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national, qui régissait la procédure d'élection du Conseil national avant l'adoption de la LDP, contenait déjà des motifs de nullité dans différentes dispositions, mais ceux-ci n'étaient pas applicables à la procédure d'élection au scrutin majoritaire dans les circonscriptions uninominales. Avant l'adoption de la LDP, l'appréciation de la validité des bulletins de vote dans les cantons à scrutin majoritaire se fondait donc exclusivement sur le droit cantonal.

2 Selon l'aArt. 49 al. 1 let. e LDP, les bulletins de vote déposés dans un bureau de poste étranger n'étaient pas valables. L'exercice du droit de vote pour les Suisses de l'étranger ayant le droit de vote était ainsi rendu considérablement plus difficile, dans la mesure où ils devaient se rendre en Suisse pour exercer leurs droits politiques. Avec l'introduction du droit de vote par correspondance des Suisses de l'étranger en 1992, l'art. 49 al. 1 let. e LDP a été abrogé. Pour le reste, les motifs de nullité prévus à l'art. 49 al. 1 LDP depuis 1976 sont restés inchangés jusqu'à aujourd'hui.

3 L'art. 49 al. 2 LDP, qui renvoie à des motifs d'invalidité et de nullité liés à la procédure cantonale, a été introduit lors de la révision partielle du 1er septembre 1993. Cette disposition correspond exactement à l'art. 12 al. 2 LDP, qui prévoit une réserve correspondante pour les bulletins de vote lors de votations matérielles et qui existe déjà depuis l'adoption de la LDP en 1976. Ni le message de 1975 relatif à l'art. 12, al. 2, LDP, ni celui relatif à la révision partielle de 1993 n'abordent toutefois plus en détail la réglementation, d'abord différente puis concordante, concernant les motifs de nullité cantonaux dans les cantons à scrutin proportionnel et à scrutin majoritaire. Il faut partir du principe que l'art. 49, al. 2, LDP a été édicté dans le sens d'un complément rédactionnel, d'autant plus qu'il n'y a pas de raisons évidentes d'adopter une approche différente.

4 L'art. 49 al. 3 LDP, selon lequel le droit du canton organisateur définit les conditions de validité du vote et les motifs d'invalidité pour les essais de vote

électronique, est entré en vigueur le 1er janvier 2003. L'objectif était de consolider les bases juridiques des projets pilotes de vote électronique.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Détermination du résultat de l'élection

Selon l'art. 34 al. 2 Cst., la garantie des droits politiques protège la libre formation de la volonté et l'expression non falsifiée du suffrage. Il en découle également un droit des électeurs à ce que les bulletins de vote soient soigneusement triés et qualifiés et à ce que les voix soient correctement comptées. 5

La détermination des résultats des élections au Conseil national - et donc aussi l'évaluation en amont de la validité des bulletins de vote - se fait en principe dans les bureaux électoraux communaux. Ceux-ci se composent en général d'employés de l'administration et de personnes ayant le droit de vote. Le dépouillement n'est donc pas effectué exclusivement par l'administration, mais avec la participation d'un organe collégial politiquement représentatif. Les cantons doivent informer le service d'annonce commun de la Chancellerie fédérale et de l'Office fédéral de la statistique de toute compétence divergente. En fin de compte, la réglementation de la procédure de dépouillement et des compétences internes des cantons relève donc du droit cantonal. 6

Pour les votations matérielles, l'art. 13 al. 1 LDP prévoit expressément que les bulletins blancs et nuls ne sont pas pris en compte dans le calcul du résultat de la votation. Il en va de même pour les bulletins blancs et nuls lors des élections au Conseil national. Lors de l'adoption de la LDP, cette question était encore explicitement réglée par l'aArt. 50 LDP pour les élections au Conseil national dans les cantons où le scrutin est majoritaire. De 1994 à 2008, une disposition correspondante figurait à l'art. 20a LDP en tant que règle générale pour les élections au Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire et à scrutin proportionnel. L'art. 20a LDP a toutefois été abrogé lors de la mise à jour formelle du droit fédéral du 22 août 2007, car la constatation selon laquelle les bulletins blancs et nuls ne sont pas pris en compte découle des art. 37 al. 1, 40, 46 al. 1 et 47 al. 1 LDP. Les bulletins blancs et nuls ne déploient donc aucun effet lors des élections au Conseil national, même si cela n'est plus explicitement réglé aujourd'hui au niveau fédéral. 7

8 L'art. 49 LDP règle la nullité des bulletins de vote. Si un bulletin de vote en soi valable contient le nom d'une personne non éligible, il s'agit - selon la terminologie correcte - d'un vote nul. En conséquence, les votes nuls ne sont pas pris en compte lors de la détermination du résultat des élections, tout comme les bulletins de vote nuls.

B. Catalogue des motifs de nullité

9 L'art. 49 al. 1 LDP contient un catalogue consolidé de motifs généraux de nullité des bulletins de vote lors de l'élection du Conseil national dans des circonscriptions uninominales. Cette disposition s'applique aussi bien au vote personnel à l'urne qu'au vote par correspondance. Les mêmes motifs de nullité sont prévus à l'art. 38, al. 1, LDP pour les bulletins de vote lors de l'élection proportionnelle et à l'art. 12, al. 1, LDP pour les bulletins de vote lors des votations populaires fédérales. Le regroupement et l'énumération des motifs de nullité devaient en premier lieu faciliter l'appréciation de la validité des bulletins de vote et d'élection par les bureaux de vote et d'élection.

10 L'art. 49 al. 1 LDP se limite à l'énumération des motifs formels de nullité. D'un point de vue formel, il doit s'agir d'une liste exhaustive de droit fédéral dans l'intérêt d'une détermination uniforme et rapide du résultat de l'élection. Outre les motifs formels, il peut également y avoir des motifs matériels d'invalidité, notamment lorsque les conditions d'éligibilité ne sont pas remplies (p. ex. exclusion du droit de vote au sens de l'art. 2 LDP ou inéligibilité de la personne désignée).

11 En outre, selon l'art. 49 al. 2 LDP, des motifs liés à la procédure cantonale peuvent entraîner l'annulation (ou la nullité) d'un bulletin de vote. Les cantons connaissent également des catalogues de motifs de nullité. Lors de l'élection du Conseil national, seuls les motifs de nullité qui vont au-delà de l'art. 49 al. 1 LDP ont une signification propre.

12 Les motifs d'annulation prévus dans la LDP et dans le droit cantonal décrivent des situations dans lesquelles le comportement de l'électeur entraîne la nullité de son vote. Si l'erreur provient de l'administration, par exemple si des bulletins de vote défectueux sont distribués, il ne s'agit pas d'un vote nul, mais d'une erreur de vote qui peut conduire à l'annulation et à la répétition de l'élection.

Dans l'ensemble, lors de l'évaluation de la validité des bulletins de vote, il faut donc tenir compte des motifs d'invalidité formels de droit fédéral selon l'art. 49 al. 1 LDP, des motifs d'invalidité matériels en rapport avec le droit électoral ainsi que des motifs d'invalidité de droit cantonal. La décision relative à la validité ou à l'invalidité d'un bulletin de vote doit être prise en fonction de ces prescriptions du droit électoral et n'est pas laissée à l'appréciation de l'organe électoral qui décide. 13

C. Droit comparé

Dans le canton de Glaris, les bureaux électoraux communaux, composés d'au moins quatre membres et dirigés par le secrétaire communal, décident de la validité ou de la nullité des bulletins de vote. En plus des motifs de nullité prévus par le droit fédéral, le droit glaronnais prévoit également la nullité des bulletins de vote qui sont remis sans certificat de capacité électorale signé, qui sont remis d'une manière non prévue par la loi et qui ne font pas apparaître clairement la volonté de l'électeur ou de l'électrice. Un bulletin de vote remis par correspondance est en outre nul si l'envoi contient plusieurs enveloppes de vote ou d'élection ou si l'enveloppe de vote ou d'élection contient plus d'un bulletin de vote ou d'élection dans la même matière. Les bulletins de vote envoyés tardivement ne sont pas non plus pris en compte pour la détermination du résultat. Sur les bulletins déclarés nuls, le motif de la nullité doit être mentionné et la nullité doit être confirmée par la signature d'un membre du bureau électoral. 14

Le canton de Glaris était le seul canton majoritaire à être membre du consortium Vote électronique et, à ce titre, à participer aux essais de vote électronique. Après le rejet par le Conseil fédéral de la demande des cantons du consortium de pouvoir proposer le vote électronique aux Suisses de l'étranger à l'occasion des élections au Conseil national de 2015, les travaux d'introduction du vote électronique dans le canton de Glaris ont été suspendus. Le canal de vote électronique n'est donc pas disponible pour les électeurs glaronnais - même pour les élections au Conseil national - jusqu'à nouvel ordre. 15

Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, le dépouillement et l'évaluation de la validité des bulletins de vote sont effectués par un bureau de dépouillement composé d'au moins cinq personnes et élu par le conseil communal. Outre les motifs de nullité prévus par le droit fédéral, le droit 16

cantonal prévoit que les bulletins de vote qui ne sont pas insérés dans l'enveloppe de vote officielle ne sont pas valables. Le vote par correspondance n'est valable que si l'enveloppe de livraison contient la carte (de droit) de vote et l'enveloppe de vote (avec le bulletin de vote) et si le vote est parvenu au bureau communal avant la clôture du scrutin. Actuellement, le droit cantonal d'Appenzell Rhodes-Extérieures ne prévoit pas de dispositions relatives au vote électronique.

17 Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, les scrutins fédéraux sont organisés dans les districts. L'évaluation de la validité des bulletins de vote est effectuée par les bureaux de vote situés au niveau des districts dans le cadre de la détermination des résultats des élections. Selon le droit cantonal, sont nuls les bulletins qui ne permettent pas d'identifier clairement la volonté de la personne qui vote. Les bulletins de vote remis par correspondance ne sont pas non plus valables s'ils sont parvenus au bureau de vote après la clôture du scrutin, si des bulletins de vote se trouvent dans la même enveloppe que d'autres bulletins de vote non identiques de la même votation et si la déclaration selon laquelle le vote correspond à la volonté de la personne votante n'est pas signée. Le droit des Rhodes-Intérieures ne prévoit pas non plus de dispositions relatives au vote électronique.

18 Dans le canton d'Uri, les résultats des élections sont déterminés par les bureaux de vote dans les communes, le contrôle et le dépouillement pouvant être confiés à certains membres du bureau. Selon le droit cantonal, les bulletins de vote ne sont pas valables s'ils ne permettent pas d'identifier clairement la volonté de l'électeur, s'ils sont déposés dans l'urne sans enveloppe ou avec une enveloppe privée, s'ils se trouvent dans la même enveloppe que d'autres bulletins de la même votation ou élection, s'ils n'ont pas été placés dans la bonne enveloppe de vote ou s'ils sont déchirés. Lors du vote par correspondance, les bulletins de vote ne sont pas valables si la carte d'électeur n'est pas jointe, si la carte d'électeur n'est pas signée, si l'enveloppe de renvoi ne contient pas les annexes requises ou si l'enveloppe de vote est munie d'indications qui lèvent le secret du vote. En cas de divergence d'opinion ou de doute sur la question de savoir si un bulletin de vote doit être considéré comme valable, nul ou blanc, le bureau de vote présent tranche. En ce qui concerne le vote électronique, la loi uranaise sur les élections et les votations ne règle que les compétences pour l'adoption d'autres dispositions d'exécution et la réalisation d'essais. Jusqu'à présent, les tentatives de

compléter la loi par des dispositions d'exécution correspondantes ont échoué, raison pour laquelle le droit uranais ne prévoit actuellement aucun motif de nullité pour le vote électronique.

Dans le canton d'Obwald, le dépouillement et l'évaluation de la validité des bulletins de vote relèvent de la compétence des bureaux de vote communaux. Selon le droit cantonal, sont nuls les bulletins qui ne sont pas destinés à cette élection (au Conseil national), ceux qui ne permettent pas d'identifier clairement la volonté de l'électeur, ceux qui ont été collectés, remplis ou modifiés conformément au plan et ceux qui n'ont pas été timbrés lors du vote personnel. En cas de vote par correspondance, le vote est en outre considéré comme nul s'il parvient au bureau de vote après la clôture du scrutin, si la carte d'électeur n'est pas jointe, si la carte d'électeur n'est pas signée, si plusieurs bulletins de vote ou d'élection identiques ou non sont contenus dans l'enveloppe de vote pour la même votation ou élection, ou si le bulletin de vote ou d'élection se trouve dans une enveloppe de vote non officielle ou non fermée. En cas de bulletins de vote ou d'élection déclarés nuls, le motif doit être indiqué au verso. Dans le canton d'Obwald, il existe certes une base légale permettant d'édicter des dispositions d'exécution relatives au vote électronique. Mais de telles dispositions, et donc une réglementation sur les motifs de nullité du vote électronique, n'ont pas encore été édictées. 19

Dans le canton de Nidwald, les résultats des votations sont déterminés par les bureaux électoraux communaux, qui évaluent également la validité des bulletins de vote. D'un point de vue terminologique, la loi d'introduction du LDP de Nidwald fait la distinction entre la validité du vote (par correspondance) et la validité des bulletins de vote. Seuls les bulletins des votes par correspondance valables sont déposés dans l'urne en vue d'un dépouillement ultérieur, dans le respect du secret du vote. Le vote par correspondance est valable si l'électeur ou l'électrice est inscrit(e) au registre des électeurs, si le vote est parvenu au bureau de vote avant la clôture du scrutin et si la carte de vote est signée à la main. Les votes par correspondance déclarés nuls sont traités comme des bulletins de vote nuls. Outre la réglementation fédérale sur la nullité, les bulletins de vote qui ne permettent pas d'identifier clairement la volonté de l'électeur ou de l'électrice sont nuls. Si une enveloppe-réponse ou une enveloppe de vote contient plusieurs bulletins pour la même votation, ils sont tous nuls. Ils comptent ensemble comme un seul vote nul. Le motif de la nullité doit être indiqué sur 20

les bulletins déclarés nuls. Comme dans le canton d'Obwald, il existe dans le canton de Nidwald une délégation de compétence légale au Conseil d'Etat pour édicter des dispositions d'exécution relatives au vote électronique, mais celles-ci n'ont pas encore été édictées.

21 Lors des élections au Conseil national de 2019, l'évaluation de la validité des bulletins de vote dans les six cantons majoritaires actuels a donné les résultats suivants :

- Canton de Glaris : 106 bulletins nuls sur 10'578 suffrages exprimés = 1%.
- Canton d'Uri : 104 bulletins nuls sur 12'282 insérés = 0.8%.
- Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures : 65 bulletins nuls sur 16'126 bulletins déposés = 0.4%.
- Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures : 147 bulletins nuls sur 5'820 reçus = 2.5%.
- Canton d'Obwald : 285 bulletins nuls sur 14'920 bulletins déposés = 1.9%.
- Canton de Nidwald : 148 bulletins nuls sur 15'038 suffrages exprimés = 0.9%.

La proportion de bulletins nuls lors de l'élection du Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire varie fortement d'un canton à l'autre, mais elle est globalement faible, ce qui s'explique par le mode de scrutin majoritaire relativement simple et par le fait qu'il n'y a qu'une seule personne à élire.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Causes de nullité en droit fédéral (al. 1)

1. Noms de différentes personnes (let. a)

22 Selon l'art. 49 al. 1 let. a LDP, les bulletins de vote sont nuls s'ils contiennent les noms de différentes personnes. Ce motif de nullité est - de manière évidente - une spécificité de l'élection dans des circonscriptions uninominales et sert en fin de compte à protéger le vote non falsifié selon l'art. 34 al. 2 Cst. Il s'agit ainsi d'exclure d'emblée toute difficulté d'appréciation et de garantir que la volonté de l'électeur soit clairement exprimée.

2. Bulletins de vote non officiels (let. b)

Conformément à l'art. 5, al. 1, 1re phrase, LDP, les bulletins de vote et d'élection officiels, c'est-à-dire les bulletins remis par les autorités aux électeurs, doivent être utilisés pour le vote. Ce principe de l'utilisation obligatoire de bulletins officiels a été introduit par la LDP en 1976. En conséquence, l'art. 49 al. 1 let. b LDP déclare nuls les bulletins non officiels. Un vote valable présuppose l'utilisation exclusive du bulletin de vote officiellement établi pour l'élection en question. Est donc invalide, par exemple, le vote sur un bulletin falsifié, copié ou fabriqué par des particuliers ou des organisations. En revanche, une (légère) détérioration du bulletin officiel ou une impression défectueuse n'a aucune influence sur son caractère officiel et sa validité, tant que la volonté de l'électeur ou de l'électrice est encore reconnaissable. 23

Dans les cantons à scrutin majoritaire avec possibilité d'élection tacite, l'art. 50 al. 1 LDP prévoit que tous les candidats proposés dans les délais doivent figurer en caractères préimprimés sur le bulletin de vote. Inversement, les cantons majoritaires sans possibilité d'élection tacite doivent imprimer des bulletins électoraux officiels vides sur lesquels les électeurs peuvent inscrire à la main chaque personne éligible. 24

Avant l'adoption de la LDP, l'utilisation de bulletins officiels et de bulletins non officiels était autorisée pour les élections au Conseil national et, aujourd'hui encore, certains cantons autorisent le vote au moyen de bulletins non officiels pour les élections cantonales et communales. Les bulletins de vote extra-officiels sont des bulletins sur lesquels des groupements politiques - le plus souvent des partis - mentionnent leur candidat ou leur candidate, ou sur lesquels des personnes individuelles se mentionnent elles-mêmes. L'avantage des bulletins de vote non officiels réside dans le fait qu'un candidat ou une candidate - d'un parti ou non - peut ainsi être recommandé(e) directement avec les documents électoraux. 25

L'interpellation n° 12.3291 "Simplification des élections au Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire" proposait en 2012 d'autoriser ou de réautoriser les bulletins de vote préimprimés non officiels dans les cantons à scrutin majoritaire. De l'avis de l'auteur de l'interpellation, les candidats et les groupements politiques devraient pouvoir faire envoyer des bulletins de vote non officiels avec le matériel de vote, afin de permettre aux électeurs - et 26

notamment aux Suisses de l'étranger - de connaître plus facilement les informations nécessaires sur les candidats. Le Conseil fédéral s'est toutefois clairement prononcé contre l'autorisation des bulletins non officiels pour l'élection du Conseil national dans les cantons à scrutin majoritaire. L'utilisation obligatoire de bulletins officiels est - selon le Conseil fédéral - un acquis important de la LDP de 1976, car elle garantit l'égalité de traitement de toutes les personnes et de tous les groupements candidats et prévient les manipulations électorales. Dans le cadre de la révision partielle de la LDP du 26 septembre 2014, on a donc renoncé à autoriser à nouveau les bulletins de vote non officiels dans les cantons à scrutin majoritaire et introduit à la place la possibilité d'une procédure d'inscription volontaire. Celle-ci n'est toutefois pratiquée jusqu'à présent que dans le canton de Glaris.

3. Pas de remplissage manuscrit (let. c)

27 Les bulletins de vote remplis autrement qu'à la main sont nuls en vertu de l'art. 49 al. 1 let. c LDP. Ce motif de nullité découle du principe général énoncé à l'art. 5, al. 2, première phrase, LDP, selon lequel les bulletins de vote et les bulletins électoraux doivent être remplis à la main sans impression préalable. La correction manuscrite de l'expression de la volonté est autorisée tant que la volonté du ou des votants reste clairement reconnaissable. En revanche, les bulletins de vote "pré-remplis" à la machine seraient considérés comme nuls, car ils n'auraient pas de caractère officiel. L'exigence de l'écriture manuscrite doit empêcher ce que l'on appelle la pêche aux voix. On entend par là la collecte, le remplissage ou la modification planifiés de bulletins de vote ou d'élection ou la distribution de tels bulletins. La capture de voix est punie d'une amende.

28 Si le Conseil fédéral a délivré une autorisation de base pour l'utilisation à titre expérimental du canal de vote électronique, il est possible de déroger - dans la mesure où cela est nécessaire - aux prescriptions sur le vote à l'urne et le vote par correspondance. En particulier, l'exigence de validité de l'écriture manuscrite ne peut pas être maintenue lors d'essais pilotes de vote électronique.

4. Déclarations portant atteinte à l'honneur ou marques manifestes (let. d)

Conformément à la loi fédérale du 14 février 1919 concernant l'élection du Conseil national, les bulletins de vote contenant des remarques portant atteinte à l'honneur étaient déjà nuls. Par atteinte à l'honneur, il faut entendre toute expression offensante ou choquante. 29

Avec la promulgation de la LDP, la nullité des propos diffamatoires a été reprise dans le nouveau droit et complétée par les "marques manifestes". Selon le Conseil fédéral, cette notion englobe tout type de signe supplémentaire sur le bulletin de vote. L'interdiction des marques manifestes vise à protéger le secret du vote et des élections contre les violations individuelles de la part de certains électeurs. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le droit au vote secret découle de la liberté constitutionnelle de vote et d'élection selon l'art. 34 al. 2 Cst. et est également expressément ancré dans la loi à l'art. 5 al. 7 LDP. Ce droit implique notamment que les bulletins de vote ne puissent plus être attribués ultérieurement aux différents votants. Constituent donc une violation du droit au vote secret notamment les bulletins de vote dont le marquage permet d'identifier l'auteur. Mais des commentaires qui illustrent "simplement" la volonté de l'électeur peuvent également entraîner la nullité du bulletin de vote. 30

B. Causes d'invalidité et de nullité en droit cantonal (al. 2)

Les élections au Conseil national sont des élections fédérales et sont en principe régies par le droit fédéral. L'organisation des élections au Conseil national se fait toutefois dans les cantons ou dans les communes politiques. En vertu des art. 7 et 8 LDP, les cantons doivent édicter des dispositions visant à garantir, lors du vote personnel ou par correspondance, le contrôle de la qualité d'électeur, le secret du vote et l'enregistrement de tous les suffrages, et à empêcher les abus. Parmi les dispositions adoptées dans ce sens figurent les réglementations cantonales relatives à la nullité des bulletins de vote et d'élection. 31

Suivant l'exemple de l'art. 49, al. 1, LDP, les six cantons majoritaires actuels (GL, AR, AI, UR, OW, NW) connaissent, dans leurs actes législatifs relatifs aux droits politiques, des catalogues énumérant les motifs de nullité des bulletins 32

de vote et d'élection. Il est toujours question d'invalidité (et non de nullité) et les six cantons majoritaires font la distinction entre les motifs d'invalidité "généraux" pour le vote personnel et le vote par correspondance et ceux qui ne concernent que le vote par correspondance. Pour les élections au Conseil national, seuls les motifs de nullité allant au-delà de l'art. 49 al. 1 LDP ont une importance propre.

33 En règle générale, les bulletins de vote qui ne permettent pas d'identifier clairement la volonté du ou des votants doivent être déclarés nuls selon le droit des six cantons majoritaires actuels. Ce motif de nullité sert à protéger l'expression non falsifiée du vote au sens de l'art. 34 al. 2 Cst. Serait par exemple nul un bulletin de vote comportant un nom qui - faute d'autres indications ou en raison d'indications contradictoires - ne permet pas de conclure clairement à une personne éligible déterminée. Dans ce sens, des indications illisibles pourraient également entraîner la nullité du bulletin de vote. La règle répandue dans les cantons, selon laquelle la remise de plusieurs bulletins de vote dans la même affaire dans une enveloppe de vote entraîne la nullité de tous les bulletins, sert également à protéger le vote non falsifié et à empêcher les votes multiples. Comme l'indique l'art. 49 al. 2 LDP, les cantons connaissent également des motifs de nullité liés à l'enveloppe de vote. Ainsi, dans le canton d'Uri, les bulletins de vote qui ne sont pas placés dans l'enveloppe de vote officielle ou qui sont remis sans enveloppe de vote sont nuls. Les motifs de nullité liés à l'enveloppe de vote doivent être compris en premier lieu comme des mesures organisationnelles visant à préserver le secret du vote.

34 Lors du vote par correspondance, il existe un risque accru de votes non autorisés ou multiples par rapport au vote personnel. Pour faire face à ce risque accru, tous les cantons connaissent des motifs de nullité supplémentaires pour le vote par correspondance. Ainsi, des documents incomplets (en particulier l'absence de carte de vote ou de certificat de vote non signé) entraînent en principe la nullité du bulletin de vote déposé. En outre, la remise par correspondance d'une enveloppe de vote non fermée - pour protéger le secret du vote - entraîne la nullité du bulletin de vote.

35 Les cantons disposent d'une certaine marge de manœuvre pour édicter des motifs de nullité et peuvent appliquer des critères plus ou moins stricts. En fin de compte, les motifs de nullité doivent pouvoir se justifier à la lumière du principe de proportionnalité et répondre à un intérêt public. Il convient

d'éviter les exigences formalistes excessives en matière de vote, compte tenu de l'importance des droits politiques.

C. Motifs de nullité en cas de tentative de vote électronique (al. 3)

Le Conseil fédéral peut, en accord avec les cantons et les communes intéressés, autoriser des essais de vote électronique limités dans l'espace, dans le temps et dans leur objet. Chaque canton peut donc décider librement si et dans quelle mesure il souhaite prévoir cette possibilité. 36

Conformément à l'art. 49, al. 3, LDP, le droit du canton qui organise des essais de vote électronique définit les conditions de validité du vote et les motifs de nullité. Des réglementations cantonales correspondantes sont indispensables, d'autant plus que, d'une part, les motifs de nullité prévus pour le vote personnel et par correspondance ne peuvent pas s'appliquer au vote électronique. D'autre part, les manipulations peuvent rapidement concerner un grand nombre de personnes. Il convient donc de prévoir notamment des dispositions visant à empêcher le vote multiple ou le vote par des personnes non autorisées. 37

Pour être valables, les dispositions cantonales doivent être approuvées par le Conseil fédéral, ce qui est à son tour une condition de l'autorisation de base du Conseil fédéral au sens de l'art. 8a LDP et de l'art. 27a RPers. Outre l'autorisation de base, l'utilisation à titre d'essai du canal de vote électronique pour les élections au Conseil national requiert une autorisation de la Chancellerie fédérale, délivrée sur la base de l'art. 27e ODPr et de l'OeleS. Les détails de la procédure d'autorisation sont réglés dans le guide de la Chancellerie fédérale sur la procédure d'autorisation. 38

Contrairement au vote personnel et au vote par correspondance, le vote électronique offre en principe la possibilité de vérifier la validité d'un vote électronique ex ante (et non pas seulement ex post). Si un système de vote électronique est conçu de telle sorte qu'il ne permette pas le vote en cas de motif de nullité, il serait possible d'empêcher totalement les votes électroniques non valables. Pour les électeurs, le vote électronique aurait donc l'avantage d'être signalé à l'avance par le système en cas de motif de nullité et de pouvoir y remédier. La transparence concernant la validité du vote pourrait être clairement améliorée. Du côté des autorités, le contrôle 39

automatisé de la validité des votes et la détermination du résultat des élections, possibles avec le vote électronique, permettraient d'économiser des ressources en personnel.

40 Parmi les cantons à scrutin majoritaire, seul le canton de Glaris a réalisé des essais de vote électronique. Dans ce contexte, seul le canton de Glaris connaît un catalogue de motifs de nullité pour le vote électronique. Les essais n'ont toutefois pas eu lieu lors des élections au Conseil national, mais lors de deux votations populaires fédérales en 2015 et étaient limités aux Suisses de l'étranger en termes de personnel.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR).

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 S. 6401 ff. (zit. Botschaft 2001).

Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22.8.2007, BBl 2007 S. 6121 ff. (zit. Botschaft 2007).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 19.10.2022 über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22.10.2023, BBl 2022 S. 2547 ff. (zit. Kreisschreiben 2022).

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich et al. 2020.

Braun Nadja, Stimmgeheimnis, Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, Bern 2005.

Glaser Andreas/Zubler Clio, IV. Modi der Wahlrechtsausübung / Briefliche und elektronische Wahl – Problemfelder des Wahlverfahrens in der Schweiz,

in: Glaser Andreas/Langer Lorenz (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie, Zürich 2020.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich et al. 2023 (zit. Hangartner et al.).

Horlacher Maj-Britt, Die politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, Zürich 2017.

Hahlen Johann, Kommentierung zu § 39 BWahlG, in: Schreiber Wolfgang (Hrsg.), BWahlG, Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, des Bundeswahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften, 11. Aufl., Köln 2021 (zit. Hahlen, in: BWahlG Kommentar).

Schüpbach-Guggenbühl Barbara, E-Voting, ein Mehrwert für die Demokratie, in: digma 2018 S. 42–46.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 50 LDP

Un commentaire de Katja Gfeller

PROPOSITION DE CITATION

Katja Gfeller, Kommentierung zu Art. 50 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Gfeller, N. XXX zu Art. 50 BPR.

Art. 50 Canton prévoyant la possibilité de l'élection tacite

[1] Si le droit cantonal prévoit la possibilité de l'élection tacite, le canton mentionne sur le bulletin imprimé les noms de tous les candidats proposés dans le délai imparti.

[2] L'électeur coche de sa main la case située au regard du nom du candidat de son choix.

[3] Sont nuls:

a. les suffrages accordés à des personnes dont le nom ne figure pas sur le bulletin imprimé;

b. les bulletins électoraux où sont cochés plus d'un nom.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 619
II. Signification de la disposition 619
A. Généralités 619
B. Droit comparé 620
III. Commentaire du texte de la norme 621
A. Bulletins de vote préimprimés (al. 1) 621
B. Cocher de sa propre main (al. 2) 621
C. Motifs d'invalidation (al. 3) 622
Matériaux 623
Bibliographie 623

I. HISTORIQUE

L'art. 47 al. 2 LDP, qui permet aux cantons à système majoritaire de prévoir dans leur droit cantonal la possibilité d'une élection tacite, a été introduit dans la LDP en 1994. Dans les cantons à représentation proportionnelle, les élections tacites étaient déjà possibles depuis l'introduction du système électoral proportionnel en 1918. 1

L'art. 50 LDP, qui complète la réglementation (de droit fédéral) de l'élection tacite à l'art. 47 al. 2 LDP et prévoit pour l'essentiel une limitation de l'éligibilité aux personnes proposées dans la procédure d'inscription (ce qu'on appelle le numerus clausus), n'a été introduit qu'avec la révision partielle du 23 mars 2007. De 1994 à 2007, il a donc été possible de voter pour toutes les personnes éligibles (et pas seulement pour celles proposées dans le cadre de la procédure d'inscription) dans les cantons à scrutin majoritaire, avec la possibilité d'une élection tacite en cas de plus d'une inscription valable lors du scrutin. 2

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Le droit cantonal des cantons à système majoritaire peut prévoir une élection tacite lorsque l'autorité cantonale compétente n'a reçu qu'une seule candidature valable avant la date de clôture des inscriptions. Si un canton a créé les bases juridiques nécessaires à une élection tacite et qu'une seule candidature valable est parvenue pendant la procédure d'inscription, aucun scrutin n'a lieu. Au lieu de cela, la seule personne candidate est déclarée élue par l'autorité cantonale compétente dans un acte administratif. 3

L'art. 50 LDP règle la procédure à suivre par les cantons qui prévoient la possibilité d'une élection tacite lorsque plusieurs candidatures valables sont déposées pendant la procédure d'inscription, qu'une élection tacite n'entre donc pas en ligne de compte et qu'un scrutin a lieu. Dans ce cas, conformément à l'art. 50 al. 1 LDP, tous les candidats proposés dans les délais doivent figurer en caractères préimprimés sur le bulletin de vote. Lors du scrutin, seuls les candidats pré-imprimés sont éligibles. Les suffrages exprimés en faveur de candidats non pré-imprimés ne sont pas valables. La procédure 4

d'inscription conduit donc - en dérogation au principe de l'art. 47 al. 1 LDP, selon lequel il est possible de voter pour toute personne éligible - à un numerus clausus de personnes éligibles.

5 La procédure d'élection dans les cantons à scrutin majoritaire, avec possibilité d'élection tacite, a été alignée sur celle des cantons à scrutin proportionnel par l'art. 50 LDP. Ainsi, dans les cantons à représentation proportionnelle également, une procédure d'inscription obligatoire a lieu et seuls les candidats de la circonscription électorale peuvent être élus lors du scrutin. Ce n'est que si aucune candidature n'est déposée et qu'il n'y a donc pas de liste, que l'on peut voter pour chaque personne éligible lors du scrutin, même dans les cantons à représentation proportionnelle.

B. Droit comparé

6 Parmi les six cantons à scrutin majoritaire actuels (GL, UR, AR, AI, OW, NW), seuls les cantons d'Obwald et de Nidwald prévoient la possibilité d'une élection tacite du Conseil national.

7 Si, dans le canton d'Obwald, plus d'une candidature valable parvient à la Chancellerie d'Etat jusqu'à l'expiration du délai d'inscription le 48e jour avant l'élection (12h00), la Chancellerie d'Etat fait imprimer sur un bulletin de vote officiel (à cocher) les noms, prénoms, année de naissance, profession et adresse de chacun des candidats proposés pour le Conseil national, dans l'ordre tiré au sort. L'ajout de la mention "ancien" ou "nouveau" après le nom de la personne candidate est autorisé.

8 Dans le canton de Nidwald, lorsque plusieurs candidatures sont valables, le bureau de vote cantonal établit le bulletin de vote avec les candidatures préimprimées immédiatement après la mise au point des propositions de vote. Si, lors d'élections de renouvellement, des membres actuels sont proposés, ils doivent être placés en tête du bulletin électoral dans l'ordre de leur âge d'éligibilité ; pour le reste, les noms des personnes proposées doivent figurer dans l'ordre alphabétique. Si la proposition de candidature a été déposée au nom d'un groupe d'intérêt politique, l'appartenance de la personne proposée à ce groupe d'intérêt doit être indiquée entre parenthèses ; le cas échéant, la mention "jusqu'à présent" doit également être ajoutée.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Bulletins de vote préimprimés (al. 1)

Si le droit cantonal prévoit la possibilité d'une élection tacite, tous les candidats proposés dans le délai imparti doivent figurer sur le bulletin de vote sous forme préimprimée. Les cantons (et les communes) sont responsables de la fabrication des bulletins électoraux préimprimés et de leur distribution aux électeurs. Seuls les bulletins de vote officiels peuvent être utilisés. 9

Alors qu'il est interdit aux cantons majoritaires sans possibilité d'élections tacites de distribuer des bulletins de vote préimprimés, les cantons majoritaires avec possibilité d'élections tacites sont tenus, selon l'art. 50 al. 1 LDP, d'établir des bulletins de vote préimprimés. Le droit cantonal détermine quelles indications des candidats doivent être imprimées et quelles adjonctions ("ancien", "nouveau", appartenance à un parti) sont nécessaires ou autorisées. 10

L'art. 7 RPCR, selon lequel les bulletins électoraux préimprimés doivent laisser suffisamment de place pour permettre à l'électorat de panacher et de cumuler de manière lisible, n'est pas applicable dans les cantons à système majoritaire avec élection tacite, d'autant plus qu'il n'y a qu'une seule personne à élire. 11

B. Cocher de sa propre main (al. 2)

Pour voter, l'électeur coche de sa propre main la case située à côté de la mention du nom de la personne candidate. L'exigence de la main propre découle également de l'art. 49 al. 1 let. c LDP, selon lequel sont nuls les bulletins électoraux qui sont remplis autrement qu'à la main. 12

On peut ensuite déduire de l'art. 50 al. 2 LDP que, dans les cantons qui prévoient la possibilité d'une élection tacite, seul le fait de cocher les noms des candidats proposés dans les délais est autorisé. En revanche, il n'est pas permis d'inscrire le nom d'autres personnes théoriquement éligibles en vertu de l'art. 136 al. 1 Cst. 13

C. Motifs d'invalidation (al. 3)

14 L'art. 50 al. 3 LDP ajoute deux motifs d'invalidité de droit fédéral à la liste des invalidités prévues à l'art. 49 al. 1 LDP pour les cantons qui prévoient la possibilité d'une élection tacite. Dans les cantons où une procédure d'inscription est mise en place pour permettre une élection tacite, il convient, lors de l'évaluation des bulletins de vote à l'occasion d'un scrutin, de tenir compte non seulement des motifs d'invalidité prévus à l'art. 49 al. 1 LDP, mais aussi de ceux prévus à l'art. 50 al. 3 LDP ainsi que des motifs d'invalidité liés à la procédure cantonale.

15 Selon l'art. 50 al. 3 let. a LDP, sont nuls les suffrages exprimés en faveur de candidatures non préimprimées. Ce motif de nullité a pour conséquence de lier les personnes proposées lors de la procédure d'inscription. En l'absence d'une élection tacite suite à plusieurs candidatures valables, seuls les candidats proposés lors de la procédure d'inscription et préimprimés sur le bulletin de vote sont éligibles lors du scrutin - contrairement à ce que prévoit l'art. 47 al. 1 LDP. Le numerus clausus de personnes éligibles qui résulte de cette obligation est parfois jugé de manière critique par la doctrine. Pour mieux préserver la liberté de choix des électeurs, il devrait être possible, selon Weber, de noter le nom de chaque personne éligible sur une ligne vierge, en plus de cocher les candidatures préimprimées.

16 Les cantons majoritaires ne peuvent élire qu'une seule personne au Conseil national en raison de leur population relativement faible. En conséquence, l'art. 50 al. 3 let. b LDP prévoit que les bulletins de vote (préimprimés) sur lesquels plus d'une candidature est cochée sont nuls. Ce motif de nullité est le pendant de l'art. 49 al. 1, let. a LDP, selon lequel sont nuls les bulletins de vote (blancs) (dans les cantons à scrutin majoritaire sans possibilité d'élection tacite) qui contiennent les noms de plusieurs personnes. Cette disposition doit - tout comme l'art. 49 al. 1 let. a LDP - garantir que la volonté des électeurs soit clairement exprimée.

17 Les bulletins nuls ne sont pas pris en compte dans la détermination du résultat de l'élection.

MATÉRIAUX

Botschaft über die Einführung der allgemeinen Volksinitiative und über weitere Änderungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 31.5.2006, BBl 2006 S. 5261 ff. (zit. Botschaft 2006).

Kreisschreiben des Regierungsrats des Kantons Obwalden zur Erneuerungswahl des Nationalrats und des Ständerats für die Amtsdauer 2019 bis 2023 vom 20.10.2019, Amtsblatt Nr. 18, 2.5.2019 (zit. Kreisschreiben Kanton Obwalden 2019).

BIBLIOGRAPHIE

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 51 LDP

Un commentaire de Katja Gfeller

PROPOSITION DE CITATION

Katja Gfeller, Kommentierung zu Art. 51 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Gfeller, N. XXX zu Art. 51 BPR.

Art. 51 Elections de remplacement

Les art. 47 à 49 sont applicables aux élections de remplacement.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 627
II. Importance de la disposition 627
A. Modifications en cours de mandat 627
B. Pas de remplacement, mais une élection directe (tacite) 628
C. Droit comparé 629
III. Commentaire du texte de la norme 630
A. Cantons majoritaires sans possibilité d'élection tacite 630
B. Cantons à scrutin majoritaire avec possibilité d'élection tacite 631
1. Procédure de proposition 631
2. Pas de privilège de proposition 632
3. Scrutin en cas de pluralité de candidatures 632
Matériaux 632
Bibliographie 633

I. HISTORIQUE

La réglementation de l'art. 51 LDP, selon laquelle les élections de remplacement dans les circonscriptions électorales uninominales sont régies par les dispositions relatives à l'élection au scrutin majoritaire (art. 47-49 LDP), existe depuis l'adoption de la LDP. La révision partielle de la LDP du 18 mars 1994 n'a entraîné qu'une adaptation rédactionnelle du renvoi à l'art. 51 LDP, car l'a-art. 50 LDP concernant la détermination des résultats des élections a été abrogé dans le cadre de cette révision partielle. 1

Dans la loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national, qui régissait la procédure d'élection du Conseil national avant l'adoption de la LDP, le comblement des vacances au Conseil national pendant la durée de la législature n'était explicitement réglé aux art. 24 s. que pour les cantons à représentation proportionnelle. En cas de vacance d'un seul siège, il était renvoyé aux dispositions relatives à la procédure d'élection dans les circonscriptions uninominales (scrutin majoritaire à la majorité relative). Implicitement, il existait donc déjà une réglementation pour les élections de remplacement dans les circonscriptions uninominales (où, en raison du système, il ne peut y avoir qu'une seule vacance), qui correspondait à celle de l'actuel LDP. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Modifications en cours de mandat

Les membres du Conseil national sont élus pour une durée de quatre ans. Le mandat débute lors de la séance constitutive du Conseil national le septième lundi suivant l'élection et se termine lors de la constitution du Conseil nouvellement élu. 3

Les modifications en cours de mandat sont en principe régies par le chapitre 5 de la LDP (art. 54 ss.), tant pour les cantons à la proportionnelle qu'à la majorité. LDP sont réglés. De telles modifications résultent du départ de membres élus du Conseil national en cours de législature, notamment en cas de démission ou de décès, ou encore lorsque les conditions d'éligibilité ne sont plus remplies en cours de mandat. Une démission du Conseil national doit être communiquée par écrit au président ou à la présidente du Conseil 4

national. Le secrétariat général de l'Assemblée fédérale informe ensuite le gouvernement cantonal concerné de la déclaration de démission, afin que celui-ci puisse pourvoir à la vacance par une élection de remplacement ou, dans les cantons à représentation proportionnelle, par un remplacement ou une élection complémentaire. Le remplacement n'a lieu que pour le reste de la durée du mandat en cours.

5 Dans les cantons à scrutin majoritaire, l'élection de remplacement est régie par les art. 47 à 49 LDP, conformément à l'art. 51 LDP. D'un point de vue systématique, il aurait été plus cohérent de régler l'art. 51 LDP - ainsi que la suppléance et l'élection complémentaire dans les cantons à représentation proportionnelle - sous le chapitre 5 "Modifications en cours de mandat". Ainsi, l'art. 54 LDP concernant la démission du Conseil national et l'art. 57 LDP concernant la fin de la durée du mandat s'appliquent aussi bien aux cantons à représentation proportionnelle qu'aux cantons à représentation majoritaire.

B. Pas de remplacement, mais une élection directe (tacite)

6 Si le membre du Conseil national élu dans un cercle électoral unique quitte le Conseil national en cours de mandat, une élection de remplacement doit avoir lieu directement par le corps électoral. Contrairement aux cantons à représentation proportionnelle, où un poste de conseiller national devenu vacant en cours de mandat est d'abord repourvu par l'arrivée d'un suppléant de la même liste et seulement subsidiairement par une élection complémentaire.

7 Dans les cantons à système majoritaire, l'élection de remplacement peut se faire par une élection populaire dans les urnes ou - dans les cantons disposant des bases légales nécessaires - par une élection tacite. Dans les cantons majoritaires sans possibilité d'élection tacite, l'élection de remplacement n'est pas précédée d'une procédure de proposition, mais - comme pour les élections générales - d'une élection aux urnes dans tous les cas. Lors du scrutin, il est possible de voter pour toute personne éligible, le candidat qui obtient le plus de voix étant élu. Dans les cantons à scrutin majoritaire avec possibilité d'élection tacite, une procédure de proposition doit par contre également être menée pour pourvoir les postes vacants en cours de législature. S'il n'y a qu'une seule candidature valable, la personne proposée est déclarée élue. Si plusieurs candidatures valables pour la vacance sont

déposées dans le délai imparti, l'élection a lieu aux urnes au moyen de bulletins préimprimés.

C. Droit comparé

Le gouvernement cantonal fixe les élections de remplacement et les élections complémentaires à la date la plus proche possible. Les cantons majoritaires - à l'exception du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures - connaissent donc des dispositions légales à ce sujet : 8

Dans le canton d'Uri, les élections de remplacement doivent être organisées le plus rapidement possible, en règle générale dans un délai de trois mois. 9

Dans le canton d'Obwald, il est possible de renoncer à une élection de remplacement si des élections générales ont lieu dans les six mois. 10

La loi d'introduction de la LDP du canton de Nidwald ne contient pas de dispositions relatives aux élections de remplacement. Pour les élections au Conseil d'Etat et au Conseil des Etats, la loi cantonale sur les élections et les votations prévoit toutefois que des élections de remplacement peuvent être organisées à tout moment, ce qui devrait également être le cas pour pourvoir un poste vacant au Conseil national. 11

Dans le canton de Glaris, en cas de démission ou de décès d'un membre d'une autorité ou lorsque les conditions d'éligibilité ne sont plus remplies, une élection complémentaire doit avoir lieu dans un délai de six mois. Il est possible de renoncer à une élection de remplacement si l'élection générale ordinaire a lieu dans les six mois. 12

Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, une élection de remplacement doit être organisée dès que possible en cas de vacance d'un poste en cours de mandat. Pour des raisons importantes, l'élection de remplacement peut exceptionnellement être reportée avec l'autorisation de la commission de déontologie, mais au maximum jusqu'à la prochaine élection ordinaire. Dans ce sens, la Commission de déontologie a décidé de pourvoir la vacance survenue le 3 juin 2019 au Conseil national non pas par une élection de remplacement, mais à l'occasion des élections fédérales de renouvellement intégral du 20 octobre 2019. 13

En résumé, le gouvernement cantonal doit organiser l'élection de remplacement le plus rapidement possible, c'est-à-dire en règle générale dans 14

un délai de trois à six mois. Les cantons disposent d'un certain pouvoir d'appréciation pour fixer la date de l'élection de remplacement. Celui-ci est exercé par les cantons majoritaires avec les réglementations citées d'une manière compatible avec l'art. 34 Cst. Les ordres juridiques cantonaux ne contiennent pas de dispositions relatives aux élections de remplacement allant au-delà de la date des élections de remplacement.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

15 Conformément à l'art. 51 LDP, les art. 47 à 49 s'appliquent également aux élections de remplacement. La procédure lors d'élections de remplacement est donc régie par les dispositions relatives aux élections générales dans les cantons à scrutin majoritaire. Seules les particularités et les différences sont mentionnées ci-après, en faisant la distinction entre les cantons majoritaires sans possibilité d'élection (de remplacement) tacite et ceux qui en ont une.

A. Cantons majoritaires sans possibilité d'élection tacite

16 Pour les cantons sans possibilité d'élection tacite, il n'existe pas de différences essentielles par rapport à la procédure de renouvellement intégral. La seule particularité est que le moment de l'élection n'est pas déterminé par le droit fédéral, mais doit être fixé par le gouvernement cantonal. Lors de la fixation de la date des élections de remplacement, les gouvernements cantonaux doivent d'une part respecter les prescriptions du droit cantonal. D'autre part, ils doivent procéder à une pesée des intérêts entre le droit des électeurs à un processus libre et complet de formation de la volonté et l'intérêt à pourvoir la vacance le plus rapidement possible.

17 Les bulletins de vote officiels, à confectionner aux frais de l'Etat, doivent être envoyés aux électeurs trois semaines au moins et quatre semaines au plus tôt avant le jour de l'élection fixé par le gouvernement cantonal. Lors de l'élection, il est possible de voter pour toute personne éligible. Est élue la personne qui obtient le plus grand nombre de voix. En cas d'égalité des voix, il est procédé à un tirage au sort.

18 Dans les cantons qui connaissent une procédure d'inscription volontaire au sens de l'art. 47, al. 1bis , LDP, une telle procédure doit en principe également être appliquée pour les élections de remplacement.

Après le scrutin, le gouvernement cantonal communique sans délai le nom du remplaçant élu à la Chancellerie fédérale et au Secrétariat général de l'Assemblée fédérale, à l'intention du président du Conseil national, et le publie dans la feuille officielle du canton. Un nouveau membre élu dans le cadre d'une élection de remplacement ne peut prendre part aux délibérations qu'après que son élection a été validée par le gouvernement cantonal. 19

B. Cantons à scrutin majoritaire avec possibilité d'élection tacite

1. Procédure de proposition

Dans les cantons qui prévoient la possibilité d'une élection tacite, les élections de remplacement doivent également faire l'objet d'une procédure de proposition, au cours de laquelle les électeurs peuvent proposer toute personne éligible à une élection de remplacement. 20

Contrairement aux élections générales, le délai d'inscription pour les élections de remplacement n'est pas prescrit par le droit fédéral et doit donc être fixé par le gouvernement cantonal. Dans le canton de Nidwald, on procède généralement de la manière suivante : une date d'élection de remplacement est fixée et le délai d'inscription aux élections est ensuite fixé au 48e jour avant la date de l'élection de remplacement. Comme dans les cantons à scrutin majoritaire sans élection tacite, la date de l'élection de remplacement (qui n'a bien sûr lieu que si plusieurs candidatures valables sont déposées) doit être fixée en tenant compte du droit des électeurs à un processus complet de formation de la volonté et de l'intérêt à pourvoir la vacance le plus rapidement possible. Il convient également de tenir compte du temps que les électeurs consacrent à la collecte des candidatures. 21

Par ailleurs, le délai de présentation des candidatures, c'est-à-dire le laps de temps pendant lequel les candidatures peuvent être déposées, n'est pas prescrit par le droit fédéral, contrairement à ce qui est le cas pour les élections complémentaires dans les cantons à représentation proportionnelle. Se baser sur le délai de présentation de 30 jours prévu à l'art. 16 RPCR pour l'élection complémentaire ne semble pas approprié, d'autant plus que dans les cantons à scrutin majoritaire, ce ne sont pas seulement certains électeurs, mais tous les électeurs qui peuvent présenter des propositions et que toute personne éligible peut être proposée à l'élection complémentaire, et non pas seulement les personnes initialement proposées. 22

2. Pas de privilège de proposition

23 Lors d'élections complémentaires dans les cantons à représentation proportionnelle, les trois cinquièmes des signataires de la liste (art. 24, al. 1, LDP) ou le comité du parti cantonal (art. 24, al. 3, LDP) qui a déposé la liste sur laquelle figurait le membre du Conseil national démissionnaire peuvent présenter une proposition de candidature, pour autant qu'un siège ne puisse pas être pourvu par un remplacement.

24 Dans les cantons à scrutin majoritaire avec élection tacite, il n'existe pas de tel privilège de proposition. La procédure de proposition est plutôt régie par le droit cantonal et tous les électeurs ont en principe le droit de signer des propositions de candidature pour le siège devenu vacant.

3. Scrutin en cas de pluralité de candidatures

25 Si plusieurs candidatures valables sont déposées dans le délai de présentation, l'élection tacite est exclue et le gouvernement cantonal doit ordonner un scrutin. Même si le renvoi de l'art. 51 LDP se limite aux art. 47 à 49 LDP, l'auteur estime qu'en cas de pluralité de candidatures valables, l'art. 50 LDP est également applicable et qu'il doit y avoir un lien avec les propositions électorales. Ceci d'autant plus qu'il ne ressort aucunement des documents et qu'on ne voit pas non plus pourquoi un tel lien n'existerait pas lors d'élections de remplacement - contrairement aux élections générales. Dans ce sens, tous les candidats proposés dans les délais doivent être pré-imprimés sur le bulletin de vote. Lors du scrutin, on ne peut alors voter que pour les candidatures préimprimées sur le bulletin de vote. Les suffrages exprimés en faveur de candidats non préimprimés ainsi que les bulletins de vote sur lesquels plus d'une candidature est cochée ne sont pas valables.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff. (zit. Botschaft BPR).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff. (zit. Botschaft 1993).

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich et al. 2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 52 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 52 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 52 BPR.

Chapitre 4 Publication des résultats et vérification des pouvoirs

Art. 52 Avis d'élection; publication des résultats de l'élection

[1] Après l'établissement des résultats, le gouvernement cantonal donne connaissance sans retard et par écrit de leur élection aux candidats élus et communique leurs noms au Conseil fédéral.

[2] Le canton publie dans la feuille officielle et dans les huit jours qui suivent le jour de l'élection les résultats obtenus par chacun des candidats et, le cas échéant, par chacune des listes; il mentionne les voies de recours.

[3] Les résultats des élections pour le renouvellement intégral, des élections complémentaires et des élections de remplacement sont publiés dans la Feuille fédérale. Ils sont aussi publiés, dans leur intégralité, dans la version électronique de la Feuille fédérale.

[4] A l'expiration du délai de recours (art. 77, al. 2), le canton transmet immédiatement son procès-verbal à la Chancellerie fédérale. Il transfère les bulletins électoraux à l'endroit indiqué par la Chancellerie fédérale dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai de recours.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 638
II. Comparaison des législations 639
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 640
A. Al. 1 : Annonce des élections 640
B. Al. 2 : Publication des résultats des élections dans la feuille officielle cantonale 641
C. Al. 3 : Publication des résultats des élections dans la Feuille fédérale 642
D. Al. 4 : Procès-verbal et bulletins de vote 643
Bibliographie 644

I. HISTORIQUE

1 La loi fédérale du 21 décembre 1850 sur l'élection des membres du Conseil national contenait déjà des dispositions sur l'annonce des élections et la publication des résultats. En revanche, la loi fédérale suivante, du 14 février 1919, relative aux élections du Conseil national, ne contenait plus de telles dispositions. Les règles relatives à l'annonce des élections, au traitement des bulletins de vote et à la publication des résultats ont été édictées par le Conseil fédéral dans l'ordonnance d'exécution de la loi fédérale sur l'élection du Conseil national du 8 juillet 1919.

2 Lors de la création de la loi fédérale sur les droits politiques en 1976, les dispositions relatives à l'annonce des élections et à la publication des résultats, qui figuraient jusqu'alors dans l'ordonnance d'exécution, ont été intégrées dans le LDP et ont ainsi retrouvé leur rang de loi. La nouvelle disposition de la LDP correspondait matériellement à la disposition correspondante de l'ordonnance d'exécution. L'art. 52 LDP, dans sa version du 17 décembre 1976, prévoyait qu'après la détermination des résultats, le gouvernement cantonal communiquait immédiatement par écrit aux élus leur élection et portait à la connaissance du Conseil fédéral les noms des élus (al. 1) et que le gouvernement cantonal publiait les résultats de tous les candidats dans la feuille officielle du canton en indiquant la possibilité de recours (al. 2).

3 Depuis l'entrée en vigueur de la LDP en 1978, l'art. 52 LDP a subi plusieurs modifications :

- En 1986, la disposition a été complétée par un nouvel al. 3 (première phrase). Selon celui-ci, les résultats des élections générales, complémentaires et de remplacement doivent être publiés - outre la publication dans les feuilles officielles cantonales (art. 52, al. 2) - dans la Feuille fédérale. Certes, les résultats des élections au Conseil national étaient déjà publiés dans la Feuille fédérale avant 1986. Comme cette pratique n'était jusqu'alors pas expressément réglée dans un acte législatif, elle a été rattrapée à la demande du Conseil fédéral.
- En 1993, le législateur a complété l'art. 52 LDP par un nouvel al. 4 : il a ainsi obligé les cantons à transmettre immédiatement à la Chancellerie fédérale les procès-verbaux respectifs des élections après l'expiration du délai de recours prévu à l'art. 77, al. 2, LDP et à envoyer les bulletins de vote dans

les dix jours suivant l'expiration du délai de recours à l'endroit désigné par la Chancellerie fédérale. En outre, le législateur a remplacé à l'al. 2 le terme "gouvernement cantonal" par "canton".

- En 2003, l'al. 2 a été révisé de manière à ce que les cantons soient tenus de publier les résultats des élections dans la feuille officielle cantonale dans les huit jours suivant le jour du scrutin. En raison de la possibilité de recours en matière électorale auprès du Tribunal fédéral, introduite par la réforme de la justice de la Constitution fédérale (art. 189 al. 1 let. f Cst.), le législateur craignait qu'un éventuel "flot organisé de recours en matière électorale" ne fasse échouer le début des travaux parlementaires en temps voulu, "contrairement à la démocratie". C'est pourquoi le législateur devait prendre des mesures pour rendre impossible une telle "mise en échec". Parmi ces mesures figurait la limitation dans le temps de la publication officielle des résultats cantonaux. Le délai de huit jours avait déjà été ordonné par le Conseil fédéral par voie de circulaire depuis 1991.
- En 2004, dans le cadre de la promulgation de la loi sur les publications officielles, l'al. 3 a été complété par une nouvelle phrase 2 : selon celle-ci, la publication des résultats des élections dans la Feuille fédérale doit également se faire in extenso dans la version électronique. Cette précision était nécessaire, car l'art. 16 al. 3 LPubl dans la version du 18 juin 2004 prévoyait que les données personnelles soient publiées de manière anonyme dans la version électronique de la Feuille fédérale. Or, l'anonymisation des résultats électoraux irait à l'encontre de l'intérêt public à l'organisation correcte du scrutin.

II. COMPARAISON DES LÉGISLATIONS

La grande majorité des cantons prévoient dans leurs actes législatifs relatifs à l'élection de leur parlement des règles de publication des résultats électoraux. Les résultats définitifs des élections sont publiés dans la feuille officielle du canton par l'organe compétent, le plus souvent l'autorité organisatrice des élections. Les résultats provisoires sont publiés dès le dimanche des élections sur Internet, dans les médias ou par affichage public. Les cantons qui ne disposent pas de leur propre réglementation sur la publication des résultats électoraux renvoient par analogie aux prescriptions du LDP. 4

5 Comme pour les élections au Conseil national, l'autorité organisatrice des élections communique leur élection aux candidats élus lors des élections parlementaires cantonales. Certains cantons prévoient que l'autorité organisatrice de l'élection mentionne en outre dans l'avis d'élection les dispositions relatives au refus de l'élection et à l'incompatibilité et qu'elle indique les voies de recours.

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

6 L'art. 52 LDP régit l'annonce des élections (al. 1), la publication des résultats des élections (al. 2 et 3), les procès-verbaux des élections (al. 4, 1re phrase) ainsi que le traitement des bulletins de vote (al. 4, 2e phrase). Les règles relatives à la communication ou à la publication des résultats des élections sont d'une importance capitale pour une démocratie, car elles constituent un élément indispensable du principe de la publicité du scrutin, qui découle du principe de la liberté de vote et d'élection des électeurs (art. 34 Cst.). Le principe de la publicité des élections impose que toutes les étapes essentielles d'une élection soient soumises à un contrôle public. Pour que les résultats des élections puissent être vérifiés par le public, ils doivent impérativement être publiés.

7 Les dispositions de l'art. 52 LDP n'établissent que des règles rudimentaires en ce qui concerne la procédure de détermination et de publication des résultats électoraux. La procédure est concrétisée aussi bien dans l'ODP que dans les circulaires respectives du Conseil fédéral. Pour des raisons de clarté, il convient de se référer également à ces prescriptions dans les paragraphes suivants.

A. Al. 1 : Annonce des élections

8 Après la clôture du scrutin, les services officiels compétents dans les cantons (autorités communales, d'arrondissement ou de district) doivent établir les résultats des élections "rapidement et sans erreur", puis les transmettre à la chancellerie d'Etat cantonale ou au service central cantonal (bureau électoral cantonal). Le bureau électoral cantonal transmet à nouveau par voie électronique à la Chancellerie fédérale et à l'Office fédéral de la statistique ces résultats électoraux provisoirement déterminés au moyen des formulaires 2, 4

et 5 selon l'annexe 2 ODP. Une copie non signée du procès-verbal des bureaux électoraux (formulaires 4 et 5) est envoyée par courrier à la Chancellerie fédérale. Cette transmission est effectuée immédiatement, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours. Avec le formulaire 5 selon l'annexe 2 ODP, les noms des élus et des non-élus sont communiqués à la Chancellerie fédérale à l'intention du Conseil fédéral (art. 13 al. 2 ODP).

Sur la base de ce résultat électoral provisoire, les gouvernements cantonaux communiquent par écrit leur élection aux élus (art. 13, al. 2, ODP). Cette communication est appelée avis d'élection. Les gouvernements cantonaux sont tenus de communiquer immédiatement leur élection aux personnes élues. 9

L'avis d'élection n'a pas d'effets juridiques. Elle constitue uniquement une notification des résultats provisoires des élections aux personnes élues par le gouvernement cantonal concerné. Elle ne doit donc pas être confondue avec la "confirmation de l'élection par le gouvernement cantonal" selon l'art. 53 al. 2 LDP, que le membre élu du Conseil national doit présenter lors de la séance constitutive du Conseil national et qui ne peut être délivrée que si aucun recours n'a été déposé aux niveaux cantonal et fédéral ou si l'issue des procédures fédérales est connue. 10

Par souci d'exhaustivité, il convient de mentionner que l'annonce de l'élection ne coïncide pas avec l'entrée en fonction du membre du Conseil national. L'entrée en fonction du membre nouvellement élu du Conseil national n'a lieu qu'au moment de la prestation de serment ou de la promesse (art. 3 al. 1 LParl). C'est pourquoi, par exemple, l'immunité des membres du Conseil national, garantie par la Constitution, ne prend effet - sauf exceptions - qu'à partir de leur entrée en fonction (art. 162 Cst.). Toutefois, un parlementaire peut bénéficier de la "portée anticipée" du principe de la liberté du mandat pour la période comprise entre son élection et son entrée en fonction. 11

B. Al. 2 : Publication des résultats des élections dans la feuille officielle cantonale

Le bureau électoral cantonal établit un procès-verbal des résultats électoraux déterminés en double exemplaire (art. 12 al. 1 ODP en relation avec le formulaire 5 selon l'annexe 2 ODP). Le procès-verbal doit mentionner les noms des candidats élus et non élus de chaque liste selon les suffrages 12

obtenus et comporter les données personnelles correspondantes (prénoms et noms de famille, année de naissance, lieu d'origine, domicile et profession) (art. 12 al. 2 ODP). Le gouvernement cantonal doit publier ce procès-verbal immédiatement, mais au plus tard dans les huit jours suivant le jour de l'élection, dans la feuille officielle du canton (art. 52, al. 2, LDP en relation avec l'art. 13, al. 1, première phrase, ODP).

13 La publication dans la feuille officielle cantonale doit impérativement contenir une indication sur la possibilité de recours selon l'art. 77 LDP. La publication du résultat de l'élection dans la feuille officielle cantonale fait courir le délai absolu pour déposer un recours en matière électorale (cf. art. 77 al. 2 LDP).

C. Al. 3 : Publication des résultats des élections dans la Feuille fédérale

14 Les résultats des élections générales, complémentaires et de remplacement sont publiés non seulement dans la feuille officielle du canton (art. 52, al. 2, LDP), mais aussi dans la Feuille fédérale (art. 52, al. 3, 1re phrase, LDP). La publication dans la Feuille fédérale a lieu aussi bien dans la version imprimée (art. 16 LPubl) que dans la version électronique déterminante (plate-forme de publication ; art. 15 LPubl).

15 Contrairement aux dispositions relatives à la protection des données (art. 16b LPubl), les résultats sont publiés in extenso (art. 52, al. 3, 2e phrase, LDP). Le législateur précise ainsi que les résultats doivent toujours être publiés sous une forme non anonymisée. Cette réglementation a été introduite par le législateur en 2004, car l'art. 16 al. 3 LPubl dans la version du 18 juin 2004 prévoyait que les données personnelles soient publiées sous forme électronique dans la Feuille fédérale de manière anonyme. Sans la dérogation prévue à l'art. 52, al. 3, 2e phrase, LDP, une publication des résultats électoraux aurait notamment eu lieu sans indication des noms des candidats. Cela aurait toutefois rendu absurde la publication des résultats des élections. Dans son message relatif à l'introduction de la réglementation d'exception, le Conseil fédéral a relevé à juste titre que "lors de la publication des listes et des résultats des élections au Conseil national, l'intérêt public au déroulement correct du scrutin l'emporte sur les exigences de protection de la sphère privée. L'attribution précise de toutes les voix et donc l'identité de tous les candidats qui ont réuni des voix doivent pouvoir être vérifiées".

Depuis 2016, la version électronique de la Feuille fédérale est la version qui fait foi (art. 15 al. 2 LPubl). Depuis lors, les publications dans la version électronique peuvent également contenir des données personnelles (art. 16b al. 1 LPubl). Les données personnelles sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD ne doivent pas rester accessibles au public plus longtemps et ne doivent pas contenir plus d'informations que ne l'exige leur finalité ; en font notamment partie les activités philosophiques, politiques ou syndicales d'une personne (art. 3 let. c ch. 1 LPD). Cette règle ne s'applique toutefois pas à la publication des résultats des élections. Il est dans l'intérêt public que les résultats des élections soient également accessibles et donc vérifiables a posteriori. 16

D. Al. 4 : Procès-verbal et bulletins de vote

A l'expiration du délai de recours prévu à l'art. 77, al. 2, LDP, les gouvernements cantonaux transmettent immédiatement le procès-verbal des élections à la Chancellerie fédérale ou au Conseil fédéral (art. 52, al. 4, 1re phrase, LDP). Le protocole électoral est le formulaire 5 de l'annexe 2 ODP. Il doit être signé par le comité du bureau électoral cantonal et remis en original. Les gouvernements cantonaux doivent également joindre au procès-verbal des élections un exemplaire de la Feuille officielle concernée ainsi que les éventuels recours déposés et leurs prises de position (art. 14, al. 1, ODP). 17

Conformément à l'art. 52, al. 4, 2e phrase, LDP, les bulletins de vote sont envoyés dans les dix jours suivant l'expiration du délai de recours au lieu désigné par la Chancellerie fédérale. L'art. 14 al. 2 ODP désigne l'Office fédéral de la statistique comme lieu de réception des bulletins de vote. Ce dernier doit recevoir non seulement les bulletins de vote, mais aussi les formulaires 1 à 4 selon l'annexe 2 ODP (art. 14 al. 2 ODP). La pratique courante s'écarte toutefois de cette règle : En fait, l'Office fédéral de la statistique reprend les résultats des élections des cantons sous forme électronique, raison pour laquelle il n'est pas nécessaire de transmettre le matériel électoral physique conformément à l'art. 52, al. 4, 2e phrase, LDP et à l'art. 14, al. 2, ODP. Les cantons doivent conserver le matériel électoral en lieu sûr jusqu'à ce qu'ils aient reçu de l'office fédéral la notification qu'ils peuvent disposer du matériel. Si, au moment de la notification de l'office fédéral, des recours ou des procédures pénales concernant l'élection sont encore pendants, les cantons sont tenus de conserver le matériel électoral jusqu'à ce que les procédures soient définitivement réglées. Les formulaires de candidature comportant les 18

signataires ou le comité du parti cantonal doivent toutefois être conservés pendant toute la durée du mandat du Conseil national, car ils sont utilisés pour d'éventuelles élections complémentaires conformément à l'art. 56 LDP.

19 Comme l'art. 52 al. 4, 2e phrase, LDP ne correspond plus à la pratique juridique vécue, cette disposition devra être révisée lors de la prochaine révision de la LDP.

Je remercie Benjamin Böhler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Krause José, Die Rechtsweggarantie (Art. 29*a* BV) im Bereich der politischen Rechte, Insbesondere mit Blick auf Probleme bei der Beschwerde in eidgenössischen Stimmrechtssachen, Diss. Zürich 2017, Zürich 2017.

Lammers Guillaume, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Markić Luka, Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Rahmen der politischen Rechte, Diss. Zürich 2021, Zürich 2022 (zit. Markić, Rechtsschutzverfahren).

Markić Luka, Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit, E-Voting im Spannungsverhältnis zwischen dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, in: Dal Molin-Kränzlin Alexandra/Schneuwly Anne Mirjam/Stojanovic Jasna, Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Zürich 2019, S. 125–143 (zit. Markić, Prinzip der Öffentlichkeit).

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 53 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.),

Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr53, besucht am 18.10.2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 53 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 53 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 53 BPR.

Art. 53 Vérification des pouvoirs

[1] La séance constitutive du Conseil national nouvellement élu se tient le septième lundi qui suit le jour de l'élection. Lors de cette séance, le premier objet à traiter est celui de la validation des élections. Le conseil est constitué dès que l'élection d'au moins la majorité des membres a été validée. Le Conseil national règle la procédure dans son règlement.

[2] Tout député qui justifie de sa qualité par une attestation de son élection, que lui délivre le gouvernement cantonal, peut prendre part à cette délibération et émettre son vote, sauf en ce qui concerne sa propre élection.

[3] Lors de l'entrée en fonction d'un suppléant ou après une élection complémentaire ou une élection de remplacement, un nouveau

membre du conseil ne peut prendre part aux délibérations qu'après validation de son élection.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 650
A. Session constitutive 650
B. Contrôle des élections sans traitement des recours électoraux 651
II. Droit comparé 652
A. Séance constitutive 652
B. Contenu du contrôle des élections 653
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 653
A. Al. 1 654
1. Séance constitutive 654
2. Vérification des élections ("constatation de la constitution") 655
B. Al. 2 : Droit de participation et de vote à la séance constitutive 656
C. Al. 3 : Droit de participation en cas de remplacement ainsi qu'en cas d'élection complémentaire ou de remplacement. 656
Bibliographie 657

I. HISTORIQUE

A. Session constitutive

1 La loi fédérale concernant l'élection des membres du Conseil national du 21 décembre 1850 prévoyait des dispositions relatives à la séance constitutive du Conseil national et à la vérification des élections. Elle stipulait que les députés nouvellement élus au Conseil national devaient "se rendre à la séance constitutive du Conseil national dans la ville fédérale le premier lundi du mois de Christ, à 10 heures du matin, sans autre invitation". Les élus "munis d'une lettre d'un gouvernement cantonal attestant leur élection" pouvaient participer à chaque séance constitutive. Lors de la séance constitutive, les élections étaient examinées et les députés dont l'élection était contestée devaient se récuser pendant le traitement des réclamations électorales.

2 La loi fédérale sur les élections et les votations fédérales a été promulguée en 1872. Les dispositions de la loi fédérale de 1850 sur l'élection des membres du Conseil national relatives à la date de la séance constitutive du Conseil national et au contrôle des élections ont été reprises sans modification matérielle. Ainsi, de 1850 (début de la deuxième législature) à 1967 (début de la 38e législature), les séances constitutives du Conseil national ont toujours eu lieu le premier lundi de décembre.

3 En 1971, la loi a été complétée comme suit en ce qui concerne la date de la séance constitutive du Conseil national : selon cette modification, la séance constitutive peut être avancée au dernier lundi de novembre, à 10 heures, par "une décision prise lors de la session précédente par le Conseil national en accord avec le Conseil des États". Le Conseil fédéral a notamment justifié la nécessité de cette révision par le fait que la modification permettait de répondre à des "circonstances particulières d'une année civile" ou de "tenir compte de l'ordre du jour". Ce fut le cas en 1971 : le premier lundi de décembre tombait le 6 décembre 1971, ce qui ne laissait au Parlement "qu'environ 2 semaines ½ (19 jours) jusqu'au jour de Noël", soit une durée bien trop courte pour traiter les "affaires ordinaires de la session d'hiver (budget de la Confédération, des CFF et des PTT, crédits supplémentaires, rapport de gestion et comptes de la Régie des alcools)" et les "affaires de l'Assemblée fédérale". La séance constitutive du Conseil national de la 39e législature a eu lieu le dernier lundi de novembre, le 29 novembre 1971. La 40e législature

suivante s'est à nouveau ouverte, comme d'habitude, le premier lundi de décembre (1er décembre 1975).

Lors de la création de la loi fédérale sur les droits politiques en 1976, une disposition concernant l'examen des élections a également été introduite (art. 53 LDP dans la version du 17 décembre 1976). Cette disposition prévoyait certes que la séance constitutive suivant l'élection du Conseil national devait d'abord statuer sur la validité des élections, mais le législateur a omis de fixer le moment de la séance constitutive. Ainsi, de 1978 à l'entrée en vigueur de la disposition actuellement en vigueur de l'art. 53 al. 1 LDP 2003, la date de la séance constitutive n'était pas réglée par la loi. A cette époque, les dates des séances constitutives du Conseil national étaient fixées conformément aux dispositions fixant le début de la session d'hiver. En conséquence, de 1978 à 2003, les séances constitutives ont eu lieu soit le dernier lundi de novembre, soit le premier lundi de décembre. 4

Lors de la révision de la LDP en 2001, le Conseil fédéral a fait remarquer dans son message que la date de la séance constitutive du Conseil national n'était pas réglée dans la loi. Mais comme il s'agit d'une "disposition importante au sens de l'art. 164 Cst. et que la constitution est la condition préalable pour que le conseil puisse délibérer", le Conseil fédéral a proposé au Parlement de régler la date de la séance constitutive dans la LDP. Le Parlement a suivi la demande du Conseil fédéral et a défini à l'art. 53 al. 1 LDP, dans sa version du 21 juin 2002, que la séance constitutive du Conseil national nouvellement élu a lieu le septième lundi suivant l'élection. 5

En 1994 déjà, l'art. 53 al. 3 LDP avait dû être révisé en raison d'une erreur législative. Dans sa version initiale, l'art. 53 al. 3 LDP stipulait qu'un membre nouvellement élu en raison d'un remplacement ou d'une élection complémentaire ne pouvait participer aux débats qu'après que son élection ait été déclarée valable. Comme cela s'applique bien entendu aussi aux membres du Conseil national nouvellement élus suite à une élection complémentaire, l'art. 53 al. 3 LDP a été complété en conséquence lors de la révision de la LDP en 1994. 6

B. Contrôle des élections sans traitement des recours électoraux

Jusqu'à la réforme de la justice de 2003, le Conseil national était compétent pour traiter en dernière instance les recours électoraux contre les élections 7

du Conseil national dans le cadre du contrôle des élections, qui a lieu lors de la séance constitutive. Avec la mise en œuvre de la réforme de la justice, le Tribunal fédéral a toutefois acquis la compétence de juger les litiges pour violation des dispositions fédérales sur les droits politiques (art. 189 al. 1 let. f Cst.). Depuis lors, c'est donc le Tribunal fédéral qui statue en dernière instance sur les recours en matière électorale (voir également l'art. 77 al. 1 let. c en relation avec l'art. 80 al. 1 LTF). Dans le cadre du contrôle des élections, le Conseil national n'est plus compétent que pour la validation (conservation) de l'élection. Le législateur a ainsi réalisé la répartition du traitement des recours et de la validation des élections imposée par "la Constitution fédérale" et a adapté l'art. 53 LDP en conséquence. Le Parlement a ainsi répondu à l'appel de la doctrine : Selon les conceptions actuelles de l'Etat de droit et de la démocratie, "l'amalgame entre la validation d'une élection et le traitement simultané des recours électoraux par le Parlement nouvellement élu" n'est plus d'actualité.

II. DROIT COMPARÉ

A. Séance constitutive

8 La majorité des cantons définissent dans leurs actes législatifs relatifs à l'élection de leur parlement ou dans les règlements des parlements le moment de la constitution du parlement. Dans de nombreux cas, les membres nouvellement élus des parlements cantonaux doivent, par analogie avec l'art. 53, al. 1, LDP, se réunir en séance constitutive à une date fixée par la loi après leur élection.

9 Dans une minorité de cantons, le gouvernement est compétent pour convoquer les membres du parlement nouvellement élus à la séance constitutive après le renouvellement intégral. Cette variante est problématique du point de vue de la séparation des pouvoirs, car elle rend le parlement nouvellement élu tributaire de la participation du gouvernement pour se constituer. C'est pourquoi il faut préférer la variante selon laquelle le moment de la constitution du parlement est fixé par la loi.

B. Contenu du contrôle des élections

Dans le cadre de leur séance constitutive, tous les parlements cantonaux procèdent à un contrôle des élections. Le contenu de l'examen électoral varie d'un canton à l'autre et peut être globalement divisé en deux catégories : 10

Dans la plupart des cantons, le contrôle des élections se limite à la validation (conservation) de l'élection. Dans ces cantons, l'examen des recours déposés contre les élections est effectué en dernier ressort par les tribunaux constitutionnels ou administratifs. Cette séparation de l'instance de validation et de l'instance de recours en matière électorale, réalisée dans la plupart des cantons, correspond non seulement à une exigence de longue date de la doctrine, mais aussi aux prescriptions contenues dans la garantie des voies de droit selon l'art. 29a Cst. 11

Dans d'autres cantons, peu nombreux, la séparation entre l'instance de vérité et l'instance de recours n'est pas (encore) réalisée. Dans les cantons de Zurich, Lucerne, Schwyz, Thurgovie et Valais, le parlement nouvellement élu statue aussi bien sur les recours électoraux déposés que sur la validation de sa propre élection. Ce lien entre l'instance de validation et l'instance de recours n'est pas compatible avec les exigences constitutionnelles fédérales, car dans ces cantons, la décision du parlement cantonal ne peut pas être portée devant un tribunal cantonal supérieur. Dans les cantons des Grisons et de Vaud, le parlement nouvellement élu est certes également compétent, dans le cadre du contrôle des élections, pour traiter les recours électoraux et pour valider l'élection. Ces décisions peuvent toutefois être contestées par un recours auprès de la cour constitutionnelle cantonale respective, ce qui permet de respecter la garantie des voies de droit. 12

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

L'art. 53 LDP a pour objet la séance constitutive et pas seulement l'examen des élections proprement dit (comme le titre de l'article l'indique). La disposition fixe la date de la séance constitutive d'un conseil national nouvellement élu et définit à partir de quel moment un membre entrant ou nouvellement élu en cas d'élections de remplacement ou complémentaires peut participer aux délibérations du conseil national. La constitution - la constatation des résultats des élections parlementaires - concrétise le droit 13

fédéral à un siège au Conseil national de chaque membre, qui acquiert ainsi tous les droits et obligations prévus par la Constitution et la loi (voir art. 6 ss. LParl). Elle fonde en outre la capacité d'action du Conseil national.

A. Al. 1

1. Séance constitutive

14 Après chaque renouvellement intégral du Conseil national, tous les députés réélus et nouvellement élus se réunissent pour la séance constitutive du Conseil national. La séance constitutive du Conseil national nouvellement élu a lieu le septième lundi suivant l'élection (art. 53, al. 1, première phrase, LDP). La constitution désigne la première réunion du Parlement nouvellement élu afin de prendre des décisions importantes, le plus souvent d'ordre organisationnel, et de désigner certains organes du Parlement. La constitution marque le début du mandat (législature) du conseil nouvellement élu (en tant qu'organe), tandis que celui du Conseil national précédemment élu prend fin (art. 57 LDP).

15 La procédure de la séance constitutive n'est pas réglée dans la LDP elle-même, mais dans le règlement du Conseil national (art. 53, al. 1, 4e phrase, LDP). Les points à l'ordre du jour de la séance constitutive sont fixés à l'art. 1 al. 2 RCN et doivent être traités dans l'ordre fixé par le règlement intérieur : La séance constitutive commence toujours par un discours de la doyenne ou du doyen d'âge ainsi que par un discours du plus jeune membre nouvellement élu du Conseil national (art. 1 al. 2 let. a RCN). Le Conseil national constate ensuite sa constitution (art. 1 al. 2 let. b RCN). La constatation de la constitution se fait sur proposition du bureau provisoire. Avant la séance constitutive, le bureau provisoire vérifie si les élections de la majorité des membres du Conseil n'ont pas été contestées ou ont été validées et fait une proposition en ce sens au Conseil (art. 4 al. 1 let. a RCN). Immédiatement après la constatation de la constitution, il est procédé à la prestation de serment des membres du Conseil présents dont l'élection n'a pas été contestée ou a été validée (art. 1 al. 2 let. c en relation avec l'art. 5 RCN). Après avoir constaté les éventuelles incompatibilités sur proposition du bureau provisoire (art. 1 al. 2 let. d en relation avec l'art. 4 al. 1 let. b RCN et l'art. 14 LParl), il est procédé à l'élection du président ou de la présidente, du premier vice-président ou de la première vice-présidente, du deuxième vice-

président ou de la deuxième vice-présidente, des scrutateurs et des scrutateurs suppléants (art. 1 al. 2 let. e-i RCN).

La séance constitutive du Conseil national se termine par l'exécution ou l'exécution du Cantique suisse. L'exécution de l'hymne national au début d'une nouvelle législature n'est certes pas réglée par la loi ou par le règlement, mais elle correspond à la pratique du Conseil national depuis 2011. L'établissement de cette pratique est dû à une motion déposée en 2009 par l'ancienne conseillère nationale Ada Marra (PS/VD). Comme l'a précisé le bureau du Conseil national en réponse à cette motion, le fait de faire retentir l'hymne national "soulignerait le caractère solennel du début de la législature [...]", mais "chaque député est libre de chanter ou non l'hymne". 16

2. Vérification des élections ("constatation de la constitution")

Le Conseil national est constitué dès que les élections ont été déclarées valables par au moins la majorité de ses membres (art. 53, al. 1, 3e phrase, LDP). Cette décision du Conseil national ("constatation de la constitution") est exécutée d'office, même si aucun recours électoral n'a été déposé. 17

Lors de la séance constitutive, le Conseil national procède à la vérification des élections. On appelle contrôle électoral la procédure par laquelle la légalité et la validité d'une élection sont vérifiées. Jusqu'à la réforme de la justice de 2003, le Conseil national traitait dans le cadre de la vérification des élections aussi bien les recours électoraux en suspens contre l'élection du Conseil national que la validation de l'élection. Suite à la réforme de la justice, le traitement des recours et la validation de l'élection ont été scindés. 18

Selon la version actuelle de l'art. 53 al. 1 LDP, le contrôle de l'élection par le Conseil national est accessoire aux recours électoraux déposés auprès des gouvernements cantonaux et devant le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 77 let. c en relation avec l'art. 80 al. 2 LDP. art. 80 al. 1 LTF. En raison de la priorité des recours électoraux, le Conseil national doit "attendre l'issue des procédures de recours concernées jusqu'au Tribunal fédéral et tenir compte du résultat des décisions qui ont un effet contraignant pour lui". Le Tribunal fédéral doit traiter définitivement les recours pendants devant lui contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant les élections au Conseil national avant la constitution du Conseil national. En raison du partage des compétences, le Conseil national ne peut plus constater que la validité de 19

toutes les élections qui n'ont pas été contestées devant le Tribunal fédéral ou dont les recours ont été définitivement réglés par le Tribunal fédéral. Le contrôle des élections par le Conseil national se limite donc uniquement à la validation (conservation) de l'élection. En validant l'élection, le Conseil national constate sa constitution (art. 53, al. 1, 2e et 3e phrases, LDP).

B. Al. 2 : Droit de participation et de vote à la séance constitutive

20 Seuls les membres désignés qui présentent une confirmation d'élection de leur gouvernement cantonal peuvent participer et voter à la séance constitutive du Conseil national (art. 53 al. 2 LDP). L'attestation d'élection du gouvernement cantonal selon l'art. 53 al. 2 LDP est délivrée aux membres désignés du Conseil national si aucun recours n'a été déposé au niveau cantonal ou fédéral ou si l'issue des procédures fédérales relatives à la contestation de l'élection est connue. L'attestation d'élection ne doit pas être confondue avec l'avis d'élection selon l'art. 52 al. 1 LDP. Cette dernière n'est qu'une notification du gouvernement cantonal à la personne élue concernant les résultats provisoires de l'élection.

21 En outre, l'art. 53 al. 2 LDP établit une règle de récusation : les membres dont l'élection est contestée doivent se récuser lors de leur propre examen de l'élection ("en leur propre nom"). Cela signifie à l'inverse que lors de l'évaluation des élections dans les autres cantons (circonscriptions électorales), un membre dont l'élection est contestée peut également participer à la décision. Le quorum du Conseil national est ainsi garanti lors de l'examen des élections.

C. Al. 3 : Droit de participation en cas de remplacement ainsi qu'en cas d'élection complémentaire ou de remplacement.

22 L'al. 3 de l'art. 53 LDP règle le droit de participation des membres du Conseil national élus au suffrage universel direct ou par le biais d'une élection complémentaire ou de remplacement. Un membre du Conseil national remplaçant ou nouvellement élu à la suite d'une élection de remplacement ou complémentaire ne peut participer aux délibérations du Conseil national qu'une fois son élection déclarée valable. Pour participer aux délibérations du Conseil national, il ne suffit donc ni que le gouvernement cantonal déclare qu'une personne a été élue comme premier suppléant (en cas de

remplacement ; art. 55 al. 1 LDP), ni que l'élection elle-même ait eu lieu lors de l'élection complémentaire ou de remplacement (art. 56 ou art. 51 LDP).

La constatation de la validité de l'élection en cas de remplacement ou d'élection complémentaire de membres du Conseil national se fait de manière analogue aux règles applicables à la séance constitutive du Conseil national. Toutefois, la vérification n'est pas effectuée par le bureau provisoire, mais par le bureau déjà désigné à cette date, conformément à l'art. 8 al. 1 RCN. Le bureau vérifie si l'élection du député n'a pas été contestée ou si elle a été validée. Il vérifie en outre s'il existe des incompatibilités au sens de l'art. 14 LParl. Si l'élection a été validée et qu'aucune incompatibilité n'a été constatée, le bureau propose au Conseil national de constater formellement l'élection. S'il n'y a pas de contre-proposition, la proposition du bureau est déclarée adoptée sans vote. Après avoir prêté serment, le nouveau membre est autorisé à participer aux débats du Conseil national. 23

Je remercie Benjamin Böhler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

BIBLIOGRAPHIE

Brunner Arthur/Glaser Andreas, Kommentierung zu Art. 145 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Krause José, Die Rechtsweggarantie im Bereich der politischen Rechte, insbesondere mit Blick auf Probleme bei der Beschwerde in eidgenössischen Stimmrechtssachen, Diss. Zürich, Zürich 2017.

Lammers Guillaume, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Basel 2021.

Markić Luka, Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Rahmen der politischen Rechte, Diss. Zürich 2021, Zürich 2022.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 52 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr52, besucht am 18.10.2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 57 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr57, besucht am 18.10.2023.

Steinmann Gerold/Mattle Adrian, Kommentierung zu Art. 82 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2018.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015.

Tornay Schaller Bénédicte, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales, in: AJP 2017, S. 351–367.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 54 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 54 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 54 BPR.

Chapitre 5 Modifications au cours de la législature

Art. 54 Démission

La démission d'un membre du Conseil national doit être communiquée par écrit au président de ce conseil.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 661
II. Droit comparé 661
III. Signification de la disposition et contenu de la norme 662
A. Forme écrite de la déclaration de démission 662
B. Le président ou la présidente du Conseil national comme destinataire de la démission 663
C. Absence de motivation de la démission 663
Bibliographie 664

I. HISTORIQUE

La loi fédérale du 21 décembre 1850 concernant l'élection des membres du Conseil national prévoyait déjà des dispositions relatives à la "vacance de certains postes au Conseil national en cours de mandat". Si un conseiller national souhaitait démissionner de son poste et que son canton était soumis à l'obligation d'exercer sa fonction, il devait présenter une demande de démission à "son électorat ou au gouvernement cantonal concerné". Pour les conseillers nationaux issus d'un canton sans obligation d'exercer une fonction, il suffisait de déposer une déclaration de démission au Conseil national, pour autant que celui-ci soit en session. Celle-ci était enregistrée par le Conseil national. Si une déclaration de démission avait lieu en dehors des sessions du Conseil national, elle devait être consignée au Conseil fédéral. Le membre du Conseil national était légalement tenu d'exercer son mandat jusqu'à l'élection de son successeur. 1

La loi fédérale suivante concernant l'élection du Conseil national du 14 février 1919 ne prévoyait en revanche aucune réglementation spécifique concernant la démission. 2

Ce n'est qu'avec la création de la loi fédérale sur les droits politiques en 1976 qu'une disposition concrète concernant la démission d'un membre du Conseil national a été réintroduite dans le LDP, à l'art. 54. Selon cette disposition, le membre doit communiquer sa démission par écrit au président ou à la présidente du Conseil national. Cette disposition n'a jamais fait l'objet d'une révision depuis l'entrée en vigueur de la LDP. 3

II. DROIT COMPARÉ

La grande majorité des cantons ne prévoient pas, dans leurs actes législatifs relatifs à l'élection de leur parlement, de dispositions relatives aux modalités de démission du parlement. Ces cantons se contentent de décrire dans leurs actes législatifs la manière dont le siège parlementaire doit être repourvu en cas de départ prématuré d'un membre. Dans quelques cantons seulement, comme Berne et Schaffhouse, la loi prévoit en revanche explicitement qu'une démission du parlement doit être communiquée par écrit au président ou à la présidente. Dans le canton de Saint-Gall, la démission doit être adressée à la chancellerie d'État et dans le canton du Valais au Conseil d'État. 4

5 Dans les cantons qui connaissent l'obligation d'exercer une fonction ou le devoir d'exercer une fonction pour les membres du parlement, il n'est en principe pas possible de démissionner avant la fin du mandat. Ces cantons prévoient que le parlementaire qui souhaite se retirer avant la fin de son mandat doit déposer une demande de démission auprès de l'autorité compétente. Ainsi, dans le canton de Nidwald, le Landrat doit approuver la demande de démission d'un député sortant ; dans le canton d'Uri, c'est le Conseil d'Etat qui statue sur les demandes de démission des membres du Landrat, les députés devant rester en fonction jusqu'à la décision de les libérer. Comme l'obligation d'exercer une fonction au niveau cantonal constitue une "règle qui n'est plus guère appliquée" en ce qui concerne les membres du parlement, les demandes de révocation ne doivent être déposées que pro forma. Celles-ci sont toujours acceptées sans autre par les autorités compétentes.

III. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

6 On entend par "démission" le fait de se démettre de son mandat de conseiller national avant la fin de la période de fonction (art. 149, al. 2, 2e phrase, Cst.). En cas de démission, le mandat du membre démissionnaire (art. 145, première phrase, Cst.) prend fin avant son terme. En revanche, si un membre du Conseil national quitte ses fonctions à la fin de son mandat de quatre ans, il ne s'agit logiquement pas d'une démission.

7 L'art. 54 LDP ne constitue pas, comme on pourrait le déduire de l'intitulé du sujet, la base du droit d'un membre du Conseil national de démissionner en cours de mandat, mais en règle uniquement les modalités. Le droit de chaque membre de démissionner résulte plutôt du fait qu'il n'y a pas d'obligation d'exercer une fonction au niveau fédéral. Chaque membre du Conseil national a donc le droit de quitter volontairement le Conseil national à tout moment et de laisser ainsi son siège vacant pour la succession.

A. Forme écrite de la déclaration de démission

8 La déclaration de démission du membre sortant du Conseil national doit être faite par écrit. L'exigence formelle de la forme écrite de la déclaration de démission n'existe que depuis l'entrée en vigueur de la LDP. Les lois sur

l'élection du Conseil national de 1850 et 1919 ne prévoyaient aucune exigence de forme pour la déclaration de démission. L'introduction de l'exigence de forme écrite n'a pas été justifiée lors de la procédure législative de 1976 ; elle conduit naturellement à une plus grande sécurité juridique.

En principe, en droit public, la forme écrite signifie que le contenu de la déclaration doit être écrit sur un support durable (généralement du papier) et signé de la main de l'auteur. Dans la pratique, la notion d'écrit est toutefois interprétée de manière très large. Selon celle-ci, la lettre de démission doit être signée à la main ou électroniquement par le membre du Conseil national. La démission peut être envoyée par lettre, par fax ou par e-mail, mais elle doit pouvoir être clairement attribuée au membre du Conseil national (par exemple en envoyant la démission avec l'adresse e-mail du Parlement [domaine : @parl.ch]). La démission n'est pas valable si elle est annoncée par exemple uniquement par téléphone, dans les médias sociaux ou dans le cadre d'une conférence de presse. Cette interprétation large de la notion d'"écrit" doit à mon avis être prise en compte lors d'une prochaine révision de la LDP et être intégrée dans la loi. 9

B. Le président ou la présidente du Conseil national comme destinataire de la démission

Le destinataire de la démission est le président ou la présidente du Conseil national. Il n'est pas prévu que le membre démissionnaire du Conseil national transmette sa lettre de démission à une autre autorité, comme par exemple une chancellerie d'État cantonale ou la Chancellerie fédérale. Conformément à l'art. 15, al. 1, ODP, le Secrétariat général de l'Assemblée fédérale informe le gouvernement cantonal concerné de la réception de la lettre de démission. 10

C. Absence de motivation de la démission

En principe, la démission n'a pas à être motivée. Toutefois, il est tout à fait courant que le membre du Conseil national qui démissionne communique les motifs de son départ anticipé dans la lettre de démission correspondante. Celles-ci sont parfois lues ou paraphrasées en partie par le président ou la présidente du Conseil national dans le cadre de la cérémonie d'adieu au membre démissionnaire du Conseil national. 11

Je remercie Benjamin Böhler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

Je remercie en outre le secrétaire général de l'Assemblée fédérale, Philippe Schwab, pour ses précieux renseignements concernant la pratique en matière de démission au Conseil national.

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Lammers Guillaume, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 55 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr54, besucht am 18.10.2023.

Schaub Lukas, Kommentierung zu Art. 145 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 55 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 55 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 55 BPR.

Art. 55 Substitution

[1] Lorsqu'un membre du Conseil national quitte ce conseil avant l'expiration de son mandat, le gouvernement cantonal proclame élu le premier des suppléants de la même liste.

[2] Lorsqu'un suppléant ne peut ou ne veut pas accepter son mandat, le suppléant qui suit prend sa place.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 667
II. Droit comparé 668
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 668
A. Al. 1 : Le premier remplaçant prend la relève (cas général) 668
B. Al. 2 : Autres suppléants 669
C. Digression : changement de parti des suppléants avant le repêchage 669
Bibliographie 670

I. HISTORIQUE

L'introduction du scrutin proportionnel en 1919 pour la désignation du Conseil national s'est accompagnée d'une disposition relative au remplacement. La loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national prévoyait à l'art. 24 qu'en cas de vacance en cours de mandat, le renouvellement du Conseil national se faisait de manière à ce que le gouvernement cantonal déclare élu, sur la liste sur laquelle le membre sortant avait été élu, celui des candidats non élus qui avait obtenu le plus grand nombre de voix ; en cas d'égalité de voix, l'ordre des candidats sur la liste électorale était déterminant. Si le remplaçant était déjà décédé ou en incapacité de voter entre-temps, le suivant sur la liste prenait sa place. 1

Le modèle de remplacement en cas de départ anticipé du Conseil national n'était pas contesté sur le fond par les Chambres fédérales. Le rapporteur de la commission du Conseil des Etats de l'époque, le conseiller aux Etats Gottfried Kunz (PRD/BE), a justifié la nécessité de la relève comme suit : "L'élection [...] à la proportionnelle est fondée sur le principe que les partis doivent se voir attribuer le nombre de mandats correspondant à leur force numérique et que les mandats obtenus par ce biais doivent rester en leur possession pendant une durée de mandat". C'est pourquoi les mandats achevés en cours de mandat doivent être repourvus par des candidats de la liste sur laquelle le membre démissionnaire a été élu. 2

Au Conseil national, la discussion n'a pas porté sur l'introduction incontestée du principe du remplacement, mais plutôt sur la question de savoir quel remplaçant pouvait être désigné si deux candidats sur la liste avaient le même nombre de voix. Une proposition du conseiller national Robert Schmid (PRD/ZH), selon laquelle un tirage au sort devrait être effectué dans ces cas, a été rejetée. L'influence des électeurs s'est ainsi affaiblie et celle des fonctionnaires du parti s'est renforcée. 3

Avec l'introduction du LDP en 1975, le système de remplacement en cas de départ en cours de législature a été adopté. Toutefois, les Chambres fédérales ont décidé - contrairement à la règle en vigueur depuis 1919 et à la proposition du Conseil fédéral - qu'en cas d'égalité de voix entre les remplaçants, ce n'est pas l'ordre des candidats sur la liste électorale qui doit décider de l'entrée au Conseil national, mais plutôt un tirage au sort (voir art. 4

43 al. 3 LDP). Depuis l'entrée en vigueur de la LDP, son article 55 est resté inchangé.

II. DROIT COMPARÉ

5 *Voir à ce sujet en détail OK-Lehner, art. 43 n. 5-8.*

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

A. Al. 1 : Le premier remplaçant prend la relève (cas général)

6 Si un membre du Conseil national quitte le Conseil national avant la fin de la législature, une élection complémentaire n'est pas automatiquement nécessaire. La procédure de remplacement permet plutôt de remplacer le siège vacant au Conseil national. Lors de la procédure de remplacement, la personne qui prend la relève ("remplaçant" selon le texte de la loi) est désignée sur la base du résultat de l'élection du renouvellement général du Conseil national. Le membre sortant est remplacé par un suppléant de sa liste initiale. Les remplaçants sont des candidats qui n'ont pas été élus lors de l'élection (art. 43 al. 2 LDP). La procédure de remplacement permet de préserver le rapport de force entre les partis existant au moment du renouvellement intégral du Conseil national.

7 Aucun autre acte électoral n'est nécessaire pour le remplacement au Conseil national. La personne remplaçante est déclarée élue par le gouvernement cantonal correspondant.

8 Le remplacement sans autre acte électoral se justifie par le fait qu'un mandat reste pendant toute la législature "la propriété" de la liste qui l'a obtenu lors du renouvellement intégral du Conseil national. Le fait que les suppléants soient déclarés élus sans autre acte électoral ne diminue cependant pas leur légitimité. En effet, les mandats obtenus en vertu de l'art. 55 LDP tirent directement leur légitimité de la volonté des électeurs qui ont (co)élu les suppléants lors du renouvellement intégral. La légitimité des membres sortants du Conseil national ne diffère donc pas de celle de ceux qui entrent au Conseil national directement après leur élection.

La procédure de remplacement n'est appliquée que dans les cantons (circonscriptions électorales) dans lesquels deux mandats ou plus au Conseil national sont à pourvoir, c'est-à-dire dans les cantons où les membres du Conseil national sont élus selon le principe de la représentation proportionnelle. Dans les circonscriptions électorales où un seul membre du Conseil national doit être élu et où le système majoritaire est donc appliqué, une élection de remplacement est ordonnée conformément à l'art. 51 LDP en cas de départ prématuré du Conseil national. 9

B. Al. 2 : Autres suppléants

L'al. 2 de l'art. 53 LDP règle le cas où la première personne remplaçante sur la liste ne veut ou ne peut pas assumer sa fonction de conseiller national. Dans ce cas, la personne occupant la place suivante sur la liste entre au Conseil national en tant que suppléant. L'ordre de passage est déterminé par le nombre de voix personnelles qu'ils ont obtenu lors du renouvellement général (art. 43 al. 2 LDP). En cas d'égalité des voix, il est procédé à un tirage au sort (art. 43 al. 3 LDP). 10

Si un siège ne peut être pourvu selon la procédure du remplacement, un complément est apporté par les responsables de la liste électorale ou une élection complémentaire a lieu selon la procédure réglée à l'art. 56 LDP. 11

C. Digression : changement de parti des suppléants avant le repêchage

Comme indiqué ci-dessus, la procédure de remplacement permet en principe de maintenir le rapport de force au sein du Parlement pour toute la durée de la législature. Ce principe ne peut notamment plus être respecté lorsqu'un remplaçant a quitté le parti politique ou sa "tête de liste" avant la substitution. Cette circonstance est diversement appréciée par la doctrine : Anina Weber estime qu'une démission du parti ou de la "tête de liste", quel que soit le moment de la démission, est contraire à la proportionnelle et viole différentes dispositions constitutionnelles. Tomas Poledna, quant à lui, ne voit pas dans la démission du parti ou de la "tête de liste" une violation du devoir de loyauté envers l'électorat et donc une violation des droits politiques. 12

Dans un cas concernant le canton de Saint-Gall, où l'élue Barbara Keller-Inhelder est passée du PDC à l'UDC entre son élection et la constitution du 13

parlement cantonal, le Tribunal fédéral a constaté qu'un changement de parti, qu'il ait lieu entre l'élection et l'entrée en fonction ou pendant l'exercice du mandat, ne viole pas les droits politiques constitutionnels. Toutefois, le Tribunal fédéral a ajouté que de tels changements de parti étaient tout à fait "discutables" et qu'ils s'accompagnaient d'une "perte de crédibilité politique".

14 Même si le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question du changement de parti des suppléants dans l'arrêt susmentionné, il faut partir du principe, sur la base de son argumentation, que le changement de parti des suppléants avant leur remplacement ne viole pas non plus les droits politiques. En effet, le Tribunal fédéral a retenu de manière générale qu'il n'est pas possible de déduire des droits politiques constitutionnels des exigences en matière d'admission à l'entrée en fonction.

15 A la lumière de cette jurisprudence du Tribunal fédéral, un changement de parti reste toujours sans conséquence pour la personne élue ou la personne qui la remplace, indépendamment du moment. Si le législateur considère cet état de fait comme choquant, il est bien entendu libre de prévoir une réglementation sur les conséquences d'un changement de parti.

Je remercie Benjamin Böhler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II, 1995, Basel/Frankfurt a.M. 1995.

Gfeller Katja, Kommentierung zu Art. 51 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr51, besucht am 10.10.2023.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 43 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr43, besucht am 10.10.2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 54 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr54, besucht am 18.10.2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 56 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr56, besucht am 18.10.2023.

Poledna Tomas, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Diss. Zürich, Zürich 1988.

Schiess Rütimann Patricia M., Parteiwechsel am Wahlabend, Kritik an BGE 1C.291/2008 vom 17.12.2008, in: Jusletter vom 16.3.2009.

Weber Anina, Mandatsverlust bei Parteiwechsel, in: SJZ 107 (2011), S. 349–358 (zit. Weber, Mandatsverlust).

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich 2016.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 56 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 56 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 56 BPR.

Art. 56 Election complémentaire

[1] Lorsqu'un siège ne peut être occupé par substitution, les trois cinquièmes des signataires de la liste (art. 24, al. 1) ou encore la direction du parti cantonal (art. 24, al. 3) qui a déposé la liste sur laquelle figurait le membre du Conseil national qui en est sorti peuvent présenter une liste de candidatures.

[2] Le candidat ainsi proposé est, après la mise au point de la liste de candidats (art. 22 et 29), déclaré élu sans scrutin par le gouvernement cantonal, conformément à l'art. 45.

[3] S'il n'est pas fait usage du droit de présentation, un scrutin a lieu. Lorsque plusieurs sièges sont vacants, les dispositions réglant

l'élection selon le système de la représentation proportionnelle sont applicables; sinon, l'élection a lieu selon le système majoritaire.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 676
II. Droit comparé 678
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 678
A. Al. 1 : Droit de proposition 679
B. Al. 2 : Nomination sans acte électoral 680
C. Al. 3 : Élection par le peuple 680
D. Critique et propositions politico-juridiques 681
Bibliographie 682

I. HISTORIQUE

1 L'introduction du scrutin proportionnel en 1919 pour la désignation du Conseil national s'est accompagnée d'une disposition sur l'élection complémentaire. L'article 25 de la loi fédérale du 14 février 1919 sur l'élection du Conseil national régissait la procédure à suivre lorsqu'un siège vacant au Conseil national ne pouvait être pourvu selon les règles du remplacement. A l'époque déjà, la règle était qu'une élection complémentaire devait avoir lieu si aucun suppléant éligible ne figurait sur la liste concernée. Pour les élections complémentaires, les signataires de la liste à laquelle appartenait le membre du Conseil national démissionnaire avaient d'abord le droit de présenter une proposition pour un nouveau remplaçant. Le nombre de signatures de soutien pour une proposition électorale était alors de 15 électeurs dans la circonscription concernée. Si les 15 signatures des signataires de la liste initiale n'étaient pas disponibles, les cosignataires restants pouvaient les remplacer en faisant appel à d'autres électeurs. Si la proposition de vote avait recueilli 15 signatures, le candidat proposé était déclaré élu sans acte électoral par le gouvernement cantonal correspondant. Si les signataires ne parvenaient pas à se mettre d'accord sur une proposition électorale, une élection populaire (scrutin à la majorité relative) avait lieu pour le siège vacant.

2 Lors de l'introduction du scrutin proportionnel, il a certes été question d'organiser des élections complémentaires sous forme d'élections populaires. Les Chambres fédérales ont toutefois décidé de ne pas le faire. Le rapporteur germanophone de la commission consultative du Conseil national, le conseiller national Hans Sträuli (PRD/ZH), a justifié cette décision par le fait que "le siège en question, qui a été liquidé, a déjà été attribué au parti par l'élection principale. Le parti a prouvé qu'il pouvait revendiquer ce siège et il l'a occupé par le candidat qui est maintenant parti. En conséquence, il ne doit pas y avoir une nouvelle élection où les partis mesurent à nouveau leurs forces, mais le parti qui comptait le candidat démissionnaire parmi les siens doit sans autre avoir le droit de faire des propositions en premier lieu".

3 Lors de l'introduction du LDP en 1975, le système de l'élection complémentaire a été repris, mais rédigé différemment : Comme 50 signatures de soutien étaient désormais exigées pour une proposition électorale, le Conseil fédéral a estimé qu'il était "pratiquement impossible que les 50 signataires se mettent d'accord pour présenter une nouvelle

proposition". C'est pourquoi, lors de l'entrée en vigueur, la disposition prévoyait uniquement qu'un nombre minimum de 30 des signataires initiaux devaient être d'accord sur une proposition. Si une proposition valide est faite, le candidat proposé est déclaré élu par le gouvernement cantonal sans acte électoral. Dans le cas où aucune proposition n'aboutit, une élection populaire a lieu ; si plusieurs sièges sont vacants, les dispositions relatives au scrutin proportionnel s'appliquent ; sinon, celles relatives au scrutin majoritaire s'appliquent.

Dans son message relatif à la nouvelle LDP, le Conseil fédéral a certes relevé que "l'occupation de sièges vacants par un petit cercle de grands électeurs [...] est considérée comme antidémocratique". Néanmoins, il souhaitait donner la préférence à l'ordre en vigueur jusqu'à présent, car les rapports de force entre les partis établis lors du renouvellement intégral ne devaient pas changer pendant toute la durée de la législature. L'élection par le peuple selon le principe majoritaire pour repourvoir un siège vacant serait choquante, car les déplacements de mandats "se feraient naturellement au détriment des petits partis". Le Conseil national et le Conseil des Etats ont suivi la proposition du Conseil fédéral sans discussion ni opposition. 4

Depuis son entrée en vigueur, l'art. 56 LDP a été révisé à deux reprises. Dans le message relatif à la première révision en 1994, le Conseil fédéral a fait remarquer que la LDP exigeait au moins 50 signatures de soutien pour une proposition électorale ; la loi ne fixe toutefois pas de nombre maximal. Or, si 60 électeurs ou plus signent la proposition de vote, deux élections complémentaires pourraient éventuellement être organisées sans acte électoral pour un siège vacant. C'est pourquoi le Conseil fédéral a proposé de fixer un nombre proportionnel au nombre initial de signatures au lieu d'un quorum (30 signatures). Le seuil proposé était de trois cinquièmes de tous les signataires de la proposition électorale initiale ayant encore le droit de vote. Le Conseil national et le Conseil des Etats ont suivi la proposition du Conseil fédéral. 5

La deuxième révision de l'art. 56 LDP a eu lieu en 2003 ; il s'agissait d'une adaptation à l'allègement des quotas de signatures introduit pour les partis enregistrés (art. 24 LDP). Selon cet allègement, les propositions électorales des partis enregistrés ne nécessitent pour être déposées - outre les signatures de tous les candidats - que les signatures du président et des personnes chargées de la gestion du parti cantonal. Cette modification a nécessité un 6

complément à l'art. 56 LDP : Le droit de proposition pour les élections complémentaires dans les partis enregistrés est dans ce cas exercé par le comité directeur du parti cantonal. Cette modification n'a donné lieu à aucune discussion au Conseil national et au Conseil des Etats. Elle a été adoptée par les deux Chambres.

II. DROIT COMPARÉ

7 *Voir à ce sujet en détail OK-Lehner, art. 44 LDP N. 7 s.*

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

8 L'élection du Conseil national a lieu selon le principe de la proportionnalité (art. 149 al. 2 Cst.). En toute logique, la LDP part du principe que les mandats doivent rester la propriété de la liste ou du parti concerné pour toute la durée de la législature. Afin de maintenir le rapport de force entre les partis pendant toute la durée de la législature, la procédure de l'élection complémentaire prévoit en premier lieu que les signataires de la proposition électorale peuvent compléter la liste (art. 53 al. 1 LDP). Il n'y a en principe pas d'élection populaire (art. 53 al. 2 LDP). Celle-ci n'est ordonnée que si le droit de présentation n'est pas utilisé (art. 53 al. 3 LDP).

9 L'élection complémentaire selon l'art. 56 LDP n'est pas seulement appliquée lorsqu'un siège vacant au Conseil national ne peut pas être pourvu par un remplacement au sens de l'art. 55 LDP, mais aussi lorsqu'une liste obtient des mandats excédentaires (art. 44 LDP).

10 Depuis l'introduction du scrutin proportionnel, il n'y a eu que trois cas dans lesquels les règles relatives à l'élection complémentaire ont été appliquées. Les deux premiers cas concernaient des élections complémentaires immédiatement après le renouvellement intégral du Conseil national en 1919 (voir aujourd'hui l'art. 44 LDP) et un seul cas concernait une élection complémentaire en raison de l'impossibilité d'un remplacement :

- En 1919, les catholiques-conservateurs du canton de Fribourg ont gagné un siège de plus que le nombre de candidats sur la liste. Ernest Perrier (KK/FR) a donc été élu au Conseil national sans acte électoral.

- En 1919 également, le parti socialiste (PS) du canton de Schaffhouse a obtenu un siège de plus que le nombre de candidats sur la liste. Jakob Hefti (PS/SH) a alors été désigné comme conseiller national par le collège électoral correspondant.
- En 1959, Josef Diethelm (PS/SZ) a été élu au Conseil national. Sa dernière réélection au Conseil national remonte aux élections générales de 1975. Il était alors le seul candidat sur la liste du parti socialiste du canton de Schwyz. Diethelm est décédé en fonction le 29 décembre 1978. Comme il n'y avait pas d'autre candidat sur la liste initiale du PS, il était exclu de faire appel à un remplaçant. C'est pourquoi 28 signataires de la proposition électorale du PS ont élu Alois Kessler (PS/SZ) au Conseil national.

A. Al. 1 : Droit de proposition

Contrairement à la désignation de la disposition, il n'y a pas, dans un premier temps, d'élection populaire libre lors d'une élection complémentaire. Au contraire, les signataires de la proposition de vote doivent pouvoir compléter la liste. Le droit de proposition revient à deux groupes différents selon les circonstances : 11

Tout d'abord, le droit de proposition revient aux signataires de la liste conformément à l'art. 24 al. 1 LDP (première variante). Lors de son dépôt, chaque proposition électorale doit être signée par un nombre minimal d'électeurs ayant leur domicile politique dans la circonscription électorale, le nombre minimal de signatures variant selon la taille de la circonscription électorale. Pour qu'une proposition électorale soit valable pour l'élection complémentaire, il faut trois cinquièmes des signataires de la proposition électorale initiale (60 pour cent). 12

La procédure relative à l'élection complémentaire selon l'art. 56 al. 1 variante 1 LDP est réglée de manière rudimentaire à l'art. 16 ODP. Si une élection complémentaire a lieu, le gouvernement cantonal de la circonscription électorale correspondante invite le représentant ou la représentante de la liste habilitée à présenter des candidats à déposer une proposition électorale en fixant un délai de 30 jours. A cet effet, le gouvernement cantonal remet à la représentation une copie de la proposition de vote initiale, avec les noms et adresses de tous les signataires. La suite de la procédure de dépôt d'une candidature n'est pas réglementée. Il incombe donc à la représentation de la 13

proposition électorale (art. 25 LDP) de présenter dans le délai imparti une proposition électorale signée par au moins 60% des signataires initiaux.

14 En revanche, si la proposition électorale est déposée par un parti politique bénéficiant de facilités administratives (art. 24 al. 3 LDP), le droit de présentation revient au comité directeur du parti cantonal (variante 2). Certes, la proposition électorale initiale n'est signée que par la personne qui préside le parti cantonal et par celle qui en assure la direction (art. 24, al. 4, LDP). Mais pour qu'une proposition d'élection soit valable selon l'art. 56 al. 1 LDP, une décision du comité directeur du parti cantonal est nécessaire. Le comité directeur est l'organe exécutif d'un parti (cf. art. 69 CC). La désignation du comité directeur et la procédure de prise de décision découlent des statuts du parti concerné.

15 La procédure concernant l'élection complémentaire selon l'art. 56 al. 1 variante 2 LDP n'est pas couverte par l'art. 16 ODP. Toutefois, la procédure peut être appliquée par analogie : Le gouvernement cantonal doit inviter le comité du parti cantonal concerné à présenter une candidature en fixant un délai de 30 jours.

B. Al. 2 : Nomination sans acte électoral

16 Si une proposition d'élection au sens de l'art. 56 al. 1 LDP aboutit valablement, le candidat ou la candidate proposé(e) est déclaré(e) élu(e) selon la procédure de désignation concernant les élections tacites (art. 45 LDP). Il n'y a pas d'élection populaire sur la proposition d'élection des signataires ou du comité du parti cantonal.

C. Al. 3 : Élection par le peuple

17 Si le droit de proposition n'est pas utilisé par les signataires ou le comité du parti cantonal, le gouvernement cantonal du parti ordonne - indépendamment du motif de l'omission - une élection populaire pour le siège vacant. Si plusieurs sièges sont à pourvoir, ils doivent être élus à la proportionnelle (art. 21 et suivants LDP), sinon une élection à la majorité relative a lieu (art. 47 et suivants LDP). Lors d'une élection populaire, il est possible que les rapports de force entre les partis politiques se modifient par rapport au résultat de l'élection générale.

D. Critique et propositions politico-juridiques

La procédure d'élection complémentaire prévue à l'art. 56 LDP a été qualifiée d'antidémocratique, notamment par le Conseil fédéral. Non seulement cette procédure rendait impossible une élection par le peuple, mais il pouvait être choquant qu'un petit cercle de signataires puisse décider seul qui deviendrait membre du Conseil national. 18

Il n'est donc guère surprenant que la procédure d'élection complémentaire ait fait l'objet de critiques dans la doctrine. L'élection complémentaire est qualifiée de problématique du point de vue du droit constitutionnel, car les signataires de la proposition électorale peuvent directement déterminer qui sera membre du Conseil national. Il n'y a donc pas d'élection directe par le peuple, comme l'exige pourtant l'art. 149, al. 2, première phrase, Cst. La procédure d'élection complémentaire sert à garantir les mandats attribués à un parti lors des élections générales. La garantie des mandats par les partis est ainsi placée au-dessus de la légitimation démocratique des députés par une désignation directe par les électeurs. 19

Selon René A. Rhinow, la révision de 2003 a rendu la situation encore plus choquante, puisque, dans certaines circonstances, même une décision d'un comité cantonal de parti suffirait pour être "élu" au Conseil national. La procédure serait ainsi "dé-démocratisée". De plus, le législateur ne fait pas seulement fi de l'autonomie des partis en matière de droit d'association, mais s'immisce dans la démocratie interne des partis. Habituellement, les candidats aux élections parlementaires sont désignés par des congrès de parti, des assemblées générales ou des assemblées de délégués. 20

En principe, la doctrine doit être approuvée : Le droit de proposition dans le cadre d'"élections complémentaires" est contraire à la Constitution, puisque l'art. 149 al. 2, 1re phrase, Cst. exige une élection directe des députés au Conseil national par le peuple. Le droit de proposition prévu à l'art. 56, al. 1 et 2 LDP annule cette disposition. 21

Pour résoudre le problème d'un point de vue politico-juridique, plusieurs possibilités s'offriraient à nous : L'une d'entre elles consisterait à supprimer le droit de proposition. Si un siège vacant ne peut pas être pourvu par un remplacement, il serait pourvu par une élection populaire directe. Mais il en résulterait nécessairement un débat sur la procédure électorale à appliquer, notamment en cas de vacance d'un siège. L'élection à la majorité relative (art. 22

56, al. 3, LDP en relation avec l'art. 47, al. 1, 1re phrase, LDP), habituellement appliquée en cas de vacance de siège, devrait être rejetée ici. Il ne favoriserait que les grands partis. Dans le cas des circonscriptions électorales uninominales pour l'élection du Conseil national, le scrutin majoritaire atypique avec majorité relative est uniquement justifié par le fait que l'élection du Conseil national doit se dérouler à une seule date dans toute l'Allemagne. Cet argument ne serait plus valable pour une élection complémentaire.

23 Une autre possibilité serait de donner une base constitutionnelle à l'élection complémentaire avec droit de proposition préalable selon l'art. 56 al. 1 et 2 LDP. Cela permettrait notamment de résoudre les problèmes de droit constitutionnel. Le reproche de "dé-démocratisation" ne serait toutefois pas infirmé. Il n'en reste pas moins que d'autres démocraties ayant une longue tradition occupent temporairement des sièges vacants au Parlement en excluant l'élection par le peuple. En outre, il ne faut pas perdre de vue que le problème décrit n'est que de nature temporaire, car à chaque renouvellement intégral du Conseil national, le membre concerné peut être soit confirmé soit révoqué par le corps électoral.

24 Pour conclure, il convient de souligner que la discussion justifiée sur la constitutionnalité des élections complémentaires selon l'art. 56 LDP restera à l'avenir de nature purement théorique, car la pertinence pratique de l'art. 53 LDP est restée extrêmement limitée : depuis l'introduction de la proportionnelle, il n'y a eu que trois cas d'application, dont deux au cours de la première année d'application. La probabilité qu'un cas d'application de l'art. 56 LDP se reproduise dans un avenir proche ne peut certes pas être totalement exclue, mais elle peut être qualifiée de faible.

Je remercie Benjamin Böhler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, avocat, assistant au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Gfeller Katja, Kommentierung zu Art. 47 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr47, besucht am 10.10.2023.

Gfeller Katja, Kommentierung zu Art. 51 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr51, besucht am 10.10.2023.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 43 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr43, besucht am 10.10.2023.

Lehner Irina, Kommentierung zu Art. 44 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr44, besucht am 10.10.2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 54 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr54, besucht am 18.10.2023.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 56 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr56, besucht am 18.10.2023.

Rhinow René A., Nationalrat ohne Volkswahl? – Nachrücken von Parteignaden ein Akt gegen das Demokratieprinzip, in: Neue Zürcher Zeitung vom 12.12.2008, S. 18.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Weber Anina, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzwahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich 2016.

Wyler Stefan, Kommentierung zu Art. 24 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr24, besucht am 10.10.2023.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 57 LDP

Un commentaire de Luka Markić

PROPOSITION DE CITATION

Luka Markić, Kommentierung zu Art. 57 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Markić, N. XXX zu Art. 57 BPR.

Art. 57 Fin de la législature

La législature du Conseil national prend fin au moment où se constitue le nouveau conseil élu.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 687
II. Droit comparé 687
III. Importance de la disposition et contenu de la norme 688
Bibliographie 688

I. HISTORIQUE

L'art. 57 a été introduit dans la loi lors de la légalisation du nouveau LDP en tant que "nouvelle rédaction", sans autre justification. Cette disposition n'a donné lieu à aucune discussion, ni au Conseil national, ni au Conseil des Etats. 1

La disposition précédente de l'art. 32 de la loi fédérale de 1872 sur les élections et les votations fédérales, qui a été abrogée, stipulait que "la durée du mandat du Conseil national [...] expire l'année où il est renouvelé intégralement, chaque fois avec le dimanche qui précède le premier lundi de décembre". Le premier lundi de décembre suivant les élections générales, la séance constitutive du Conseil national avait lieu à 10 heures du matin. Il y avait donc un vide de pouvoir entre minuit et la réunion du Conseil national nouvellement élu. Un tel vide n'est plus possible avec la disposition de l'art. 57 LDP. 2

II. DROIT COMPARÉ

Les cantons fixent le plus souvent la fin du mandat de leur parlement dans leurs actes législatifs relatifs à l'élection de leur parlement ou dans les règlements des parlements. La plupart des cantons définissent la fin de la durée du mandat par analogie avec l'art. 57 LDP, ce qui signifie qu'après un renouvellement, la durée du mandat prend fin avec la constitution du parlement nouvellement élu. 3

Dans quelques cantons, la loi fixe une date précise à laquelle débute le mandat du parlement nouvellement élu ; ils stipulent donc aussi, explicitement ou implicitement, que le mandat du parlement précédemment élu prend fin la veille. De telles dispositions peuvent poser problème en cas d'urgence. Si le parlement nouvellement élu ne peut pas se constituer à la date fixée par la loi en raison de recours électoraux pendants ou aboutis ou pour des raisons imprévues, le canton n'est plus en possession d'un parlement pour une certaine période. A mon avis, le mandat du parlement en place doit alors être prolongé pour une courte période afin de garantir le bon fonctionnement de l'Etat. 4

5 Dans les cantons qui, en revanche, ne prévoient pas dans leur législation de dispositions relatives à la fin du mandat du parlement, il faut partir du principe, pour des raisons de sécurité juridique, que le mandat du parlement précédemment élu ne prend fin qu'avec la constitution du parlement nouvellement élu.

III. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ET CONTENU DE LA NORME

6 L'art. 57 LDP est le complément logique de l'art. 53, al. 1, 3e phrase, LDP (début de la durée du mandat). Il est nécessaire pour que le renouvellement intégral du Conseil national exigé par l'art. 149, al. 2, 2e phrase, Cst. puisse avoir lieu.

7 La constitution du Conseil national nouvellement élu marque la fin du mandat du Conseil national élu précédemment. Ainsi, ce n'est pas seulement la législature précédente du Conseil national (en tant qu'organe) qui prend fin, mais aussi la durée de mandat personnelle de chaque membre du Conseil national. Les membres sortants du Conseil national de la législature précédente perdent leurs droits et obligations en tant que membres du Conseil dès la constitution du Conseil national nouvellement élu.

Je remercie Benjamin Böhler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour son aide dans la recherche de matériel et ses précieuses remarques, ainsi que Janis Denzler, BLaw, assistant auxiliaire au Centre pour la démocratie d'Aarau, pour sa relecture critique du texte et ses précieuses remarques.

BIBLIOGRAPHIE

Brunner Arthur/Glaser Andreas, Kommentierung zu Art. 145 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Lammers Guillaume, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Basel 2021.

Markić Luka, Kommentierung zu Art. 53 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr53, besucht am 18.10.2023.

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 149 BV, in: Waldmann Bernhard/Besler Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015.

COMMENTAIRE

Art. 58 LDP

Un commentaire de Véronique Boillet

PROPOSITION DE CITATION

Véronique Boillet, Kommentierung zu Art. 58 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Boillet, N. XXX zu Art. 58 BPR.

Chapitre 1 Référendum obligatoire

Art. 58 Publication

Les actes soumis au référendum obligatoire sont publiés après leur adoption par l'Assemblée fédérale. Le Conseil fédéral ordonne la votation.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique et importance de la disposition 693
II. Commentaire 693
A. Actes adoptés par l'Assemblée fédérale soumis au référendum obligatoire 693
1. Actes adoptés par l'Assemblée fédérale 693
2. Actes soumis au référendum obligatoire 695
a. Actes soumis au référendum obligatoire avec double majorité 696
b. Actes soumis au référendum obligatoire avec majorité simple 698
B. Publication 698
C. Votation 699
BIBLIOGRAPHIE 702

I. HISTORIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

La loi fédérale sur les droits politiques a été **adoptée** en 1976[635]. Son art. 58 LDP n'a pas été modifié depuis lors. Si le message du Conseil fédéral (CF) relatif à cette disposition se référait uniquement aux dispositions constitutionnelles et aux arrêtés fédéraux urgents[636], c'est parce que le champ d'application du référendum obligatoire n'a été étendu à l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales que lors de la révision de la Constitution fédérale (Cst.) de 1977[637]. 1

L'art. 58 LDP est la première disposition du Titre 4 relatif au référendum. Le chapitre 1 comprend le seul art. 58 LDP qui traite du référendum obligatoire. Le chapitre 2, composé des art. 59a à 67b LDP, organise le référendum facultatif. 2

La **portée pratique** de l'art. 58 LDP est relativement importante dans la mesure où il réglemente l'organisation des votations relatives à tous les actes de l'Assemblée fédérale soumis au référendum obligatoire, soit entre 52 et 69 votes par décennie depuis l'entrée en vigueur de la LDP[638]. 3

II. COMMENTAIRE

L'art. 58 LDP vise les actes adoptés par l'Assemblée fédérale (A.1.) soumis au référendum obligatoire (A.2.). Il prévoit que ces actes doivent être publiés (B.) et soumis au vote (C.). Il y a lieu de déterminer plus précisément quels actes sont visés et de définir le traitement auquel ils sont soumis. 4

A. Actes adoptés par l'Assemblée fédérale soumis au référendum obligatoire

1. Actes adoptés par l'Assemblée fédérale

La notion d'*actes adoptés par l'Assemblée fédérale* doit tout d'abord être appréhendée à l'aune de l'art. 163 Cst. féd[639]. Selon cette disposition et 5

635. RO 1978 688.
636. FF 1975 I 1364.
637. FF 1974 II 1133; CR Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 4.

l'interprétation qui lui en est donnée, il s'agit des actes que «l'Assemblée fédérale adopte à l'issue de sa procédure de délibération ordinaire (comp. art. 71 ss LParl[640]) et qui déploient des effets externes à elle – avec la publication que cela suppose (comp. art. 2 et 11 LPubl[641])»[642]. Ces actes peuvent prendre les formes suivantes : une loi fédérale, une ordonnance, un arrêté fédéral ou un arrêté fédéral simple[643].

6 Les **lois fédérales et les ordonnances** contiennent des règles de droit, soit des «dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences» (art. 22, al. 4, LParl)[644].

7 Les règles de droit importantes prennent la forme de lois fédérales (art. 164 al. 1 Cst.), les autres la forme d'ordonnances (art. 163 al. 1 Cst.)[645].

8 L'art. 164 al. 1 Cst. illustre de manière non exhaustive les domaines jugés importants nécessitant l'adoption de lois au sens formel.

9 Les actes qui ne contiennent pas de règles de droit, soit les autres actes, sont qualifiés **d'arrêtés fédéraux** – simples s'ils ne sont pas soumis au référendum (art. 163 al. 3 Cst.)[646]. Ils doivent avoir été adoptés par les deux conseils en délibérations séparées (art. 156 Cst.)[647].

10 Relevons que certains arrêtés fédéraux de l'Assemblée fédérale visent à soumettre aux votations populaires les objets sujets au référendum selon la Constitution (art. 140 et 141 al. 1 let d Cst.)[648]. Dans ces cas, l'arrêté fédéral joue alors le rôle d'intermédiaire qui vise à donner l'occasion au corps électoral de se prononcer sur des modifications constitutionnelles, des

638. https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home.html > Trouver des statistiques > Politique > Votations (consulté le 2.7.2023).
640. RS 171.10.
641. RS 170.512.
642. CR Dubey, Art. 163 Cst. N. 6.
643. CR Dubey, Art. 163 Cst. N. 9 ss ; BSK Wyttenbach/Wyss, Art. 163 Cst. N. 3.
644. CR Dubey, Art. 163 Cst. N. 12 ss ; SGK Tschannen, Art. 163 Cst. N. 14 ss; BSK-Wyttenbach/Wyss, Art. 163 Cst. N. 11 ss. Concernant la critique de cette définition, cf. Biaggini, Komm. BV, Art. 163 N. 5; CR-Dubey, Art. 163 Cst. N. 18 s. et les références citées.
645. BSK Wyttenbach/Wyss, Art. 163 Cst. N. 14 ss.
646. Biaggini, Komm. BV, Art. 163 Cst. N. 9; CR-Dubey, Art. 163 Cst. N. 41 ss et 46 ; SGK-Tschannen, Art. 163 Cst. N 29 ss; BSK-Wyttenbach/Wyss, Art. 163 Cst. N. 24 ss.
647. CR-Dubey, Art. 163 Cst. N. 50 ; SGK-Tschannen, Art. 163 Cst. N. 32.
648. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 945 ss; SGKTschannen, Art. 163 Cst. N. 34.

initiatives populaires ou des traités internationaux, et non sur l'arrêté fédéral en tant que tel[649].

D'un point de vue procédural, un projet d'acte doit, pour pouvoir être valablement qualifié d'acte de l'AF, avoir fait l'objet de décisions concordantes dans les deux Conseils suivies d'un vote final sur le texte établi par la Commission de rédaction (art. 81 LParl et 156 Cst.). 11

2. Actes soumis au référendum obligatoire

Parmi les actes de l'Assemblée fédérale, seuls certains sont soumis au référendum – facultatif ou obligatoire[650]. 12

L'art. 58 LDP vise uniquement les actes de l'Assemblée fédérale soumis au **référendum obligatoire**, soit ceux qu'énumère l'art. 140 Cst.[651]. Il s'agit des lois fédérales urgentes dépourvues de base constitutionnelle au sens de l'art. 140 al. 1 let. c Cst. ainsi que des arrêtés fédéraux visant à permettre la tenue d'un référendum obligatoire sur les autres actes mentionnés par l'art. 140 Cst. 13

La **notion de référendum** vise «la consultation du peuple, ou du peuple et des cantons sur certains actes adoptés par l'AF»[652]. Cette consultation permet d'accepter ou de rejeter un acte[653], mais non de modifier son contenu[654]. Elle instaure un droit de veto[655]. 14

Lorsque le référendum est **obligatoire**, il doit être organisé d'office par les autorités compétentes[656]. Son effet est en principe suspensif : l'entrée en vigueur de l'acte soumis au vote est conditionnée à son acceptation[657]. Il existe une exception à ce principe : le référendum a un effet résolutoire ou 15

649. SGK Tschannen, Art. 163 Cst. N. 34.
650. SGK-Tschannen, Art. 163 Cst. N. 20 et 33 s.
651. BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 9; CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 12 ; Petit Comm. Cst.-Aubert, art. 140 Cst., N. 7 ; concernant le référendum obligatoire, cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 686 ss.
652. CR.-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 6; BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 10 ss.
653. BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 10; CR-Tornay-Schaller, Art. 140 Cst. N. 6; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 363.
654. BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 10; CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 6; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 383 et 891.
655. BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 10.
656. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 11.
657. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 23.

abrogatoire pour les lois urgentes[658]. L'acte soumis au vote étant d'ores et déjà en vigueur, il est abrogé si le vote est négatif[659].

16 Les actes mentionnés à l'al. 2 de l'art. 140 Cst. nécessitent une **majorité** simple du peuple (II.A.2.a), ceux listés à l'al. 1 une majorité double du peuple et des cantons (II.A.2.b).

a. Actes soumis au référendum obligatoire avec double majorité

17 **Trois catégories** d'actes sont soumis au référendum obligatoire avec double majorité du peuple et des cantons (cf. art. 142 al. 2 a 4 Cst.)[660] conformément à l'art. 140 al. 1 Cst. : les révisions totales ou partielles de la Constitution fédérale (let. a), l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales (let. b) et les lois fédérales urgentes dépourvues de base constitutionnelle d'une durée supérieure à un an (let. c).

18 Les **révisions totales ou partielles** de la Constitution fédérale visent le vote d'une nouvelle Constitution élaborée à la suite d'une initiative populaire ou sur proposition d'une autorité (art. 193 et art. 140 al. 1 let. a, Cst.), le vote sur une initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution revêtant la forme d'un projet rédigé (art. 139 al. 5 Cst.), le vote sur un contre-projet direct à une initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution revêtant la forme d'un projet rédigé (art. 139 al. 5 Cst. et art. 101 LParl), le vote sur une révision partielle de la Constitution demandée par le peuple sous la forme d'une initiative populaire conçue en termes généraux (art. 139 al. 4, art. 156 al. 3 let. b et art. 140 al. 1 let. a, Cst.) ou le vote sur une révision partielle de la Constitution demandée par une autorité (art. 194 et art. 140 al. 1 let. a Cst.).

19 La question de savoir si l'Assemblée fédérale peut soumettre au référendum obligatoire des actes qui ne sont **pas prévus** par l'art. 140 al. 1 let. b Cst. est controversée[661]. Les autorités fédérales[662] – ainsi que la doctrine[663] majoritaire – semblent admettre que les traités internationaux dont

658. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 14 ; Aubert, Référendum populaire, p. 490.
659. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 14 ; Aubert, Référendum populaire, p. 490.
660. Concernant la notion de double majorité, cf. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 722 ss.
661. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 15.

l'importance est constitutionnelle doivent être soumis au référendum obligatoire.

Pour apporter certaines clarifications à ce dernier point, un **projet de révision de l'art. 140 Cst.** a été élaboré par le Conseil fédéral afin de donner suite à la motion 15.3557 «Référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel»[664]. Le projet prévoyait l'ajout de la lettre b^{bis} à l'art. 140 al. 1 Cst. selon lequel devaient également être soumis au référendum obligatoire «les traités internationaux qui comportent des dispositions de rang constitutionnel ou dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution; sont notamment de rang constitutionnel les dispositions relatives au catalogue des droits fondamentaux, à la nationalité et aux droits de cité ainsi qu'aux droits politiques (ch. 1), aux rapports entre la Confédération et les cantons ainsi qu'aux compétences de la Confédération (ch. 2), aux grandes lignes de l'organisation et de la procédure des autorités fédérales (ch. 3)»[665]. Le Conseil national a toutefois refusé d'entrer en matière sur le projet[666]. 20

S'agissant de l'interprétation de la notion d'**adhésion aux traités internationaux**, se posait la question de savoir si elle vise également les modifications et dénonciations de traités[667]. La LF du 21 juin 2019 sur les compétences en matière de conclusion, de modification et de dénonciation des traités internationaux, entrée en vigueur le 2 décembre 2019[668], a clarifié la situation : elle a entraîné la modification de la LParl (art. 24 notamment) et 21

662. Cf. réponse du Conseil fédéral du 13.12.2013 au postulat «Etablir un rapport clair entre le droit international et le droit suisse» qui proposait, entre autres, l'introduction d'un référendum obligatoire pour tous les traités ayant un caractère constitutionnel: «le droit constitutionnel actuel (non écrit) permet déjà de soumettre au référendum obligatoire les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel» ; voir ég. FF 2010 6374; FF 1992 IV 529; CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 37.
663. Petit Comm. Cst.-Aubert, art. 140 Cst. N. 12; SGK-Thürer/Diggelmann, Art. 140 Cst. N. 14 et 24 ss; Biaggini, Komm. BV, Art. 140 Cst. N. 9; Rhinow/Schefer/Uebersax, Verfassungsrecht, N. 3691; contra Häfelin/Haller/Keller/Thurnher, Bundesstaatsrecht, N. 1911c ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1090.
664. FF 2020 1202. Pour une présentation de ce projet et une analyse critique, cf. Caroni/Kühne, p. 343 ss.
665. FF 2020 1202.
666. BO 2021 N. 2380.
667. BSK-Epiney/Diezig, Art. 140 Cst. N. 21 ; CR-TornaySchaller, Art. 140 Cst. N. 32.
668. RO 2019 3119 ; FF 2018 3591.

de la LOGA[669] (art. 7a notamment) afin de préciser que tant la conclusion que la modification et la dénonciation des traités internationaux sont susceptibles d'être soumis au référendum[670].

22 Les **lois fédérales urgentes dépourvues de base constitutionnelle** d'une durée supérieure à un an doivent être soumises au vote dans le délai d'un an à compter de leur adoption par l'Assemblée fédérale.

23 L'art. 141*a* al. 1 Cst. permet par ailleurs d'intégrer les modifications constitutionnelles nécessaires dans l'arrêté fédéral portant approbation d'un traité international[671].

b. Actes soumis au référendum obligatoire avec majorité simple

24 **Trois types d'actes** sont soumis au référendum obligatoire avec majorité simple (cf. art. 142 al. 1 Cst.) :

- les initiatives populaires tendant à la révision totale de la Constitution fédérale (art. 138 et art. 140 al. 2 let. a, Cst.) ;
- les initiatives populaires conçues en termes généraux tendant à la révision partielle de la Constitution en cas de rejet par l'AF (art. 139 al. 4 et art. 140 al. 2 let. b Cst.)[672] ;
- le principe d'une révision totale de la Constitution, en cas de désaccord entre les deux conseils (140 al. 2 let. c Cst.).

B. Publication

25 Après la décision finale des deux Conseils (art. 81 LParl et 156 al 2 Cst.), tous les actes qui sont soumis au référendum obligatoire sont publiés dans la Feuille fédérale (art. 13 al. 1 let. d LPubl et 21 ss OPubl[673]). A noter que si la publication des actes soumis au référendum facultatif est réglementée par

669. RS 172.010.
670. FF 2018 3591.
671. CR-Tornay Schaller, Art. 140 Cst. N. 27.
672. Ce n'est que si la majorité du peuple vote positivement que le contenu de la révision est alors élaboré et soumis, dans un deuxième temps, au référendum obligatoire avec majorité double, art. 139 al. 4 Cst.
673. RS 170.512.1.

l'art. 42 al. 6 OPubl[674], celle des actes soumis au référendum obligatoire ne fait l'objet d'aucune prescription.

La Feuille fédérale (FF) est le bulletin d'information officiel de la Confédération. Sont ainsi publiés dans la FF conformément à l'art. 58 LDP, les arrêtés et les lois adoptés par l'AF qui sont soumis au référendum obligatoire[675]. 26

C. Votation

Le Conseil fédéral ordonne finalement la **votation** (art. 58, 2ème phrase, LDP). 27

Conformément à l'art. 1 al. 4 de l'Ordonnance sur l'organisation de la Chancellerie fédérale (Org ChF)[676], il appartient notamment à la **Chancellerie** de veiller «à ce que les droits populaires puissent s'exercer conformément à la Constitution et à la législation sur les droits politiques et à ce que les élections et les votations fédérales se déroulent dans les règles». L'art. 4 al. 2 let. d Org ChF précise par ailleurs que la Chancellerie fédérale «prépare et exécute les lois et les ordonnances relevant des droits politiques». 28

Se fondant sur ces dispositions, la Chancellerie fédérale propose au CF les objets qui seront soumis au vote[677]. En pratique, l'objectif est de les soumettre rapidement au vote[678]. Si le CF doit définir les objets pour chaque date de votations en respectant certains délais (cf. N 30 s.) et certaines considérations pratiques[679], il dispose néanmoins d'une marge de manœuvre politique[680] – 29

674. «Tous les textes qui ont été adoptés par l'Assemblée fédérale au cours d'une même session parlementaire et qui sont sujets au référendum sont publiés dans la FF simultanément. Leur publication intervient au plus tôt dix jours après le vote final des Chambres. Un texte peut être publié plus tôt si cela est indispensable pour qu'il puisse entrer en vigueur à temps».
675. CR-Tornay-Schaller, Art. 140 Cst. N. 13.
676. RS 172.210.10.
677. https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/droits-politiques/votations-populaires.html (consulté le 2.7.2023).
678. Entretien réalisé auprès de la Chancellerie fédérale le 19.1.2023.
679. Le CF prend sa décision en fonction des paramètres suivants: le nombre d'objets prêts à être soumis au vote, le nombre et le contenu des objets prêts à passer en votation lors des dates de votations suivantes, la date d'entrée en vigueur contraignante d'un acte contre lequel le référendum a abouti, le nombre d'objets prêts à être soumis au vote par département compétent, le risque de contradictions entre les différents objets soumis au vote (ce qui constituerait une violation de l'art. 34 Cst.), cf. entretien réalisé auprès de la Chancellerie fédérale le 19 janvier 2023.

permettant le regroupement ou le traitement séparé de certains sujets[681]. Rappelons également que, bien que la décision du CF ne soit pas sujette à recours (art. 189 al. 4 Cst.), il appartient à ce dernier de prendre ses décisions conformément à l'art. 34 Cst. qui protège l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire[682].

30 Il ressort de l'art. 10 al. 1bis LDP qu'hormis s'agissant des lois fédérales déclarées urgentes pour lesquelles le **délai** peut être raccourci, le CF doit annoncer au minimum quatre mois à l'avance les objets des votations. Une telle règle vise à garantir à tous les groupes d'intérêts une période suffisante pour la préparation de la campagne de votations[683]. La doctrine considère qu'un report n'est admissible que de manière exceptionnelle, s'il est prévu par une disposition spécifique (par ex. les art. 6 al. 2 et 7 LEp[684] en cas de pandémie), voire sur la base de l'art. 185 al. 3 Cst. féd[685]. Le CF juge quant à lui que le renoncement à la tenue d'une votation populaire déjà fixée ou son déplacement doit faire l'objet d'une disposition expresse dans la loi fédérale sur les droits politiques[686]. En réponse à la motion Rieder[687], le CF a chargé la Chancellerie fédérale de préparer un projet de révision.

680. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1196; entretien réalisé auprès de la Chancellerie fédérale le 19.1.2023.
681. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1196.
682. cf. notamment TF, arrêt 1C_167/2016 du 8 décembre 2016, consid. 1.2 et arrêt 1C_185/2007 du 6.11.2007.
683. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, § 1196.
684. RS 818.101.
685. Pour une analyse détaillée de la question du report des votations, cf. Braun Binder/Glaser, p. 591 ss. Voir également Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1197.
686. Communiqué de presse du 22.2.2023, https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/communiques.msg-id-93248.html (consulté le 2.7.2023).
687. Motion du 6.5.2020 «Protection des droits démocratiques et amélioration de la préparation numérique», 20.3419.

Des délais spécifiques doivent par ailleurs être respectés lorsqu'il est question d'initiatives populaires conformément à l'art. 75*a* LDP[688] (ce sont toutefois des délais d'ordre dont la violation n'entraîne aucune conséquence[689]) : 31

- Le CF bénéficie d'un délai de dix mois à compter du vote final de l'AF pour soumettre une initiative au vote (al. 1 et 3) ;
- En cas de retrait conditionnel par le comité d'initiative, le CF doit soumettre l'initiative au vote dans un délai de dix mois dès la validation du vote négatif sur le contre-projet indirect (al. 2).
- Une prolongation de six mois est toutefois prévue lorsque les délais prévus par les al. 1-3 débutent entre dix et trois mois avant le renouvellement intégral du Conseil national (al. 3bis).

Conformément à l'art. 10 LDP, le CF détermine les règles permettant de fixer les **jours de votations**. Les dimanches suivants sont réservés pour les votations populaires (art. 2a al. 1 de l'Ordonnance fédérale sur les droits politiques[690]) : 32

- le deuxième dimanche de février, les années où le dimanche de Pâques tombe après le 10 avril, et le quatrième dimanche avant Pâques les autres années[691];
- le troisième dimanche de mai, les années où le dimanche de Pentecôte tombe après le 28 mai, et le troisième dimanche après Pentecôte les autres années ;
- le dimanche qui suit le Jeûne fédéral;
- le dernier dimanche de novembre.

688. A noter que les délais de traitement par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale sont régis par la LParl conformément au renvoi prévu par l'al. 4 de l'art. 75a LDP.
689. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 1199.
690. RS 170.512.1.
691. A noter que le Conseil fédéral propose de réviser la LDP en ce sens que la première votation de l'année ait lieu quelques semaines plus tard, cf. Communiqué de presse du 22.2.2023, https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/communiques.msg-id-93248.html (consulté le 2.7.2023).

33 Le **vote anticipé** est possible plus tôt, conformément à l'art. 7 LDP. L'art. 8 LDP réglemente par ailleurs le **vote par correspondance** qui permet également d'anticiper le vote.

34 A noter qu'en présence de motifs prépondérants, le CF peut modifier ou ajouter des dates sur proposition de la Chancellerie fédérale (art. 2a al. 2 ODP) et qu'aucune votation n'est prévue au mois de septembre de l'année du renouvellement du Conseil national (art. 2a al. 3 ODP).

35 Relevons finalement que les votations sont organisées par les cantons conformément à l'art. 10 al. 2 LDP. La Chancellerie fédérale rassemble les résultats cantonaux et communique officiellement les résultats pour l'ensemble de la Suisse[692].

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François, Art. 140 in : Aubert Jean-François/Mahon Pascal (éd.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003.

Aubert Jean-François, Le référendum populaire, RDS 1972 481-506 (Référendum populaire).

Biaggini Giovanni, Art. 140 et 163 in : Biaggini Giovanni, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2ème éd., Zurich 2017.

Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, ZBl 122 (2021), p. 591-613.

Caroni Andrea/Kühne Daniela, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 123/2022, p. 343-368.

Dubey Jacques, Art. 163 in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (éd.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021.

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Art. 140 BV, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015.

692. https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/droits-politiques/votations-populaires.html.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2ème éd., Zurich 2023.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnheer Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10ème éd, Zurich, 2020.

Message du Conseil fédéral du 20 octobre 2010 sur l'initiative populaire «pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère», FF 2010 6353.

Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen du 18 mai 1992, FF 1992 IV 1.

Message du Conseil fédéral concernant le référendum en matière de traités internationaux, FF 1974 II 1138.

Message du Conseil fédéral du 23 octobre 1974 concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux, FF 1974 II 1133.

Message du Conseil fédéral du 9 avril 1975 concernant une loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I 1364.

Rhinow René A./Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, Bâle 2016.

Tornay Schaller Bénédicte, Art. 140 in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (éd.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021.

Tschannen Pierre, Art. 163 in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zurich 2022.

Thürer Daniel/Diggelmann Olivier, Art. 140 BV, N. 16–31 in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin /Schweizer Rainer J./Vallender, Klaus A (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2ème éd., Zurich 2014.

Wyttenbach Judith/Wyss Karl-Marc, Art. 163 in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 59a LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 59a LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 59a LDP N. XXX.

Art. 59*a* Portée du délai

La demande de référendum doit être déposée à la Chancellerie fédérale avant l'expiration du délai référendaire, appuyée par le nombre de cantons exigé par la Constitution ou munie du nombre de signatures requis et des attestations de la qualité d'électeur.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 707
II. Importance de la disposition 708
A. Généralités 708
B. Droit comparé 709
III. Commentaire du texte de la norme 710
A. Quorum référendaire 710
B. Délai référendaire 711
1. Début du délai 711
2. Expiration du délai 714
C. Dépôt 714
D. Attestation de droit de vote 716
E. Délai référendaire dans la pandémie Covid-19 716
Bibliographie 719
Matériaux 720

I. HISTORIQUE

La Constitution fédérale du 29 mai 1874 a introduit le référendum facultatif dans les affaires de la Confédération. Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale devaient, en vertu de l'art. 89 al. 2 aCst., être soumis au peuple pour acceptation ou rejet si 30'000 électeurs ou huit cantons le demandaient. La durée du délai référendaire n'était pas fixée dans la Constitution, mais devait être réglée par voie législative. Sur proposition du Conseil fédéral, un délai de 90 jours a été inscrit à l'article 4 de la loi fédérale du 17 juin 1874 concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux. Le délai devait être déclenché par la publication de la loi ou de l'arrêté fédéral de portée générale dans la Feuille fédérale. La LDP a repris le délai référendaire et la détermination du début du délai à l'art. 59, sans en modifier le contenu. 1

Le nombre de déclarations de soutien pour l'aboutissement d'un référendum facultatif a été augmenté de 30'000 à 50'000 signatures par l'arrêté fédéral du 25 mars 1977 portant augmentation du nombre de signatures pour le référendum. Cette mesure visait à (re)mettre en adéquation le quorum avec le nombre total d'électeurs. L'introduction du droit de vote des femmes en 1971 a joué un rôle important à cet égard, mais d'autres arguments ont également été avancés pour justifier la nécessité d'agir, comme l'amélioration des moyens de transport et de communication, la concentration accrue de la population dans les agglomérations urbaines et les nouvelles méthodes de publicité politique. Le délai référendaire est en revanche resté inchangé. 2

La disposition de l'art. 59a a été introduite dans la LDP en 1996 et est entrée en vigueur le 1.4.1997. Elle a été adoptée par le Conseil fédéral. Cette modification juridique était une conséquence des incohérences apparues lors du dépouillement du référendum contre la construction de la Nouvelle ligne ferroviaire à travers les Alpes (NLFA) : Le dépouillement a d'abord révélé l'échec de justesse du référendum. Après la découverte d'une erreur de comptage, deux groupes interdépartementaux ont recompté toutes les listes de signatures indépendamment les unes des autres et ont constaté que le référendum avait abouti de justesse. Une enquête administrative a travaillé sur les raisons de cette incohérence et a ainsi jeté les bases de la révision de la LDP de 1996. 3

4 L'une des causes des problèmes de dépouillement était l'ancienne disposition de l'art. 65 LDP, appliquée pour la première fois lors du référendum sur la NLFA. Elle permettait à la Chancellerie fédérale de faire corriger les défauts des attestations de droit de vote auprès des services compétents selon le droit cantonal, même après l'expiration du délai référendaire, si l'aboutissement du référendum en dépendait. Cette possibilité d'attestation ultérieure a été supprimée par la révision de la LDP de 1996. En outre, les signatures devaient désormais impérativement parvenir à la Chancellerie fédérale dans le délai référendaire, alors qu'auparavant, il suffisait qu'elles soient déposées à temps, selon le cachet de la poste (voir à ce sujet N. 31). En contrepartie de ces deux adaptations, le délai référendaire a été prolongé de 90 à 100 jours.

5 Lors de l'examen de la révision de la LDP de 1996, l'Assemblée fédérale a suivi les propositions du Conseil fédéral. La commission consultative du Conseil national s'était d'abord prononcée pour un autre concept, qui n'a toutefois pas pu s'imposer au Conseil national. Elle voulait s'en tenir au délai référendaire de 90 jours ; les signatures auraient toutefois dû être déposées dans le délai référendaire auprès de l'organe compétent selon le droit cantonal. Les signatures attestées auraient alors dû être déposées à la Chancellerie fédérale au plus tard dans les 30 jours suivant l'expiration du délai référendaire. Cette proposition aurait prolongé la durée pendant laquelle un acte législatif est "en suspens" en raison du délai référendaire et aurait probablement aggravé les problèmes identifiés par l'enquête administrative, car les compétences n'auraient pas été clairement délimitées.

6 L'arrêté fédéral du 4 octobre 2002 portant modification des droits populaires a ancré dans la Constitution fédérale le délai référendaire qui n'était jusqu'alors fixé que dans la loi. La disposition de l'article 59 LDP est ainsi devenue redondante et a été abrogée dans le cadre d'une mise à jour du droit fédéral. Depuis lors, la référence au délai référendaire à l'art. 59a ne se réfère plus à l'art. 59 LDP, mais à l'art. 141 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101).

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

7 L'art. 141 al. 1 let. a-d de la Constitution fédérale désigne les actes législatifs qui doivent être soumis au vote des électeurs si 50'000 électeurs ou huit

cantons le demandent dans les 100 jours suivant la publication officielle de l'acte. L'article 59a LDP renvoie à ces quorums et à ce délai, qu'il concrétise davantage.

Le référendum facultatif a un effet suspensif. Les actes soumis au référendum - à l'exception des actes urgents au sens de l'art. 165 Cst. - ne peuvent entrer en vigueur et déployer des effets juridiques que lorsque le délai référendaire a expiré sans avoir été utilisé ou que l'acte a été accepté en votation populaire et que le résultat en a été conservé. Les actes législatifs pour lesquels le délai référendaire est en cours sont indiqués sur le site Internet de la Chancellerie fédérale. Il n'y a pas d'information active sur l'expiration du délai référendaire non utilisé, mais tous les actes soumis au référendum sont gérés dans une banque de données qui permet également de suivre l'utilisation des droits populaires. 8

La disposition de l'art. 59a délimite clairement les responsabilités des différents acteurs : du côté de la Confédération, la réception des signatures incombe à la Chancellerie fédérale. En revanche, la collecte des signatures, l'obtention de l'attestation de la qualité d'électeur et le dépôt des signatures incombent aux acteurs qui demandent le référendum (comités référendaires, signataires, etc.). L'obligation de prouver la qualité d'électeur est l'expression du principe général du droit selon lequel c'est à celui qui déduit des droits d'un fait allégué de prouver son existence (art. 8 CC). 9

B. Droit comparé

Pour le référendum populaire facultatif, les cantons prévoient des délais compris entre 30 et 90 jours pour la collecte des signatures, mais ces délais sont concrétisés de manière différente. Le délai commence toujours à courir à partir de la date de la publication officielle. 10

Dans neuf cantons, les signatures peuvent être déposées sans attestation de droit de vote auprès de l'autorité cantonale compétente, qui fait ensuite procéder au contrôle du droit de vote. Certains cantons prévoient toutefois expressément que l'attestation de droit de vote peut être obtenue sur une base volontaire avant le dépôt. 11

Dans seize cantons, comme au niveau fédéral, ceux qui demandent le référendum sont responsables de l'obtention de l'attestation de la qualité d'électeur. Le délai référendaire n'a toutefois pas la même signification dans 12

tous ces cantons. La plupart d'entre eux s'inspirent de la réglementation fédérale et exigent que les attestations de droit de vote soient obtenues dans le délai référendaire et qu'elles soient en possession du canton au moment du dépôt. Les cantons d'Uri, de Nidwald, de Soleure, de Schaffhouse, de Saint-Gall, d'Argovie, du Valais et de Neuchâtel connaissent toutefois - à l'instar de la Confédération dans l'art. 65 LDP - la règle selon laquelle les lacunes de l'attestation de la qualité d'électeur peuvent être comblées d'office, dans la mesure où l'aboutissement de l'initiative populaire en dépend. Les cantons du Tessin, de Berne et de Vaud connaissent en outre d'autres nuances.

13 Dans le canton du Tessin, les signatures doivent être déposées dans le délai référendaire auprès de la chancellerie d'Etat ou de la commune compétente pour l'attestation du droit de vote. Si une signature est encore parvenue à temps à la commune, celle-ci la transmet à la Chancellerie d'Etat dans les cinq jours.

14 Dans le canton de Berne, les signatures doivent être remises au service compétent pour l'attestation du droit de vote au plus tard à la fin du délai référendaire de trois mois. Ce service dispose ensuite de trois semaines pour attester la signature et la renvoyer à l'expéditeur. Enfin, les signatures attestées doivent être remises au canton au plus tard 30 jours après l'expiration du délai référendaire.

15 Le canton de Vaud connaît une réglementation similaire à celle du canton de Berne, mais les délais sont plus courts : Les services compétents doivent renvoyer les signatures attestées aux expéditeurs dans les deux semaines suivant la fin du délai référendaire ; les auteurs doivent ensuite remettre les signatures attestées au canton au plus tard trois semaines après la fin du délai référendaire.

16 Le canton de Glaris ne connaît pas de référendum facultatif au niveau cantonal.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Quorum référendaire

17 L'art. 141 al. 1 Cst. fixe le nombre constitutionnel de cantons (huit), respectivement le nombre d'électeurs nécessaires (50'000) pour qu'un référendum puisse être lancé. L'art. 59a concrétise pour le référendum

populaire le fait que les électeurs doivent manifester leur volonté sous la forme d'une signature. Il s'agit de la signature manuscrite ; avant 1997, seul le nom était exigé, écrit à la main et lisible, ainsi que d'autres indications permettant d'établir l'identité, comme le prénom, l'année de naissance et l'adresse. L'art. 67a LDP règle la manière dont la demande des cantons doit être formulée lors du référendum cantonal ; le droit cantonal et, subsidiairement, l'art. 67 LDP déterminent quel est l'organe cantonal compétent en la matière.

B. Délai référendaire

1. Début du délai

Selon l'art. 141 al. 1 Cst., le délai référendaire de 100 jours commence à courir à compter de la publication officielle de l'acte législatif. Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux soumis au référendum facultatif doivent être publiés dans la Feuille fédérale conformément à l'art. 13 al. 1 let. e LPubl, et ce simultanément dans toutes les langues officielles (art. 14 al. 1 LPubl). Pour des raisons de transparence et de prévisibilité, les actes législatifs soumis au référendum et adoptés par l'Assemblée fédérale au cours de la même session doivent, en règle générale, être publiés simultanément dans la Feuille fédérale (art. 42, al. 6, 1re phrase, OPubl). La publication a lieu en principe au plus tôt dix jours après le vote final (art. 42, al. 6, 2e phrase, OPubl). Dans la pratique, les actes législatifs sont généralement publiés le surlendemain du mardi suivant le vote final, c'est-à-dire onze jours plus tard. 18

Un projet de référendum peut également être publié de manière anticipée, conformément à l'art. 42, al. 6, 3e phrase, OPubl, si cela est indispensable pour qu'il entre en vigueur à temps. Dans la législation ordinaire, la publication anticipée est rare. En 2012, par exemple, les arrêtés fédéraux relatifs aux accords fiscaux avec l'Allemagne, le Royaume-Uni et l'Autriche ont été adoptés le 15 juin 2012 et publiés dès le 19 juin 2012. Les acteurs référendaires se sont opposés à cette procédure et ont fait valoir un désavantage, car ils ont eu moins de temps pour préparer le référendum. Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu l'urgence de l'affaire et a protégé la démarche des autorités - bien que le droit de l'époque ne régissait pas expressément une publication anticipée. Suite à cet incident, cette possibilité a été inscrite à l'art. 42 al. 6 phrase 3 de l'OPubl du 7.10.2015. 19

20 Les lois fédérales urgentes sont publiées dans le RO au plus tard le jour de leur entrée en vigueur, conformément à l'art. 7 al. 3 LPubl. Conformément à l'art. 24 al. 1 OPubl, le titre, la référence au RO et - si la durée de validité est supérieure à un an - le délai référendaire sont publiés dans la Feuille fédérale. Ainsi, par exemple, la LIPC a été adoptée le 30.9.2022, est entrée en vigueur le 1.10.2022 et a été publiée dans la FF le 11.10.2022 avec indication du délai référendaire. Dans la pratique, la mention dans la FF est généralement publiée - comme dans l'exemple cité - en même temps que les actes législatifs de la même session. Une publication anticipée n'a lieu qu'exceptionnellement, lorsque cela s'avère nécessaire pour l'organisation à temps d'une éventuelle votation populaire. Cette pratique est contraire à l'art. 24, al. 2, OPubl, selon lequel la mention dans la FF doit paraître en même temps que la publication du texte de loi dans le RO. Elle facilite toutefois la préparation des acteurs référendaires à la collecte des signatures et ne limite généralement pas la planification de la votation. La réglementation de l'art. 24 al. 2 OPubl ne semble donc pas nécessaire à la protection des droits populaires, raison pour laquelle elle devrait, selon l'avis défendu ici, être adaptée de lege ferenda.

21 Selon l'art. 20 al. 2 PA, le délai commence à courir le jour suivant son déclenchement. Par conséquent, le délai de 100 jours doit être calculé à partir du jour suivant la publication dans la Feuille fédérale.

22 Dans la pratique, il arrive qu'un acte législatif soit mal publié dans la Feuille fédérale. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque l'acte législatif publié présente des erreurs formelles ou des formulations qui ne reflètent pas le résultat des délibérations parlementaires. Dans de tels cas, la Commission de rédaction de l'Assemblée fédérale fait procéder à une rectification conformément à l'art. 58 al. 1 LParl. Dans les cas graves concernant un acte législatif soumis au référendum, elle ordonne à la Chancellerie fédérale de rectifier la publication dans la Feuille fédérale par un corrigendum.

23 Les conséquences juridiques d'une publication défectueuse pour le délai référendaire ne sont pas réglées par la loi. La question se pose notamment de savoir si le délai référendaire doit être redéclenché ou non. Cela doit être évalué au cas par cas, selon le principe de la bonne foi et de la proportionnalité. D'une part, le droit de référendum ne doit pas être amoindri par le défaut. D'autre part, il faut éviter que des acteurs politiques se prévalent de manière abusive de la publication défectueuse pour retarder l'entrée en vigueur d'un acte législatif. D'un point de vue juridique, il est déterminant de

savoir si l'oubli a des conséquences importantes sur le contenu et peut avoir de l'importance pour le lancement d'un référendum ou la renonciation à celui-ci.

Dans la pratique, il existe plusieurs exemples d'actes législatifs publiés de manière lacunaire, dans lesquels la question d'un nouveau déclenchement du délai référendaire s'est posée. Le projet de référendum de la LRTV, adopté le 24.3.2006, contenait dans sa version allemande une erreur de contenu concernant les dispositions relatives à la protection juridique. Elle a été corrigée le 18.7.2006 (!) et le délai référendaire a été redéclenché, bien que le délai initial ait expiré le 13.7.2006 sans avoir été utilisé. Un autre exemple s'est produit en 2015 lors de la révision de la LAA : les textes publiés contenaient un alinéa qui a été supprimé lors des débats parlementaires et qui n'aurait pas dû faire partie du texte soumis au vote final. L'erreur concernait les textes de toutes les langues officielles, même si seule la version française reproduisait la disposition in extenso. L'erreur a été corrigée et le délai référendaire a été redéclenché. Le dernier exemple en date concernait la FIDLEG, adoptée en 2018. Le texte soumis au référendum contenait, dans sa version française, un article dont un alinéa n'avait pas été adapté conformément aux décisions des Chambres. Cette disposition a été contestée lors des débats parlementaires et avait donc une pertinence politique. L'erreur a été corrigée dans la Feuille fédérale, mais le délai référendaire n'a pas été relancé. 24

Une problématique comparable à la publication d'un projet de référendum erroné s'est présentée en 1987/88 lorsque les projets de référendum de la session d'automne ont été publiés en italien avec un certain retard par rapport à ceux des autres langues officielles, pour des raisons techniques. Afin de préserver l'égalité de traitement des communautés linguistiques, la date de clôture du délai référendaire a ensuite été repoussée pour les signatures provenant de la Suisse italienne, c'est-à-dire des communes tessinoises et grisonnes italophones. Le Tribunal fédéral a protégé la démarche des autorités, mais il y a eu un contrecoup législatif qui a conduit à une modification de l'art. 59 LDP en 1996. La nouvelle disposition prévoyait que le "délai référendaire était de 90 jours à compter de la dernière publication officielle". Quelques années plus tard, le législateur a toutefois jugé cette modification juridique trop rigide et l'a annulée. 25

Les critères d'évaluation des conséquences juridiques d'une publication défectueuse laissent une certaine marge d'appréciation aux autorités 26

compétentes. Compte tenu de la portée potentielle de telles décisions et du fait que les conséquences politiques ne peuvent guère être totalement ignorées lors de l'évaluation, une réglementation légale a été suggérée de lege ferenda.

2. Expiration du délai

27 L'art. 59a définit le délai référendaire comme un délai absolu et exige que toutes les conditions soient remplies dans le délai. Les signatures doivent parvenir à la Chancellerie fédérale au plus tard le dernier jour du délai, c'est-à-dire qu'elles doivent être physiquement disponibles. En ce qui concerne le référendum des cantons, l'article 67b LDP prévoit que les lettres des cantons doivent parvenir à la Chancellerie fédérale à cette date.

28 La LDP ne définit pas l'heure à laquelle les signatures peuvent être remises à la Chancellerie fédérale le dernier jour du délai. D'un point de vue juridique, toutes les signatures remises à la Chancellerie fédérale avant minuit le dernier jour du délai sont considérées comme ayant été déposées dans les temps. Dans la pratique, il arrive que la Chancellerie fédérale accepte des signatures à des heures tardives.

29 Si le délai référendaire expire un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu, le référendum peut être déposé le premier jour ouvrable suivant, conformément à l'art. 20 al. 2 ODP. Cette règle correspond à la règle générale pour le calcul des délais de droit administratif selon l'art. 20 al. 3 PA, mais prévoit en outre une limitation aux heures de bureau. Les heures de bureau ne font pas l'objet d'une réglementation particulière au niveau fédéral. L'art. 10 al. 1 LTr définit la durée du travail de jour comme étant la période comprise entre 6 et 20 heures ; le dépôt de signatures devrait en conséquence être possible jusqu'à 20 heures afin de respecter le délai référendaire.

C. Dépôt

30 Les signatures d'un référendum populaire sont généralement remises en mains propres à la Chancellerie fédérale lors d'un dépôt qui fait l'objet d'une grande publicité. La date et l'heure exactes doivent être convenues avec la Chancellerie fédérale au plus tard deux à trois semaines à l'avance. Les dépôts sont régulièrement accompagnés par les médias et les auteurs du référendum profitent de l'occasion pour attirer l'attention sur leur requête.

Les signatures ne doivent pas être remises personnellement à la Chancellerie fédérale, mais pourraient théoriquement être envoyées par la poste. Toutefois, les signatures déposées par voie postale doivent également parvenir à la Chancellerie fédérale le dernier jour du délai ; le cachet de la poste ne suffit plus depuis la révision de la LDP de 1996. Il en va de même pour le référendum cantonal : il doit non seulement être décidé dans le délai référendaire, mais aussi parvenir à la Chancellerie fédérale avant l'expiration du délai. Avec le dépôt personnel, les comités gardent le contrôle du nombre de signatures qu'ils ont effectivement déposées dans les délais. La Chancellerie fédérale accuse réception du nombre de cartons et du nombre de signatures - indiqué par le comité référendaire concerné - qui ont été déposés. 31

Contrairement au dépôt d'initiatives populaires (art. 71 LDP), les listes de signatures ne doivent pas être déposées en bloc pour le référendum populaire facultatif. Plusieurs dépôts pour le même référendum sont envisageables et ont surtout lieu lorsque plusieurs comités indépendants les uns des autres récoltent des signatures pour un référendum, parfois pour des raisons différentes. Des dépôts supplémentaires de signatures pendant le délai référendaire sont autorisés, ce qui peut notamment se produire lorsque l'aboutissement d'un référendum est menacé et que chaque signature est importante. 32

La constitution d'un comité pour un référendum populaire facultatif n'est pas juridiquement nécessaire. Contrairement aux initiatives populaires et aux propositions électorales, une demande de référendum ne nécessite pas nécessairement une représentation capable de faire des déclarations contraignantes aux autorités. Dans la pratique, la formation d'un comité est toutefois la règle et semble appropriée pour des raisons pratiques, afin d'organiser la collecte, l'attestation et le dépôt des signatures, sans oublier la campagne de votation qui s'ensuit. Il est possible de constituer plusieurs comités référendaires. 33

Les comités référendaires participent à l'élaboration des explications de vote. Selon l'art. 11 al. 2 LDP, les comités d'auteurs de référendums peuvent communiquer leurs arguments au Conseil fédéral. Celui-ci doit les prendre en compte dans ses explications. Dans la pratique, cela signifie en général qu'il reprend et publie les textes des comités, pour autant qu'ils ne portent pas atteinte à l'honneur, ne soient pas manifestement contraires à la vérité ou ne 34

soient pas trop longs. S'il y a plusieurs comités pour un référendum, leurs arguments prennent place dans les explications de vote dans la même proportion que les signatures qu'ils ont déposées ont contribué à l'aboutissement du référendum. Cette répartition présuppose toutefois que les signatures soient déposées séparément par comité.

35 Selon l'art. 20 al. 1 ODP, les listes de signatures doivent être déposées séparément par canton. Les listes de signatures sont donc généralement emballées dans un carton par canton et remises à la Chancellerie fédérale par carton.

D. Attestation de droit de vote

36 Selon l'art. 59a, le droit de vote des signataires doit être attesté au moment du dépôt. Si l'attestation du droit de vote fait défaut, la signature n'est pas valable (art. 66 al. 2 let. b LDP). Une attestation ultérieure après l'expiration du délai référendaire n'est pas possible. Le délai référendaire ne comprend pas seulement la collecte des signatures, mais aussi l'obtention des attestations de vote.

37 Si les attestations de droit de vote sont défectueuses, les auteurs d'un référendum doivent s'efforcer de les corriger dans le délai référendaire ; une correction des défauts par la Chancellerie fédérale est exclue. Si la Chancellerie fédérale reçoit des indications sur des problèmes concernant les attestations, elle offre toutefois aux acteurs référendaires la possibilité d'intervenir auprès des cantons concernés ou, le cas échéant, auprès des services officiels compétents.

E. Délai référendaire dans la pandémie Covid-19

38 Lors de l'épidémie de Covid-19, les autorités ont restreint la liberté de réunion et de mouvement pour des raisons de santé publique. Cela a affecté les possibilités de collecter des signatures dans l'espace public pour des initiatives populaires et des référendums. En contrepartie, des mesures ont donc été prises pour garantir l'exercice des droits populaires.

39 Le 16.3.2020, le Conseil fédéral a déclaré la situation extraordinaire selon l'art. 7 LEp, gelant ainsi en grande partie la vie publique. La collecte de signatures pour les initiatives populaires et les référendums en cours est devenue pratiquement impossible. Le Conseil fédéral a donc suspendu les délais en

cours pour la collecte des signatures par l'ordonnance du 20.3.2020 sur la suspension des délais pour les initiatives populaires fédérales. Cette mesure visait à éviter que les droits populaires ne soient vidés de leur substance, dans la mesure où des demandes populaires n'échoueraient pas faute de soutien démocratique, mais en raison de mesures prises par les autorités. Selon l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance, le délai référendaire prévu à l'art. 59a n'était toutefois suspendu que si la Chancellerie fédérale était informée de la collecte de signatures au plus tard cinq jours après la publication de l'ordonnance. Les actes législatifs non contestés politiquement ne devaient pas être suspendus et la possibilité de leur entrée en vigueur ne devait pas être retardée. Des annonces ont été reçues pour deux actes législatifs de la session d'hiver 2019. La suspension des délais s'appliquait jusqu'au 31.5.2020, soit 72 jours au total.

La motion 20.3419 Rieder, adoptée par le Conseil des États le 17.9.2020 et par le Conseil national le 10.6.2021, demande notamment au Conseil fédéral de créer une base légale pour la suspension de tels délais politiques. La mise en œuvre prévue de la motion ne le prévoit pas, ce qui souligne le caractère singulier de la mesure prise à l'époque. 40

Outre la suspension des délais au printemps 2020, l'art. 59a LDP a été supplanté pour une durée limitée par une disposition de la loi Covid-19. Selon l'art. 2 de la loi Covid-19, le Conseil fédéral pouvait prévoir par voie d'ordonnance que les demandes de référendum puissent être déposées dans le délai référendaire avec le nombre de signatures requis, mais sans attestation de la qualité d'électeur. La loi désignait la Chancellerie fédérale comme compétente pour obtenir les attestations de droit de vote auprès des services officiels compétents. Cette obligation concernait les signatures nécessaires à l'aboutissement de la demande. Cette mesure devait permettre aux comités d'exploiter pleinement le délai de collecte des signatures, mais pas de les dispenser totalement de l'obligation de recueillir au fur et à mesure les attestations de vote (art. 62, al. 1, LDP). Les comités référendaires ont toutefois fait un usage très variable de cette possibilité, comme le montre la liste ci-dessous : 41

référendum	signatures déposées	dont certifie	source
Covid-19-Gesetz	97'878	30'166	

			BBl 2021 460
CO2-Gesetz	123'879	73'185	BBl 2021 462
BG über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT)	141'264	3'033	BBl 2021 641
Änderung ZGB (Ehe für alle)	69’392	62’241	BBl 2021 963
Änderung Covid-19-Gesetz	187’239	5’401	BBl 2021 1924
Massnahmenpaket zugunsten der Medien	109’948	4980	BBl 2021 2795
Änderung des BG über die Stempelabgabe (StG)	71'316	17'556	BBl 2021 2796
Transplantationsgesetz	70’230	19’743	BBl 2022 639
Änderung des Filmgesetzes	69’797	301	BBl 2022 640
Weiterentwicklung Schengen-Besitzstand	58’360	18’624	BBl 2022 641
Änderung Verrechnungssteuergesetz	66’478	60’210	BBl 2022 1058

Änderung AHVG (AHV 21)	124’337	53’791	BBl 2022 1059

Sur la base de la loi Covid-19, le Conseil fédéral a édicté le 7.10.2020 l'ordonnance Covid-19 sur l'attestation de la qualité d'électeur, qui réglait les détails de la procédure. La modification de la loi Covid-19 du 19.3.2021 a étendu la règle d'exception aux initiatives populaires, ce qui a entraîné une révision totale de l'ordonnance Covid-19 sur l'attestation de droit de vote. La modification du 17.12.2021 de l'ordonnance Covid 19 sur l'attestation de droit de vote a encore prolongé la durée de validité de la réglementation dérogeant à l'art. 59a jusqu'au 31.8.2022. Depuis cette date, les référendums et les initiatives populaires doivent à nouveau être déposés avec l'attestation de droit de vote. 42

Merci à Julien Fiechter pour ses précieuses réactions et à Manuel Küng pour son soutien dans la recherche sur les réglementations cantonales.

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Braun Binder Nadja, Quoren und Fristen bei der elektronischen Unterschriftensammlung, ZSR 133 (2014), S. 539–557.

Biaggini Giovanni, Der coronavirusbedingte Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren – eine Fallstudie zur Tragfähigkeit von Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 5 (2020), S. 277–288.

Kley Andreas, Demokratisches Instrumentarium, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. aktualisierte und ergänzte Auflage, Zürich 2021, S. 360–388.

Lanz Matthias, Kommentierung zu Art. 67b BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr67b, besucht am 30.1.2024.

Mahon Pascal, Kommentierung zu Art. 15 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.),

Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr15, besucht am 30.1.2024.

Steiner Sigrid, Kommentierung zu Art. 58 ParlG, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13.12.2002, 1. Aufl., Basel 2014 (zit. Steiner, Kommentar zum ParlG, Art. 58).

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse vom 29.5.1874, BBl 1874 I 1001 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1874/1_1001_925_/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Botschaft 1874).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Botschaft 1975/I).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über eine Erhöhung der Unterschriftenzahlen für Initiative und Referendum vom 9.6.1975, BBl 1975 II 129 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/2_129_137_129/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Botschaft 1975/II).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III 445 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Botschaft 1993).

Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22.8.2007, BBl 2007 6121, abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/885/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Botschaft 2007).

Medienmitteilung vom 16.12.2022 «Referendumsfrist für die dringlich erklärten Bundesgesetze aus der Wintersession läuft ab dem 20.12.2022», abrufbar unter: https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-92291.html, besucht am 26.1.2024 (zit. Medienmitteilung vom 16.12.2022).

Medienmitteilung vom 15.12.2023 «Rechtsänderungen im Bereich der politischen Rechte: Vernehmlassung eröffnet», abrufbar unter: https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99389.html, besucht am 26.1.2024 (zit. Medienmitteilung vom 15.12.2023).

Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR) Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 2.4.2001, BBl 2001 4803 ff., verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/781/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Bericht SPK-SR 2001).

Parlamentarische Initiative (01.041) Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1.3.2001, BBl 2001 3467 ff., verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/639/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Bericht SPK-NR 2001).

Parlamentarische Initiative (03.420) Verordnung über die Redaktionskommission, Bericht der Redaktionskommission vom 30.4.2003, BBl 2003 3963 ff., verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/591/de, besucht am 26.1.2024 (zit. Bericht RedK 2003).

Parlamentarische Initiative (03.420) Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission, Stellungnahme des Bundesrates vom 28.5.2003 zum Bericht der Redaktionskommission vom 30.4.2003, BBl 2003 4291 f., verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/639/de, besucht am 26.1.2024 (zit. STN BR 2003).

Sektion Politische Rechte der Bundeskanzlei, Merkblatt vom 3.3.2020 für Initiativkomitees, Referendumskomitees sowie Urheberinnen und Urheber von Petitionen, verfügbar unter: https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/referenden.html, besucht am 26.1.2024 (zit. BK-Merkblatt 2020).

Bundesarchiv E3321#1998/250#5* NEAT-Referendum; Administrativuntersuchung betreffend Auszählung der Unterschriften, Schlussbericht vom 13.4.1992 zur Administrativuntersuchung betreffend Auszählung des NEAT-Referendums (zit. Schlussbericht).

Staatskanzlei des Kantons Schwyz, Merkblatt für das Ergreifen des fakultativen Referendums, verfügbar unter: https://www.sz.ch/public/upload/

assets/52451/Merkblatt%20Referendum.pdf, besucht am 26.1.2024 (zit. Merkblatt SZ).

Staatskanzlei des Kantons Zug, Merkblatt vom 6.6.2016 «Kantonale Volksrechte», verfügbar unter: https://zg.ch/de/staat-politik/politische-rechte, besucht am 26.1.2024 (zit. Merkblatt ZG).

Vernehmlassung 2023/15, Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Verordnung über die politischen Rechte (VPR), verfügbar unter: https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/15/cons_1, besucht am 26.1.2024 (zit. Vernehmlassung 2023/15).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 59b PRA

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 59b LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 59b LDP N. XXX.

Art. 59*b* Exclusion du retrait

Une demande de référendum ne peut être retirée.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 725
II. Signification de la disposition 725
A. Généralités 725
B. Droit comparé 726
III. Commentaire du texte de la norme 726
A. Pas de retrait de la demande de référendum 726
B. Pas de retrait de signatures individuelles 727
C. Revenir sur le décret référendaire 728
Bibliographie 728
Matériaux 729

I. HISTORIQUE

L'interdiction de retirer un référendum a été légiférée en 1976 par l'adoption du LDP. Cette nouvelle réglementation n'a pas été motivée par des difficultés pratiques. Il s'agissait plutôt de clarifier le principe de la procédure afin d'anticiper les discussions futures. En même temps, le Conseil fédéral estimait que le risque de constellations problématiques était faible. Le Conseil national et le Conseil des Etats ont approuvé la réglementation sans discussion. 1

La modification de la loi en 1996 a déplacé la disposition de l'art. 67 LDP initial vers l'art. 59b LDP. Pour des raisons stylistiques, elle a été remaniée sur le plan rédactionnel, sans que le contenu de la norme ne soit modifié. 2

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

Alors que les initiatives populaires peuvent être retirées jusqu'à ce que le Conseil fédéral fixe la date de la votation populaire (art. 73, al. 2, LDP), la loi exclut expressément le retrait d'un référendum. Cela s'explique par les fonctions différentes des institutions de démocratie directe : une initiative populaire permet d'introduire un objet dans le processus politique. Elle doit être traitée par le Conseil fédéral et le Parlement et éventuellement faire l'objet d'un compromis sous la forme d'un contre-projet direct ou d'un contre-projet indirect. L'intérêt au maintien d'une initiative populaire peut donc disparaître et celle-ci peut être retirée par la suite. Le retrait n'a pas besoin d'être motivé. 3

Contrairement à l'initiative populaire, le référendum n'est qu'une proposition d'organiser une votation populaire sur un acte déterminé de l'Assemblée fédérale. Le processus de décision au sein du Parlement est terminé. Les signataires de la demande de référendum n'ont pas de préoccupation objective qui dépasse la demande d'une votation populaire. Un éventuel comité référendaire n'a pas besoin d'un gage de négociation pour aider, le cas échéant, à faire aboutir une demande objective sous une autre forme. Pour cette raison, le retrait de référendums est considéré comme inadmissible même en l'absence d'une interdiction expresse. 4

5 Selon le Conseil fédéral, l'interdiction de retrait vise à prévenir les abus du droit de référendum et à empêcher que "le manque de sérieux et les éléments ludiques ne s'introduisent dans le processus décisionnel de l'Etat". Bien que cette disposition ne soit pas absolument nécessaire d'un point de vue juridique, elle permet de clarifier la situation pour tous les acteurs.

B. Droit comparé

6 La plupart des cantons prévoient, comme la Confédération, qu'un référendum ou une demande de référendum ne peut pas être retiré. Dans le canton du Valais, une mention correspondante doit même figurer sur la liste des signatures. Comme nous l'avons expliqué, l'interdiction de retirer un référendum découle déjà de la nature juridique de l'institution elle-même, raison pour laquelle elle s'applique également dans les cantons qui ne connaissent pas de disposition à ce sujet.

7 Le canton du Tessin est - pour autant que l'on puisse le voir - le seul canton qui stipule expressément que les signatures individuelles ne peuvent pas non plus être retirées.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Pas de retrait de la demande de référendum

8 L'interdiction de retrait s'applique aux référendums déposés auprès de la Chancellerie fédérale, car ce n'est qu'au moment du dépôt que la demande d'organisation d'une votation populaire est déposée.

9 Les auteurs d'un référendum ne sont pas tenus de déposer les signatures qu'ils ont recueillies auprès de la Chancellerie fédérale ; les signataires n'ont aucun droit à ce dépôt. Une telle obligation a certes été envisagée lors de l'introduction de l'interdiction de retrait, mais elle a été rejetée en raison du manque de possibilités de contrôle et de sanctions.

10 Pour le référendum, le LDP n'exige pas - contrairement à l'initiative populaire - un comité qui puisse faire des déclarations contraignantes aux autorités au nom des signataires. Comme un référendum ne peut pas être retiré, il n'y a pas de besoin impératif d'un comité. Cependant, dans la pratique, un ou plusieurs comités référendaires se forment toujours, qui organisent la collecte, l'attestation et le dépôt des signatures et font office de personnes de contact

vis-à-vis des autorités. La décision de (non-)aboutissement leur est communiquée et ils peuvent, conformément à l'art. 11 al. 2 LDP, faire part de leurs arguments au Conseil fédéral afin qu'il en tienne compte dans les explications relatives à la votation. Les comités n'ont toutefois pas de véritable fonction de représentation.

B. Pas de retrait de signatures individuelles

L'art. 59b se réfère tout d'abord à la demande de référendum dans son ensemble. C'est la version française qui l'exprime le plus clairement ; elle parle de "demande de référendum". Selon la pratique, les signatures individuelles ne peuvent cependant pas être retirées une fois qu'elles ont été déposées à la Chancellerie fédérale. Cette conception repose notamment sur l'idée que le retrait de certaines signatures pourrait faire passer le quorum en dessous, empêcher l'aboutissement du référendum et le retirer indirectement. 11

En revanche, rien ne s'oppose à ce que les signataires retirent leur signature si celle-ci n'a pas encore été déposée à la Chancellerie fédérale. Dans ce cas, il appartient toutefois aux comités référendaires de donner suite à la demande. Il n'est pas tenu de déposer les signatures récoltées et peut lui-même biffer une signature concernée ou ne pas la déposer du tout. Il n'existe cependant pas de droit à retirer la signature. Les services compétents en matière d'attestation du droit de vote n'ont pas la possibilité de répondre à un éventuel souhait de retrait des signataires. En vertu de l'art. 62 al. 2 LDP, ils sont tenus de restituer les listes de signatures attestées à leurs expéditeurs (en général les comités). 12

Le retrait de signatures individuelles était considéré comme admissible avant la promulgation de la LDP. Au début des années 1930, le Conseil fédéral a été amené à prendre position sur l'existence d'un tel droit de retrait. A l'époque, des déclarations de retrait avaient été reçues pour certaines demandes de référendum et la législation fédérale ne réglait pas le cas. Le Conseil fédéral considérait que le retrait d'une signature était juridiquement valable s'il était déclaré avant l'expiration du délai référendaire ou avant le dépôt de la demande d'initiative auprès du Conseil fédéral. Une déclaration de retrait auprès des services officiels attestant du droit de vote était également admise. Pour les initiatives populaires, l'art. 5 al. 1 let. e de la loi sur les initiatives du 23.3.1962 codifiait cette pratique. Le projet du Conseil fédéral de 1975 visant à introduire le LDP, qui devait notamment remplacer la loi sur les initiatives, ne 13

prévoyait pas la possibilité de retirer des signatures individuelles. Au sein de la commission consultative du Conseil national, la conseillère nationale Blunschy a proposé une telle disposition, selon laquelle les signatures auraient pu être retirées jusqu'à l'obtention de l'attestation de droit de vote. Cette demande n'a toutefois pas trouvé de majorité au sein de la commission.

14 Dans la doctrine, la pratique actuelle fait l'objet de critiques. Selon Jacquemoud, l'interdiction de retrait de l'art. 59b ne concerne pas les signatures individuelles, raison pour laquelle leur retrait devrait déjà être autorisé selon le droit en vigueur. Les signatures doivent pouvoir être retirées jusqu'à la fin du délai référendaire auprès de l'instance chargée d'attester le droit de vote. Ce service devrait ensuite informer la Chancellerie fédérale et le comité du retrait de la signature. Une telle possibilité de retrait sans base légale fédérale doit être rejetée. Compte tenu du nombre d'acteurs et des collectes de signatures en cours, il faudrait d'abord clarifier les questions de procédure afin d'éviter d'éventuelles incertitudes quant à la constatation de l'aboutissement des référendums.

C. Revenir sur le décret référendaire

15 Dans des cas exceptionnels, un référendum peut devenir sans objet si l'Assemblée fédérale abroge ou modifie un acte législatif pendant le délai référendaire ou même seulement avant d'ordonner une votation populaire. Dans de tels cas, il ne s'agit pas d'un retrait de référendum, mais d'une suppression de son fondement. Les questions qui se posent sont abordées dans le cadre de l'organisation d'une votation populaire ; on peut donc se référer ici au commentaire de l'art. 59c.

BIBLIOGRAPHIE

Amstad Eduard, Referendum und Initiative, in: Yvo Hangartner (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1978.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk» – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich 2020.

Ehrenzeller Kaspar/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. SGK-Ehrenzeller/Nobs).

Grisel Etienne, Initiative et référendum populaires, Bern 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser).

Jacquemoud Camilla, La libre formation de la volonté des signataires d'un référendum, RSJ 116 (2020), S. 223–236.

Kuoni Beat, Kommentierung zu Art. 59a BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr59a.

Kuoni Beat, Kommentierung zu Art. 59c BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr59c.

Kuoni Beat, Rechtliche Problemfelder direkter Demokratie in Deutschland und in der Schweiz, Zürich 2015 (zit. Kuoni, Problemfelder).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Winzeler Christoph, Die politischen Rechte des Aktivbürgers nach schweizerischem Bundesrecht, Basel 1983.

MATÉRIAUX

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 30.1.2024 (zit. Botschaft 1975).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III 445 ff., abrufbar unter:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 30.1.2024 (zit. Botschaft 1993).

Entscheide 2019 der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz, abrufbar unter: https://www.sz.ch/behoerden/justiz/entscheidsammlungen.html/8756-8758-8801-11700, besucht am 30.1.2024 (zit. EGV-SZ 2019).

Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen betreffend den Rückzug von Unterschriften bei Referendums- oder Initiativbegehren vom 15.11.1933, BBl 1933 II 706 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1933/2_706__/de, besucht am 30.1.2024 (zit. Kreisschreiben 1933).

Protokoll der vorberatenden Kommission des Nationalrates der Sitzung vom 12./13.8.1975 zum Geschäft 75.018 Bundesgesetz über die politischen Rechte (zit. Protokoll KOM-NR 1975).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 59c LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 59c LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques.

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 59c LDP N. XXX.

Art. 59*c* Votation populaire

Lorsque la demande de référendum a abouti, le Conseil fédéral ordonne l'organisation d'une votation populaire.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 733
II. Importance de la disposition 733
A. Généralités 733
B. Droit comparé 734
III. Commentaire du texte de la norme 734
A. Procédure d'organisation de la votation populaire 734
1. Compétences 734
2. Les objets soumis à la votation et l'organisation formelle de la votation populaire 734
3. Sujets de votation sous réserve 735
4. Pas de délais fixés par la loi 736
B. Exceptions à l'obligation d'ordonner un référendum 736
C. Annulation ou report des votations populaires ordonnées 737
D. Pas de protection juridique contre la décision d'ordonner le référendum 738
Bibliographie 738
Matériaux 739

I. HISTORIQUE

Alors que, depuis son introduction, la LDP prévoit expressément pour les référendums obligatoires que le Conseil fédéral ordonne la votation (art. 58 LDP), une disposition correspondante pour le référendum facultatif a été introduite dans la LDP par la modification du 21.6.1996. Cette disposition a été reprise dans la loi sur le référendum. Elle a ancré cette pratique qui allait de soi jusqu'alors. La réorganisation de la procédure de référendum facultatif de 1996 a été l'occasion de compléter les dispositions légales. 1

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 59c attribue au Conseil fédéral la compétence, mais aussi l'obligation, d'ordonner la votation sur les actes législatifs contre lesquels un référendum facultatif a abouti. L'organisation d'une votation populaire est une opération complexe à laquelle participent de nombreux acteurs. Alors que les autorités fédérales, cantonales et communales préparent et organisent la votation populaire (art. 10, al. 2, LDP), les partis politiques, les groupes d'intérêts, les médias et, surtout, les électeurs eux-mêmes participent à la formation de l'opinion publique et à la prise de décision. L'organisation d'une votation populaire crée un caractère obligatoire et prévisible pour tous les participants. 2

La question de savoir quels objets seront soumis au vote et à quelle date est politiquement pertinente et peut, dans certaines circonstances, être controversée, car le moment et la combinaison des objets peuvent éventuellement influencer la formation de l'opinion et la mobilisation. L'ordre n'est donc pas l'affaire d'une autorité administrative, mais du Conseil fédéral en tant qu'autorité suprême de direction et d'exécution (art. 174 Cst.). La compétence du Conseil fédéral est déjà inscrite à l'art. 10 al. 1bis LDP. Les paramètres déterminants pour la définition des objets de votation sont commentés ailleurs. 3

Alors que l'art. 10 LDP pose les bases permettant d'ordonner des votations populaires, les dispositions particulières relatives aux différentes institutions de démocratie directe obligent le Conseil fédéral à ordonner la votation 4

populaire : L'art. 58 règle cela pour le référendum obligatoire, l'art. 59c pour le référendum facultatif et l'art. 75a LDP pour l'initiative populaire.

B. Droit comparé

5 Dans les cantons, l'organisation du référendum relève également de la responsabilité du gouvernement. Il ordonne la votation populaire lorsque le référendum facultatif a abouti.

6 Contrairement à la Confédération, les cantons prévoient parfois des délais particuliers dans lesquels la votation sur un arrêté référendaire doit être organisée si le référendum facultatif a abouti. Le canton de Fribourg, par exemple, prévoit que la votation populaire doit avoir lieu dans les 180 jours suivant la publication de l'aboutissement dans la feuille officielle. Dans le canton de Bâle-Ville, la votation populaire doit avoir lieu au plus tard un an après la prise de décision au Grand Conseil et dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel, le Conseil d'Etat doit soumettre le projet de référendum à la votation populaire dans les six mois suivant l'expiration du délai référendaire.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Procédure d'organisation de la votation populaire

1. Compétences

7 L'art. 59c règle l'obligation du Conseil fédéral d'ordonner la votation populaire sur un acte législatif lorsque l'aboutissement du référendum facultatif a été constaté par la Chancellerie fédérale. L'ordre est donné sur proposition de la Chancellerie fédérale. Conformément à l'art. 3, al. 1, ODP, celle-ci doit prendre les mesures nécessaires, conformément aux dispositions légales, pour que les votations populaires fédérales puissent avoir lieu. La Chancellerie fédérale informe chaque fois le Conseil fédéral de tous les objets qui peuvent être soumis à votation et propose un "menu de votation" déterminé.

2. Les objets soumis à la votation et l'organisation formelle de la votation populaire

8 Pour que la votation populaire soit ordonnée, il faut que le référendum ait abouti. Le Conseil fédéral peut toutefois désigner un acte législatif comme

objet de la votation à une date antérieure, au sens de l'art. 10, al. 1bis , LDP. Cette détermination doit avoir lieu au moins quatre mois avant la date de la votation, mais ne correspond pas encore à l'ordre formel de la votation populaire. Le Conseil fédéral ne décide de l'organisation qu'ultérieurement et édicte en même temps une circulaire à l'intention des gouvernements cantonaux, qui contient des instructions sur la préparation et le déroulement de la votation populaire. Par exemple, le Conseil fédéral a annoncé le 15.2.2023 les objets soumis à la votation populaire du 18.6.2023 et a édicté le 12.4.2023 les instructions de vote ainsi que la circulaire.

3. Sujets de votation sous réserve

La détermination des objets de la votation selon l'art. 10 al. 1bis LDP doit se faire sous réserve, lorsque l'aboutissement d'un référendum n'est pas encore établi. Cette procédure entre en ligne de compte lorsqu'un référendum vient d'être déposé, que le dépôt est imminent ou, le cas échéant, que l'acte législatif devrait entrer en vigueur à une date déterminée. Une réserve doit être levée par une décision formelle selon l'art. 59c. L'arrêté d'injonction devrait être pris le plus près possible de la fixation des projets, mais en tout cas à un moment où les travaux préparatoires ne sont pas encore trop avancés. 9

Les objets pour la votation populaire du 15.5.2022 ont par exemple été fixés sous réserve, car le délai référendaire courait encore pour tous les actes législatifs... Une fois que la Chancellerie fédérale a constaté l'aboutissement des référendums, le Conseil fédéral a formellement ordonné la votation à la mi-mars. Un exemple frappant s'est produit en rapport avec la votation populaire du 25.11.2012 : le 4.7.2012, c'est-à-dire lors de la dernière séance avant la période sans sessions de juillet/août, le Conseil fédéral a fixé cinq objets sous réserve. Le délai référendaire a pris fin le 5.7.2012 pour l'un des actes (modification de la loi sur les épizooties) et seulement le 27.9.2012 pour les autres (LF sur l'imposition internationale à la source et trois arrêtés fédéraux relatifs à des accords fiscaux) ; dans ces quatre cas, il courait depuis deux semaines environ. La fixation inhabituellement précoce des quatre projets fiscaux était due à l'entrée en vigueur prévue pour le 1er janvier 2013. Il était déjà clair que les explications devaient être produites avant la fin du délai référendaire et que le bon à tirer pour les bulletins de vote ne devait être délivré que quelques jours plus tard. Les référendums n'ont finalement pas 10

abouti. Cela a conduit à la situation étrange où le bulletin de vote ne se référait qu'à un seul objet, alors que la brochure de votation en expliquait cinq. La votation populaire n'a été ordonnée que le 11.10.2012, soit environ six semaines avant la date de la votation, et donc à un moment où la livraison du matériel aux cantons est en général déjà terminée. Le procédé utilisé pour la fixation de la votation populaire du 25.11.2012 a épuisé le cadre procédural, quand il ne l'a pas tout simplement surexcité. Elle ne devrait pas faire école.

4. Pas de délais fixés par la loi

11 La loi n'impose pas de délai au Conseil fédéral pour organiser la votation sur un décret référendaire. La réglementation légale de la procédure se distingue à cet égard de celle de l'initiative populaire. Pour cette dernière, l'art. 75a LDP prescrit au Conseil fédéral le délai dans lequel l'initiative populaire doit être soumise au peuple et aux cantons. En outre, l'art. 165, al. 2 et 3, Cst. fixe le cadre temporel dans lequel les lois fédérales urgentes doivent être soumises à la votation populaire.

12 Selon la doctrine, le Conseil fédéral n'est pas entièrement libre de fixer le moment de la votation sur un acte législatif contre lequel le référendum facultatif a abouti. Le Conseil fédéral bénéficie certes d'un pouvoir d'appréciation, mais il doit organiser la votation dans un délai raisonnable et ne pas faire traîner arbitrairement les choses.

B. Exceptions à l'obligation d'ordonner un référendum

13 Selon le message du Conseil fédéral, l'art. 59c ne devait pas régler les exceptions. Dans la pratique, il y a toutefois eu des cas isolés où aucune concertation n'a été ordonnée. Le Conseil fédéral cite un exemple datant des années 1950 et un autre des années 1970, dans lesquels la votation populaire n'a pas eu lieu, bien qu'un référendum ait à chaque fois abouti. De telles exceptions sont envisageables lorsque le Parlement revient sur une décision adoptée.

14 La doctrine et la jurisprudence considèrent qu'il est admissible que l'autorité qui a adopté l'acte soumis au référendum puisse également le retirer s'il est devenu sans objet en raison d'un changement de circonstances ou si, pour d'autres raisons, il serait inutile de le soumettre au vote populaire. Ce principe s'applique aussi bien aux référendums obligatoires qu'aux référendums

facultatifs et est explicitement prévu par la loi dans le canton de Genève. Les droits politiques ne sont pas violés, car l'acte législatif retiré n'a pas d'effets juridiques. Le retour doit toutefois se fonder sur des raisons objectives et pas seulement sur des considérations de tactique politique.

15 Si un acte soumis au référendum est modifié avant la votation populaire, l'acte modificateur est en principe soumis séparément au référendum. Dans le cas d'actes soumis au référendum obligatoire, il peut toutefois s'avérer nécessaire de ne voter que sur l'acte modifié. Cela a par exemple été le cas dans le contexte de la crise financière : l'Assemblée fédérale a modifié le financement additionnel de l'assurance-invalidité décidé le 13.6.2008 par l'arrêté fédéral du 12.6.2009 avant que la votation populaire sur l'arrêté initial n'ait lieu ; le peuple
et les cantons ont ensuite voté uniquement sur l'arrêté fédéral modifié.

16 D'un point de vue procédural, il convient de noter que le traitement d'un arrêté référendaire s'achève avec son adoption par le Parlement. L'affaire n'est plus pendante devant les Chambres et ne peut pas être rediscutée. Tant l'abrogation que la modification des règles contenues dans l'arrêté référendaire doivent donc faire l'objet d'une nouvelle procédure (législative) et être introduites au moyen des instruments parlementaires habituels, conformément aux art. 71 ss LCo. LParl.

C. Annulation ou report des votations populaires ordonnées

17 Dans des situations particulières, le Conseil fédéral peut être amené à se demander si une votation populaire doit être annulée ou reportée. Les conditions dans lesquelles cela est autorisé ont été discutées dans le contexte de l'épidémie de Covid-19, après que le Conseil fédéral a décidé, le 18.3.2020, de ne pas organiser la votation populaire prévue pour le 17.5.2020 et d'abroger la décision d'ordonnancement du 21.2.2020. L'annulation d'une votation ordonnée n'était pas sans précédent, mais constituait néanmoins une procédure inhabituelle.

18 Le Conseil fédéral est d'avis que la compétence d'ordonner la votation populaire inclut en principe aussi la possibilité de révoquer la décision d'ordonner la votation. Au sein de la Confédération, le Conseil fédéral est l'autorité exécutive suprême et est responsable de l'organisation régulière des votations populaires. Si le Conseil fédéral n'est pas en mesure de le faire, il

devrait pouvoir, en dernier recours, annuler ou reporter la votation populaire. En revanche, la doctrine est d'avis que la compétence générale d'exécution du Conseil fédéral n'est pas une base suffisante et qu'il faut une base légale spéciale pour annuler ou reporter une votation populaire prévue.

19 En décembre 2023, le Conseil fédéral a proposé, en application de la motion 20.3419, de régler à l'avenir expressément dans la LDP l'annulation ou le report d'une votation populaire ordonnée. La proposition exige une perturbation grave, survenue ou imminente, de la formation de la volonté des électeurs, du scrutin ou de la détermination des résultats pour pouvoir reporter ou annuler une votation ordonnée. La votation populaire doit être considérée comme ordonnée dès que le Conseil fédéral a pris la décision formelle de l'ordonner. Tant que les objets de la votation sont fixés, mais que la votation n'est pas encore formellement ordonnée, les obstacles à une annulation ou à un report seraient un peu moins importants - même si l'annonce des objets de la votation devrait déjà avoir un effet politique contraignant considérable.

D. Pas de protection juridique contre la décision d'ordonner le référendum

20 L'ordonnance de la votation populaire est un acte du Conseil fédéral au sens de l'art. 189 al. 4 Cst. et ne peut pas être contestée en justice.

Remerciements à Julien Fiechter et Raphael Casanova pour la relecture de l'article.

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017 (zit. Biaggini).

Boillet Véronique, Kommentierung zu Art. 58 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr58, besucht am 30.1.2024.

Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, ZBl 122 (2021), S. 591–613 (zit. Braun Binder/Glaser).

Grisel Etienne, Initiative et référendum populaires, 3ème édition, Berne 2004.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2023 (zit. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser).

Mahon Pascal, Kommentierung zu Art. 10 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, verfügbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr10, besucht am 30.1.2024.

MATÉRIAUX

Botschaft vom 1.9.1993 des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, BBl 1993 III 445, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Botschaft 1993).

Bundeskanzlei, Erläuternder Bericht vom 15.12.2023 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens über Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte und der Verordnung über die politischen Rechte, Vernehmlassung 2023/15, verfügbar unter: https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/15/cons_1, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Erläuternder Bericht 2023).

Bundeskanzlei, Vorentwurf vom 15.12.2023 der Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, Vernehmlassung 2023/15, verfügbar unter: https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/15/cons_1, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. BPR-Vorentwurf 2023).

Bundesratsbeschluss vom 21.3.2022 zur Volksabstimmung vom 15.5.2022, BBl 2022 666, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/666/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. BRB vom 21.3.2022).

Bundesratsbeschluss vom 12.4.2023 zur Volksabstimmung vom 18.6.2023, BBl 2023 970, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2023/970/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (BRB vom 12.4.2023).

Bundesratsbeschluss vom 11.10.2012 zur Volksabstimmung vom 25.11.2012, BBl 2012 8443, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1478/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. BRB vom 11.10.2012).

Medienmitteilung vom 4.7.2012 «Abstimmungsvorlagen für den 25. November 2012», verfügbar unter: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-45297.html, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Medienmitteilung vom 4.7.2012).

Medienmitteilung vom 15.1.2020 «Abstimmungsvorlagen für den 17. Mai 2020», verfügbar unter: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-77779.html, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Medienmitteilung vom 15.1.2020).

Medienmitteilung vom 12.1.2022 «Abstimmungsvorlagen für den 15. Mai 2022», verfügbar unter: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-86767.html, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Medienmitteilung vom 12.1.2022).

Medienmitteilung vom 15.2.2023 «Abstimmungsvorlagen für den 18. Juni 2023», verfügbar unter: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93074.html, zuletzt besucht am 2.2.2024 (zit. Medienmitteilung vom 15.2.2023).

Kreisschreiben vom 16.11.1951 des Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betreffend die Verschiebung der Volksabstimmung über den Bundesbeschluss betreffend Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesbeschlusses über die Bewilligungspflicht für die Eröffnung und Erweiterung von Gasthöfen, BBl 1951 III S. 711, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1951/3_711__/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (KRS 1951).

Kreisschreiben vom 12.4.2023 des Bundesrates an die Kantonsregierungen zur Volksabstimmung vom 18.6.2023, BBl 2023 971, verfügbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2023/971/de, zuletzt besucht am 2.2.2024 (KRS 2023).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 60 LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 60 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 60 LDP N. XXX.

Section 2 Référendum populaire

Art. 60 Liste de signatures

[1] Les listes (sur feuilles, pages ou cartes) au moyen desquelles les auteurs d'une demande de référendum recueillent des signatures doivent contenir les indications suivantes:

a. le canton et la commune politique où le signataire a le droit de vote;

b. le titre de l'acte législatif et la date de son adoption par l'Assemblée fédérale;

c. la mention selon laquelle quiconque falsifie le résultat d'une récolte de signatures effectuée en vue d'un référendum (art. 282 du code pénal suisse, CP) ou se rend coupable de corruption active ou passive relativement à une récolte de signatures (art. 281 CP) est punissable.

[2] Tout comité qui fait signer plusieurs objets à la fois doit ouvrir une liste de signatures par objet. Il peut faire figurer plusieurs listes sur la même page, pour autant qu'elles puissent être séparées les unes des autres en vue du dépôt.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 744
II. Signification de la disposition 744
A. Généralités 744
B. Droit comparé 745
III. Commentaire du texte de la norme 746
A. Alinéa 1 746
1. let. a 747
2. let. b 748
3. let. c 749
B. Alinéa 2 750
Bibliographie 751
Matériaux 751

I. HISTORIQUE

1 Après l'introduction du référendum facultatif en 1874, la loi fédérale relative à la votation populaire sur les lois et décrets fédéraux a d'abord réglementé la procédure à suivre, mais ne contenait aucune exigence explicite quant à la forme des listes de signatures. Ceci contrairement aux dispositions relatives aux initiatives populaires, qui ont réglementé ces aspects formels dès le début. Avec la promulgation de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) en 1976, des dispositions relatives aux **exigences formelles des listes de signatures** ont été inscrites pour la première fois dans la loi pour le référendum. Cependant, les exigences ne sont pas allées au-delà de ce qui était déjà courant pour les listes de signatures pour les référendums facultatifs.

2 La disposition a été **révisée en 1996**. Outre la modification rédactionnelle de la phrase introductive de l'al. 1, deux modifications ont été apportées. Premièrement, l'al. 1 let. c exige désormais la mention des faits constitutifs de corruption active et passive au sens de l'art. 281 du Code pénal suisse (CP). Cet élargissement n'était pas prévu dans le projet du Conseil fédéral, mais a été proposé par la commission consultative du Conseil national et adopté sans discussion par le Conseil national et le Conseil des États. Deuxièmement, un deuxième paragraphe a été ajouté avec le principe jusqu'alors évident selon lequel chaque initiative populaire doit faire l'objet d'une liste de signatures distincte.

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

3 Selon l'art. 141 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.), 50 000 électeurs peuvent demander qu'un référendum soit organisé sur un acte législatif soumis à référendum. Afin que cette volonté puisse s'exprimer de manière compréhensible, l'art. 60 LDP réglemente les exigences relatives aux listes de signatures. Les exigences sont des **exigences minimales** formelles pour les listes de signatures. Si les informations mentionnées font défaut, les déclarations de soutien figurant sur la liste de signatures sont invalides conformément à l'art. 66 al. 2 let. a LDP.

Alors que la Chancellerie fédérale constate par décision que la liste de signatures est conforme aux exigences légales dans le cas des initiatives populaires, **aucun examen préliminaire formel de ce type n'a lieu** pour les référendums facultatifs. Compte tenu du court délai de collecte et de la situation plus simple que celle de l'initiative populaire, en raison de la référence à un décret parlementaire, la nécessité d'un examen préliminaire par décision semble également limitée. En outre, il n'y a pas de comité institutionnalisé pour le référendum facultatif et la demande ne peut pas être retirée. 4

Outre les informations minimales, les auteurs d'une collecte de signatures peuvent ajouter **d'autres éléments** à la liste de signatures, tels que des ajouts publicitaires, des déclarations de consentement, etc. Si les données collectées doivent être traitées à d'autres fins, le consentement explicite des signataires doit être obtenu pour des raisons de protection des données. 5

B. Droit comparé

Les cantons ont généralement **des dispositions similaires** concernant les exigences formelles relatives aux listes de signatures. Les cantons de Nidwald, du Tessin et de Vaud exigent que la date de publication au journal officiel soit indiquée à la place de la date de la décision, afin d'identifier l'acte soumis au référendum. Le canton de Soleure exige que la date de l'acte et celle de la publication soient indiquées. Les cantons de Schwyz et de Zoug n'ont pas d'exigences légales concernant les listes de signatures. 6

En règle générale, les cantons, comme la Confédération, exigent que tous les signataires d'une liste de signatures aient leur **domicile politique dans la même commune**. Dans le canton de Genève, cela n'est pas nécessaire, car la certification du droit de vote est centralisée. 7

Certains cantons exigent que d'autres informations figurent sur la liste de signatures, par exemple **des informations supplémentaires sur les délais**. Ainsi, dans le canton de Berne, la date limite de dépôt de la liste auprès du bureau de vote doit être indiquée ; dans les cantons de Fribourg et de Vaud, le début et la fin du délai de collecte doivent être indiqués ; dans les cantons du Valais et de Neuchâtel, la date d'expiration du délai de dépôt doit être indiquée. 8

9 Dans les cantons de Lucerne, d'Argovie, de Bâle-Campagne et de Vaud, les noms et adresses des **membres du comité référendaire** doivent être indiqués sur la liste de signatures. Le canton de Lucerne réglemente en outre les informations qui peuvent figurer sur la liste de signatures à titre facultatif : D'une part, il est possible d'indiquer qui a lancé la demande de référendum et, d'autre part, les éventuelles justifications et explications sont autorisées, à condition qu'elles soient clairement séparées de la demande et qu'elles ne soient pas trompeuses.

10 Dans le canton de Genève, une **autre sanction pénale** doit également être indiquée. Ainsi, quiconque appose une signature autre que la sienne ou appose plus d'une signature est passible d'une amende administrative pouvant aller jusqu'à 100 francs.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Alinéa 1

11 L'alinéa 1 énumère les informations qui doivent **au minimum** figurer sur une liste de signatures pour qu'une signature apposée sur celle-ci puisse être considérée comme valable.

12 La disposition ne définit pas le **format de la liste de signatures**, mais énumère à titre indicatif les formats possibles : feuille, page ou carte. Dès la promulgation de la loi sur l'initiative populaire de 1962, le Conseil fédéral a été amené à préciser que le terme « liste de signatures » utilisé dans la loi à l'époque n'excluait pas la possibilité de signer sur des « cartes postales » ou des « coupures de journaux », à condition que ces derniers contiennent toutes les informations requises par la loi. Il a justifié cela par le fait qu'une pratique trop stricte en matière de format limiterait l'exercice libre du droit populaire. Avec l'inclusion dans la LDP d'une liste non exhaustive de formats possibles, la situation juridique est clarifiée dans le libellé même de la loi.

13 La LDP ne prévoit pas d'examen préliminaire formel des listes de signatures pour les référendums facultatifs. Les comités référendaires peuvent toutefois s'adresser à la Chancellerie fédérale avant la collecte des signatures et lui faire parvenir le projet de **liste de signatures pour contrôle**. Ce service de la Chancellerie fédérale n'est pas prévu par la loi, contrairement à l'initiative populaire (art. 69 al. 1 LDP), mais il est utile pour des raisons de démocratie

politique afin de réduire le risque d'erreurs de forme. En règle générale, les comités font appel aux services des autorités.

Conformément à l'article 18 de l'ordonnance sur les droits politiques (ODP), des **modèles de listes de signatures** peuvent être obtenus gratuitement auprès de la Chancellerie fédérale dans toutes les langues officielles. Dans la pratique, la Chancellerie fédérale remet ces modèles vierges aux auteurs d'un référendum, accompagnés d'un guide contenant les informations les plus importantes. En outre, la Chancellerie fédérale publie sur son site Internet une version neutre de la liste de signatures, y compris l'adresse d'envoi des listes de signatures signées, à condition qu'un comité référendaire se manifeste auprès de la Chancellerie fédérale et fasse part d'un besoin correspondant. 14

1. let. a

Pour chaque liste de signatures, il convient d'indiquer la commune politique et le canton dans lesquels les signataires ont le droit de vote. Il convient d'indiquer le **domicile politique** conformément à l'art. 39 al. 2 Cst. en relation avec l'art. 3 LDP. Il s'agit du lieu où la personne signataire doit être inscrite sur le registre électoral conformément à l'art. 4 al. 1 LDP. Comme ailleurs dans la LDP, la disposition utilise toujours le masculin générique («le signataire») et inclut également les signataires féminines. 15

La disposition mentionne **la commune politique** et **le canton** au singulier. Les électeurs ayant des domiciles politiques différents ne peuvent pas signer sur la même liste de signatures. Avant la promulgation de la LDP, la commission consultative a débattu de la question de savoir si la disposition était trop restrictive et si les signataires de différentes communes devaient pouvoir signer sur une même liste de signatures. En conséquence, la commission a envisagé d'adapter le libellé et, comme autre alternative, de qualifier la disposition de simple règle d'ordre et non de règle de validité. Finalement, la commission a maintenu la proposition du Conseil fédéral et a chargé l'administration de revoir le libellé afin qu'il soit clair que seuls les électeurs ayant le même domicile politique peuvent signer une liste de signatures. 16

17 Pour le dépôt, les listes de signatures doivent être triées **par canton, conformément à l'art. 20 al. 1 ODP.** La Chancellerie fédérale trie ensuite les listes de signatures par commune pour le dépouillement.

18 L'autorité compétente en vertu du droit cantonal pour la **certification du droit de vote** vérifie si tous les signataires sont inscrits dans le registre électoral de la commune concernée (art. 19 al. 1 ODP). Si ce n'est pas le cas, le droit de vote n'est pas certifié (art. 19 al. 2 let. f ODP) et la signature n'est pas valable.

19 Les **Suisses de l'étranger** doivent indiquer leur commune de vote et leur canton conformément à l'art. 14 al. 1 de l'ordonnance sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (O-LEH). La commune de vote est déterminée conformément à l'art. 18 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (LEH) en liaison avec art. 8 O-LSE et se trouve en règle générale dans la dernière commune de domicile en Suisse. Lors de la communication de leur adresse conformément à l'art. 61 al. 2 LDP, les Suisses de l'étranger indiquent leur adresse de domicile à l'étranger afin que l'autorité attestant le droit de vote puisse reconnaître que la personne signataire est inscrite dans le registre électoral des Suisses de l'étranger. Certains cantons tiennent le registre électoral de manière centralisée, de sorte que l'office central procède à la vérification du droit de vote.

20 Dans la pratique, il arrive régulièrement que la dénomination initiale de la commune soit indiquée dans les **communes fusionnées**. Tant que l'attribution est possible, cela n'affecte pas la validité de la liste de signatures.

2. let. b

21 L'acte auquel le référendum se réfère doit être désigné par la **dénomination** correcte et la **date de la décision** prise par l'Assemblée fédérale. Selon la pratique, la date de publication dans la Feuille fédérale est également indiquée. Les formulaires types de la Chancellerie fédérale contiennent toujours cette information. Toutefois, cette indication n'est pas une exigence légale et son absence n'entraîne pas l'invalidité de la liste de signatures, contrairement à la désignation correcte de l'acte législatif et à la date de la décision.

22 La **désignation de l'acte** correspond au titre de l'acte tel qu'il a été décidé par l'Assemblée fédérale et tel qu'il a été publié dans la Feuille fédérale

conformément à l'art. 13 al. 1 let. e de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (LPubl).

La **date de la décision** est celle du vote final à l'Assemblée fédérale, qui doit avoir lieu le même jour dans les deux chambres, conformément à l'art. 81, al. 1bis, de la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale (LParl). Il s'agit également de la date de l'acte, puisque le Parlement l'a légalement adopté, sous réserve du référendum. Les signatures ne peuvent être recueillies qu'à partir de la date de publication de l'acte législatif concerné dans la Feuille fédérale (art. 141 al. 1 Cst. et art. 59*a de* la LDP). 23

La demande de référendum porte toujours sur l'**ensemble de l'acte législatif** et ne peut se limiter à certaines parties de celui-ci. Il n'existe pas de «référendum partiel» au niveau fédéral. 24

3. let. c

À l'origine, la LDP exigeait seulement de signaler que la falsification du résultat d'une collecte de signatures pour un référendum était punissable en vertu de l'art. 282 CP. En 1996, la disposition a été complétée par l'infraction de corruption électorale en vertu de l'art. 281 CP. L'ordre des **infractions pénales** énumérées ne suit donc pas la numérotation du CP. 25

L'article 282 CP interdit notamment la participation non autorisée à une demande de référendum ainsi que la falsification du résultat d'une collecte de signatures en ajoutant, modifiant, omettant ou rayant des signatures (**fraude électorale**). Par exemple, une personne qui signe plusieurs fois une demande de référendum ou qui signe avec le nom et la signature d'une tierce personne commet une infraction. 26

Selon l'article 281 du CP, est punissable pour **corruption électorale active** quiconque offre, promet, donne ou fait parvenir un cadeau ou un autre avantage à des électeurs afin qu'ils signent un référendum. Les électeurs se rendent coupables de **corruption électorale passive** s'ils se font promettre ou octroyer un tel avantage. Toutefois, selon la législation en vigueur, les personnes qui collectent des signatures peuvent être rémunérées, même si elles sont payées pour chaque signature collectée. 27

Plusieurs initiatives au niveau fédéral ont demandé l'interdiction de la collecte de signatures rémunérée, mais n'ont pas pu être adoptées par le passé. Dans le 28

contexte des cas de signatures présumées falsifiées qui ont été rendus publics en 2024, la demande d'**interdiction de la collecte de signatures rémunérée** est à nouveau en discussion. Outre cette mesure radicale, il existe également des propositions législatives moins radicales visant à réglementer ce domaine. En octobre 2024, la Chancellerie fédérale a elle-même mis en place une table ronde sur le thème de l'intégrité des collectes de signatures. Celle-ci a pour but de définir des normes de qualité pour les collectes de signatures et de les consigner dans un code de conduite commun.

29 La mention des éléments constitutifs de l'infraction est une **condition de validité** de la liste de signatures. Dans son message, le Conseil fédéral a toutefois souligné que les électeurs individuels peuvent également soutenir un référendum en communiquant leur volonté par écrit à la Chancellerie fédérale, en y joignant une attestation de leur droit de vote. Dans ce cas, les informations visées aux let. a et b sont requises, mais pas celles visées à la let. c. Cette remarque dans le message a suscité des malentendus lors de la délibération sur la loi et a dû être précisée : la référence aux dispositions pénales ne devrait être nécessaire que dans des **cas exceptionnels**, à savoir lorsque des électeurs demandent par *lettre personnelle*, signée uniquement par eux, la tenue d'un référendum sur un décret référendaire. Cette exception est justifiée. Alors que les exigences des let. a et b sont indispensables pour l'expression de la volonté et la preuve du droit de vote, la mention de la let. c apparaît comme une mesure de protection dans le contexte de la collecte de signatures. Le cas exceptionnel décrit est toutefois de nature théorique et ne joue apparemment aucun rôle dans la pratique.

B. Alinéa 2

30 La signature d'un électeur ne peut se rapporter qu'à **une seule demande de référendum**. Ce principe n'a pas été expressément inscrit dans la loi pendant longtemps, mais il allait de soi. Dans la doctrine, il est associé à l'unité de la matière. Selon l'interprétation grammaticale, il peut déjà être déduit de l'art. 60 al. 1 let. b LDP. Selon cette disposition, les listes de signatures doivent mentionner l'acte législatif concerné et non les actes législatifs concernés. Depuis 1997, l'article 60, al. 2, LDP établit clairement la situation juridique : si la collecte de signatures a lieu simultanément pour plusieurs référendums, une liste de signatures distincte doit être établie pour chaque référendum.

Au début du référendum facultatif au niveau fédéral au XIXe siècle, le principe n'était pas encore clair. Il existe donc un **cas précédent** où quatre décrets de l'Assemblée fédérale ont été combattus avec succès par une seule demande de référendum. Il a simplement été mis en place une liste de signatures se référant aux quatre décrets, et les électeurs ont pu ainsi demander par leur signature la tenue d'un référendum sur les quatre projets de loi. 31

Merci à Julien Fiechter et Valentina Beti pour la relecture de cet article et leurs suggestions.

BIBLIOGRAPHIE

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser).

Jacquemoud Camilla, La libre formation de la volonté des signataires d'un référendum, SJZ/RSJ 116/2020, S. 223–236 (zit. Jacquemoud).

Kley Andreas, Demokratisches Instrumentarium, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, S. 360–388 (zit. Kley, § ... Rz. ...).

Wehrle Stefan, Kommentierung von Art. 282, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht (StGB/JStG), 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-Wehrle, Art. 282).

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrathes vom 9.6.1884 an die Bundesversammlung, betreffend die eidgenössische Volksabstimmung vom 11.5.1884, BBl 1884 III 157 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1884/3_157_162_/de, besucht am 20.3.2025 (zit. Bericht 1884).

Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung zum Gesetz über das Verfahren und die Abstimmung bei Volksbegehren betreffend die Bundesverfassung vom 22.7.1891, BBl 1891 IV 11 ff.), https://

www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1891/4_11_964_/de, besucht am 20.3.2025 (zit. Botschaft 1891).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf für eine Neufassung des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung vom 25.4.1960, BBl 1960 I 1431 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1960/1_1431_1491_713/de, besucht am 20.3.2025 (zit. Botschaft 1960).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 20.3.2025 (zit. Botschaft 1975).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III 445 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 20.3.2025 (zit. Botschaft 1993).

Bundeskanzlei,
Vademecum Stimmrechtsbescheinigungen, 2. Aufl., Bern 2015, https://www.bk.admin. ch/dam/bk/de/dokumente/pore/Brosch%C3%BCre%20Stimmrechtsbescheinigung.pdf.download.pdf/Brosch%C3%BCre%20Stimmrechtsbescheinigung.pdf (zit. Vademecum 2015).

Leitfaden vom 15.12.2022 der Datenschutzbehörden von Bund und Kantonen zur Anwendung des Datenschutzrechts auf die digitale Bearbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen in der Schweiz, https://backend.edoeb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-edoebch-files/files/2024/11/05/6abf888a-aa2a-4d9e-b0d3-32622d8c4bba.pdf, besucht am 20.3.2025 (zit. Leitfaden).

Medienmitteilung vom 23.8.2023, «Kein Verbot des bezahlten Sammelns von Unterschriften für eidgenössische Initiativen und Referenden», https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-97449.html, besucht am 20.3.2025 (zit. Medienmitteilung vom 23.8.2023).

Medienmitteilung vom 30.10.2024, «Auftakt zum Runden Tisch «Integrität von Unterschriftensammlungen», https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-102980.html, besucht am 20.3.2025 (zit. Medienmitteilung vom 30.10.2024).

Protokoll der vorberatenden Kommission des Ständerates der Sitzung vom 28.5.1976 zum Geschäft 75.018 Bundesgesetz über die politischen Rechte (zit. Protokoll KOM-SR 1976).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 60a LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 60a LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 60a LDP N. XXX.

Art. 60*a* Téléchargement de listes à faire signer

Quiconque télécharge, en vue d'un référendum, une liste à faire signer mise à disposition par voie électronique doit s'assurer qu'elle satisfait à toutes les exigences formelles prévues par la loi.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 757
II. Importance de la disposition 757
A. Généralités 757
B. Comparaison juridique 758
III. Commentaire du texte de la norme 758
A. Service de la Chancellerie fédérale 758
B. Réglementation des responsabilités 759
Bibliographie 760
Matériaux 760

I. HISTORIQUE

La disposition de l'art. 60*a de* la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) trouve son origine dans le postulat 99.3321 Gross. Ce dernier demandait au Conseil fédéral d'examiner la possibilité de créer une «**page d'accueil fédérale spéciale pour les initiatives populaires et les référendums** lancés pendant la phase de collecte des signatures», sur laquelle toutes les feuilles de signatures pourraient être téléchargées. Le Conseil fédéral s'est montré ouvert à cette demande, mais s'est prononcé en faveur de la création d'une base légale. 1

Avec le message du 30 novembre 2001 sur une modification de la loi fédérale sur les droits politiques, le Conseil fédéral a mis en œuvre le mandat et a proposé à l'Assemblée fédérale les dispositions des articles 60*a et* 69*a de la* LDP. Les modifications de la loi avaient été bien accueillies lors de la consultation et n'ont suscité aucune discussion au Conseil national ni au Conseil des États. Le **1er janvier 2003, les dispositions sont entrées en vigueur**. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'introduction des dispositions des articles 60*a et* 69*a* LDP devait constituer une première étape vers une offre complète pour l'exercice électronique des droits politiques. La modification de la loi s'inscrivait dans le cadre du projet «**Vote électronique**», qui vise toujours à permettre l'exercice des droits politiques par voie électronique. 3

Selon la volonté du législateur, les articles 60*a)* et 69*a)* de la LDP devaient **faciliter la collecte de signatures** et ainsi atténuer les conséquences de l'introduction à l'échelle nationale du vote par correspondance sans condition préalable : Dans les années 1990, le vote par correspondance s'était rapidement imposé comme la forme de vote dominante, ce qui avait fait perdre de son importance à la collecte de signatures devant les bureaux de vote, autrefois lucrative. 4

5 L'**utilité de l'offre officielle** de listes de signatures sous forme électronique est restée modeste dans la pratique. Les listes de signatures disponibles sur le site Internet de la Chancellerie fédérale sont rarement téléchargées et n'ont pas d'impact sur le succès des initiatives et des référendums. En revanche, l'importance des listes de signatures proposées par voie électronique sur les sites Internet des comités d'initiative et de référendum et d'autres acteurs de la société civile a augmenté.

B. Comparaison juridique

6 Les cantons **d'Obwald** et **du Valais** ont une réglementation similaire à celle de la Confédération.

7 Le canton **de Genève** prévoit en outre que les comités d'initiative et de référendum peuvent transmettre les listes de signatures aux autorités cantonales et communales compétentes afin que celles-ci les mettent à la disposition des électeurs sur place.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Service de la Chancellerie fédérale

8 La disposition de l'art. 60*a de* la LDP ne prévoit pas explicitement la mise à disposition de listes de signatures sous forme électronique, mais la suppose quasiment. Les documents montrent toutefois clairement que la disposition a été créée en vue d'une nouvelle **offre de la Chancellerie fédérale**.

9 La Chancellerie fédérale met à disposition les listes de signatures sur son site Internet pendant toute la durée de la collecte. Pour que les listes de signatures puissent être téléchargées, il faut au préalable informer la Chancellerie fédérale qu'une collecte de signatures est en cours pour un référendum. La Chancellerie fédérale établit ensuite une **liste de signatures neutre** qui répond à toutes les exigences formelles et ne contient aucun ajout publicitaire.

10 Sur les listes de signatures proposées, **l'auteur et son adresse** sont également indiqués. L'offre se limite donc aux listes des personnes et organisations qui se sont inscrites auprès de la Chancellerie fédérale et ont fait part de leur intention de collecter des signatures. Dans le cadre d'un service officiel, la

Chancellerie fédérale vérifie si la liste de signatures correspond aux exigences légales de forme.

B. Réglementation des responsabilités

L'article 60 *bis de* la LDP régit les **responsabilités de** chacun pour le respect des exigences légales dans le cas où les listes de signatures sont obtenues sur Internet. 11

Les **mêmes exigences** s'appliquent aux listes de signatures mises à disposition par voie électronique qu'aux listes mises en circulation dès le départ sous forme physique. Elles doivent contenir toutes les informations requises par l'art. 60 al. 1 let. a-c de la LDP. Si une seule liste de signatures doit être utilisée pour plusieurs référendums, les listes doivent pouvoir être séparées les unes des autres lors de leur dépôt (art. 60 al. 2 de la LDP). Si les exigences de forme ne sont pas remplies, la déclaration de soutien est invalide conformément à l'art. 66 al. 2 let. a LDP. Selon l'art. 60*a)* LDP, le risque incombe à la personne qui télécharge une liste de signatures, c'est-à-dire en règle générale aux signataires eux-mêmes. 12

La disposition est délibérément formulée de manière abstraite et doit s'appliquer indépendamment de la plateforme à partir de laquelle une liste de signatures est téléchargée. Toutefois, la disposition vise principalement à décharger les autorités de la tâche de garantir l'**inaltérabilité des listes de signatures** mises à disposition par voie électronique. Si des erreurs se produisent lors de l'impression des listes de signatures, par exemple si certains éléments sont perdus, cela ne peut être imputé aux autorités. 13

Malgré la répartition des responsabilités prévue à l'article 60 *bis de* la LDP, les autorités sont tenues de sécuriser leur site web selon les meilleures pratiques et, dans ce cadre, de veiller à ce que les documents **disponibles soient authentiques**. 14

Remerciements à Julien Fiechter et Valentina Beti pour la relecture de cet article.

BIBLIOGRAPHIE

Braun Binder Nadja, Quoren und Fristen bei der elektronischen Unterschriftensammlung, ZSR 2014, S. 539–557, https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/141602/1/Braun_Binder_ECollecting.pdf, besucht am 21.3.2025.

Bühlmann Marc/Schaub Hans-Peter, Staatspolitische Auswirkungen von E-Collecting, Studie im Auftrag der Bundeskanzlei, Bern 2023, https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/90666.pdf, besucht am 21.3.2025.

Gfeller Katja/Glaser Andreas/Lehner Irina, E-Collecting: Umsetzungsvarianten und Rechtssetzungsbedarf, LeGes 32 (2021) 1, https://leges.weblaw.ch/legesissues/2021/1/e-collecting--umsetz_4ac1c3bc14.__html, besucht am 21.3.2025.

Glaser Andreas, Der elektronisch handelnde Staat: E-Legislation, E-Government, E-Justice, ZSR 2015, S. 259–333, https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:ffffffff-930f-77c9-ffff-ffffbea822ca/ZSR_134_2015
Glaser_Der_elektronisch_handelnde_Staat.pdf, besucht am 21.3.2025.

MATÉRIAUX

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 6401 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1111/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 2001).

Elektronische Unterschriftensammlungen für eidgenössische Volksbegehren (E-Collecting). Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 21.3607 Staatspolitische Kommission NR vom 27.6.2021, https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2021/20213607/Bericht%20BR%20D.pdf, besucht am 21.3.2025 (zit. Postulatsbericht E-Collecting).

Parlamentarische Initiative 96.091. Beseitigung von Mängeln der Volksrechte. Bericht vom 2.4.2001 der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, BBl 2001 4803, https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/781/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Bericht SPK-SR 2001).

COMMENTAIRE

Art. 62 LDP

Un commentaire de Bénédicte Tornay Schaller

PROPOSITION DE CITATION

Bénédicte Tornay Schaller, Commentaire de l'art. 62 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Tornay Schaller, art. 62 LDP N. XXX.

Art. 62 Attestation de la qualité d'électeur

[1] Les listes de signatures doivent être adressées au fur et à mesure, mais en tout cas suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire, au service compétent selon le droit cantonal pour attester la qualité d'électeur.

[2] Le service atteste que les signataires sont électeurs en matière fédérale dans la commune désignée sur chaque liste de signatures et renvoie ensuite sans retard les listes aux expéditeurs.

[3] L'attestation doit indiquer en toutes lettres ou en chiffres le nombre des signatures attestées; elle doit être datée, porter la signature du fonctionnaire et indiquer sa qualité officielle par l'apposition d'un timbre ou par une adjonction.

[4] L'attestation concernant la qualité d'électeur des signataires peut être donnée collectivement pour plusieurs listes.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 763
A. Avant 1978 763
B. Entrée en vigueur de la LDP en 1978 764
C. Révision de 1997 765
D. Révision de 2015 768
II. Importance de la disposition 771
A. Généralités 771
B. Droit cantonal comparé 774
III. Commentaire 777
A. Alinéa 1 : les tâches des auteurs de la demande de référendum ou de l'initiative 777
1. « Les listes de signatures » 777
2. Les délais « au fur et à mesure mais en tout cas suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire » 778
3. L'autorité compétente 779
B. Alinéa 2 : les tâches de l'autorité 782
1. « Les électeurs en matière fédérale dans la commune désignée » 782
2. Le renvoi des listes « sans retard » 783
C. Alinéa 3 : le contenu de l'attestation 784
D. Alinéa 4 : l'attestation collective 785
E. Le dépôt des listes attestées à la Chancellerie fédérale 787
F. Une exception à l'attestation de la qualité d'électeur lors de l'épidémie COVID 19 788
Bibliographie 789

I. HISTORIQUE

A. Avant 1978

La question de l'attestation de la qualité d'électeur s'est posée dès l'introduction des droits de référendum et d'initiative au XIXème siècle. L'art. 5 de la loi fédérale concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux du 17 juin **1874**[693] (ci-après : la loi de 1874) prévoyait déjà que pour signer une demande de **référendum**, le droit de vote des signataires devait « être attesté par l'autorité communale (*Gemeindevorstand*) du lieu où ils exercent leurs droits politiques ». Le délai de récolte des signatures était alors de 90 jours dès la publication de la loi ou de l'arrêté dans la Feuille fédérale[694]. 1

En matière d'**initiative**, la loi fédérale concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale du 27 janvier **1892** (ci-après : la loi de 1892) précisait, à son art. 4 ch. 3, que pour être valable, la liste devait « renfermer à la fin, l'attestation, datée, du président de commune (syndic, maire) ou de son remplaçant, constatant que les signataires [étaient] aptes à voter en matière fédérale et qu'ils [exerçaient] leurs droits politiques dans cette commune. Cette attestation est délivrée gratuitement »[695]. 2

Constatant que les irrégularités qui se produisaient dans les attestations conduisaient à l'annulation d'un grand nombre de signatures, le Conseil fédéral a cherché à remédier à cet inconvénient en édictant le règlement concernant les demandes de votation populaire sur les lois et les arrêtés fédéraux et de révision de la constitution fédérale du 23 février **1897** (ci-après : le règlement de 1897)[696]. Ce règlement précise tant la loi de 1874 que celle de 1892 et en assure l'exécution uniforme[697]. La question de savoir par qui le droit de vote des signataires doit être attesté a été précisée. Si le législateur avait utilisé l'expression « autorité communale » dans la loi de 1874 3

693. FF 1874 I 1131 ; RO I 97.
694. Art. 4 de la loi de 1874.
695. FF 1892 I 575 ; RO 12 742.
696. RO 4 79.
697. Circulaire du Conseil fédéral de 1897, p. 307.

et celle de « président de commune » dans celle de 1897, rien n'indiquait qu'il avait voulu introduire un mode de procéder différent[698]. L'art. 2 du règlement de 1897 précise ainsi que « le droit de vote des signataires doit être attesté par l'autorité communale du lieu où ils exercent leurs droits politiques. Cette attestation doit figurer au pied de chaque liste à peu près sous la forme suivante : « Le soussigné, président (ou autre titre) de la commune de ..., atteste le droit de vote des ... (nombre) signataires de la présente liste et déclare qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune (date, signature, indication de la qualité officielle du fonctionnaire qui a signé et timbre) ».

4 Lors de la révision de la loi de 1892 en **1963**, la formulation de l'art. 4 a été légèrement modifiée et complétée dans le but de faciliter la tâche des autorités communales chargées de délivrer l'attestation exigée par la loi[699]. A nouveau, il a été relevé que la cause principale de l'annulation des listes de signatures résidait dans l'insuffisance de l'attestation, « ce qui provoquait toujours des discussions désagréables entre l'administration et les auteurs de l'initiative »[700]. Pour cette raison, les formalités déjà énumérées dans le règlement de 1897 (auxquelles est subordonnée la validité de l'attestation officielle des listes) sont désormais énoncées à l'art. 4 al. 1 let. d de la loi de 1892 : « à la fin de la liste, l'attestation de l'autorité compétente selon le droit cantonal, constatant que les signataires sont aptes à voter en matière fédérale et qu'ils exercent leurs droits politiques dans la commune indiquée sur la liste. Cette attestation, délivrée gratuitement, doit être datée, indiquer en lettres ou en chiffres le nombre des signatures auxquelles elle se rapporte, être signée de la main du magistrat ou fonctionnaire qui l'a apposée et mentionner sa fonction officielle au moyen d'un timbre ou d'un adjonction »[701].

B. Entrée en vigueur de la LDP en 1978

5 L'art. 62 LDP, entré en vigueur en 1978, a repris, à ses alinéas 1 à 3, les exigences relatives à l'attestation de la qualité d'électeur prévues à l'art. 5 de la loi de 1874 et à l'art. 4 de la loi de 1892[702]. La LDP a en outre introduit deux nouveautés.

698. Ibid, FF 1897 I 308 et 309
699. FF 1962 I 676 ; RO 1962 I 827.
700. Message de 1960, p. 1495.
701. FF 1962 I 676 ; RO 1962 I 827.

La première nouveauté, ancrée à l'art. 62 al. 4 LDP, est la possibilité d'attester collectivement plusieurs listes de signatures « pour donner suite à des demandes répétées »[703]. L'art. 19 de l'ordonnance sur les droits politiques du 24 mai 1978 (ODP)[704] précise en détail les modalités de **l'attestation collective**. 6

La LDP a encore introduit **la possibilité de corriger les défauts affectant l'attestation** si l'aboutissement du référendum en dépend (art. 65 aLDP[705]). Il était aussi possible d'éliminer ces défauts même après l'échéance du délai référendaire. L'art. 19 al. 4 aODP[706] prévoyait que lorsque le service n'était pas en mesure de donner son attestation dans le délai requis, il le mentionnait sur la liste en indiquant la date de réception de celle-ci. La possibilité de corriger a posteriori les défauts de l'attestation a été abrogée en 1997[707]. 7

C. Révision de 1997

En 1996, une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques a été proposée à la suite du constat que « l'usage ponctuellement énorme et imprévisible qu'une partie des citoyens faisaient de leurs droits politiques » depuis le début des années 1990 (notamment pour les demandes de référendum et les initiatives populaires) avait placé les communes et les cantons (surtout les plus peuplés) mais aussi les autorités fédérales « dans une situation qui frisait parfois la limite de leurs capacités »[708]. En particulier, en 1992, l'accumulation des demandes de référendum (il y en avait pas moins de neuf) avait posé des problèmes importants aux personnes chargées de récolter les signatures, mais aussi, dans certains cas, aux préposés aux 8

702. Dans l'avant-projet de LDP de 1975, l'art. 62 LDP figurait à l'art. 59 du projet de loi. Deux seules modifications ont été opérées avant l'entrée en vigueur de la LDP : à l'alinéa 2 la dénomination de « l'autorité » a été modifiée par « le service » ; à l'alinéa 3, l'expression « personne compétente pour donner l'attestation » a été remplacée par « le fonctionnaire », formulation un peu moins lourde (voir FF 1975 1337 1366).
703. Message de 1975, p. 1344.
704. RS 161.11.
705. L'art. 65 aLDP prévoyait que « la Chancellerie fédérale charge le service compétent selon le droit cantonal de remédier aux défauts affectant l'attestation si l'aboutissement du référendum en dépend. Ces défauts peuvent être éliminés après l'échéance du délai référendaire ».
706. RO 1978 716.
707. Voir infra N 10.
708. Message de 1993, p. 408.

registres électoraux des communes, « surtout durant la période des fêtes de fin d'année, et cela bien que la Chancellerie fédérale leur ait envoyé plusieurs circulaires pour les avertir des difficultés qu'ils allaient rencontrer et leur proposer des mesures préventives »[709].

9 L'exemple le plus marquant est la **demande de référendum contre l'arrêté fédéral relatif à la construction de la ligne ferroviaire suisse à travers les Alpes** du 4 octobre 1991 (NLFA)[710] : le manque de temps avait incité les comités référendaires à demander aux communes de faire parvenir les signatures authentifiées directement à la Chancellerie fédérale, ce que des centaines d'entre elles avaient fait. La Chancellerie fédérale s'était déclarée prête à reconnaître valables les signatures provenant directement des communes, à condition que les envois portent le cachet de la poste daté au plus tard du 13 janvier 1992 (date à laquelle expirait le délai référendaire légal). Elle avait en revanche considéré que toute autre concession n'était pas conciliable avec la loi[711]. L'aboutissement du référendum s'était fait de justesse[712].

10 Dans ce contexte, l'art. 65 aLDP[713] qui imposait au service compétent de remédier aux défauts affectant l'attestation si l'aboutissement du référendum en dépendait et d'éliminer ces défauts même après l'échéance du délai référendaire a été abrogé. Il en a été de même de l'art. 19 al. 4 aODP[714]. En contrepartie de ces abrogations, les comités référendaires ont obtenu dix jours de plus pour récolter des signatures et les faire attester. **Le délai référendaire est passé de 90 à 100 jours**. L'art. 59 aLDP[715] précisait expressément que, « dans le cas des référendums populaires, le délai référendaire inclut l'établissement des attestations de la qualité d'électeur »[716]. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er avril 1997[717].

11 Cette solution a été préférée à diverses propositions visant à imposer aux autorités la tâche d'aller chercher les attestations de la qualité d'électeur des

709. Message de 1993, p. 457.
710. FF 1991 III 1570.
711. Message de 1993, p. 408 et p. 457.
712. FF 1992 II 849.
713. Voir supra N 7.
714. Voir supra N 7.
715. L'art. 59 LDP a été abrogé le 1er août 2008 lors de la mise à jour formelle du droit fédéral (RO 2008 3437), le délai de 100 jours étant inscrit à l'art. 141 al. 1 Cst. depuis le 1er août 2003.
716. FF 1993 III 457.

signataires ; une telle règle aurait eu pour effet, vu la cadence de l'exercice des droits populaires, de surcharger et de paralyser le service concerné, peu doté en personnel, sans parler des problèmes posés par la mise en place des contrôles et des voies de recours, des erreurs étant inévitables vu la masse de documents à traiter[718].

En 1960, le Conseil fédéral avait déjà plaidé contre la possibilité que les autorités fédérales soient tenues de renvoyer aux auteurs de l'initiative ou aux autorités communales les listes dont l'attestation était défectueuse ; il avait déjà mentionné qu'il appartenait aux auteurs de l'initiative de veiller à ce que les attestations soient suffisantes, ce d'autant plus que les autorités communales restituaient les listes au comité d'initiative qui, lui, les remettait à la Chancellerie fédérale[719].

En 2005, le **Tribunal fédéral** a eu l'occasion de préciser qu'il résultait de 12
l'art. 62 al. 1 aLDP qu'en matière d'initiative populaire les attestations de qualité d'électeur devaient être recueillies par les initiants auprès des services compétents avant l'expiration du délai pour la récolte des signatures et qu'il n'y avait plus de possibilité de contrôle a posteriori[720].

La Chancellerie fédérale avait rejeté la requête d'un membre de comité d'initiative lui demandant de lui assurer qu'aucune signature ne soit déclarée invalide en raison de lacunes dans les attestations de la qualité d'électeur et de se charger de faire réparer de telles lacunes. Le membre du comité avait alors déposé un recours au Tribunal fédéral contre la décision de la Chancellerie fédérale. Il faisait valoir que de nombreuses communes avaient renvoyé des attestations défectueuses et que le comité d'initiative n'avait pas les moyens financiers et en personnel de pourvoir à la réparation de ces défauts. Les juges fédéraux ont rappelé que la possibilité de fournir après coup les attestations de la qualité d'électeur, telle qu'elle résultait de l'art. 65 aLDP dans sa teneur du 17 décembre 1976 avait été abrogée en 1997 ; il résultait de l'art. 62 al. 1

717. RO 1997 753.
718. Message de 1993, p. 460 ; à la fin de 1991 et au début de 1992, avec une telle solution la Chancellerie fédérale aurait dû s'occuper de neuf demandes de référendum, soit superviser le contrôle de 500'000 signatures, autrement dit adresser quelque 20'000 listes à près de 3000 communes et veiller à ce que les attestations lui reviennent à temps. Sur la base de la loi actuelle, ce travail a été accompli par huit comités, dont chacun a pu se concentrer sur sa propre demande de référendum.
719. Message de 1960, p. 1496.
720. ATF 131 II 449 = RDAF 2006 I 449.

aLDP (en relation avec l'art. 71 al. 1 et l'art. 72 al. 2 let. b LDP) et de sa genèse que l'obtention des attestations de la qualité d'électeur incombait aux initiants[721] ; la Chancellerie fédérale ne pouvait pas délivrer ou corriger après coup les attestations défectueuses ; le délai de récolte des signatures couvrait, selon la volonté claire du législateur, aussi bien la récolte des signatures proprement dite que l'obtention des attestations de qualité d'électeur ; les comités d'initiative devaient prendre en compte cet élément dans le cadre de la récolte des signatures[722].

D. Révision de 2015

13 La rédaction de l'alinéa 1 de l'art. 62 LDP a été modifiée lors de la révision du 24 septembre 2014, entrée en vigueur le 1er novembre 2015. La version initiale prévoyait que les listes de signatures devaient être adressées « suffisamment tôt » avant l'expiration du délai référendaire, alors que selon la version actuelle les listes de signatures doivent être adressées **« au fur et à mesure mais en tout cas suffisamment tôt** ».

14 Recueillir les attestations de la qualité d'électeur au fur et à mesure permet d'éviter dans une large mesure le risque d'un dépassement du délai de remise des signatures attestées et présente en outre l'avantage de réduire les pics de travail auprès des autorités compétentes en la matière[723].

15 Cette modification trouve son origine dans le fait qu'en 2012, l'exercice des droits populaires avait été particulièrement fréquent : 50 requêtes populaires (demandes de référendum et initiatives) avaient été déposées.[724] Jamais la Chancellerie fédérale n'avait eu à constater autant de non-aboutissements de requêtes populaires : trois demandes de référendums contre les accords fiscaux conclus avec l'Allemagne[725], le Royaume-Uni[726] et l'Autriche[727] ainsi qu'une initiative populaire[728]. La décision de non-aboutissement de la

721. ATF 131 II 449 consid. 3.2.
722. ATF 131 II 449 consid. 3.4.3.2.
723. Message de 2013, p. 8293.
724. Message de 2013, p. 8274.
725. Le référendum contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant n'a pas abouti (FF 2012 7917).
726. Le référendum contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité entre la Suisse et le Royaume-Uni et du protocole le modifiant n'a pas abouti (FF 2012 7937).

demande de référendum contre l'accord de coopération fiscale avec le Royaume-Uni avait fait l'objet de recours au Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 5 juin 2013, celui-ci avait confirmé la décision de non-aboutissement du référendum et considéré que la responsabilité de faire attester suffisamment tôt la qualité d'électeur des signataires appartenait aux auteurs de la demande de référendum (voir ci-après N 49)[729].

16 Dans ce contexte, le 19 octobre 2012, la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) a déposé une motion (**motion 12.3975**)[730]. Elle chargeait le Conseil fédéral de soumettre au Parlement un projet de modification de la loi fédérale sur les droits politiques prévoyant des délais différents pour, d'une part, le dépôt par les comités référendaires et les comités d'initiative des signatures pour les référendums et les initiatives populaires et, d'autre part, l'attestation de ces signatures[731]. Le Conseil national a transmis la motion[732], alors que le Conseil des Etats l'a rejetée[733] car il voulait attendre le message du Conseil fédéral[734].

17 Le Conseil fédéral avait en effet mis en consultation du 8 mars au 30 juin 2013 une proposition de modification de l'art. 62 al. 2 LDP prévoyant que le service renvoie avant le 95ème jour du délai référendaire toutes les listes qui lui ont été transmises avant le 81ème jour. Il avait aussi proposé d'ajouter un alinéa 2 à l'art. 70 LDP selon lequel le service renvoie avant le premier jour du 17ème mois du délai imparti pour la récolte des signatures toutes les listes de signatures à l'appui d'une initiative populaire qui lui ont été remises avant le premier jour du 14ème mois pour l'attestation de la qualité d'électeur[735].

---

727. Le référendum contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Autriche n'a pas abouti (FF 2012 7953).
728. L'initiative populaire fédérale « Stop à la bureaucratie! » n'a pas abouti (FF 2012 7213).
729. ATF 139 II 303 = JdT 2014 I 29 = RDAF 2014 I 247.
730. https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20123975 (consulté le 17.3.2024).
731. Les réclamations formulées par l'Union suisse des arts et métiers concernant l'attestation des signatures à l'appui du référendum contre la modification de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire n'étaient pas non plus étrangères à la motion de la CIP-N, voir Message de 2013, p. 8273.
732. BO CN 2012 2105.
733. BO CE 2013 472 à 474.
734. L'interpellation Wermuth au Conseil national du 7 mars 2012 (12.3082) demandant une centralisation de l'attestation des signatures a aussi été rejetée.

18 Cette proposition se fondait sur l'idée que la plus grande partie des signatures pourrait ainsi être déposée pour l'attestation de la qualité d'électeur avant l'échéance des quatre premiers cinquièmes du délai et que les surcharges de travail que connaissent les communes en cas de multiplication des référendums et des initiatives ou à l'occasion de jours fériés pourraient être évitées, ce qui aurait automatiquement augmenté les chances de voir les signatures soumises en dernière minute être néanmoins prises en compte pour l'attestation. Les comités responsables d'une initiative ou d'un référendum, notamment, auraient de ce fait bénéficié d'une sécurité nettement meilleure pour la planification de leur entreprise. Cette proposition a toutefois reçu un accueil mitigé lors de la procédure de consultation : alors que la réglementation proposée allait beaucoup trop loin pour les cantons, les villes et les communes, certains utilisateurs l'ont critiquée comme étant trop timide[736].

19 Par conséquent, le Conseil fédéral a renoncé à sa proposition de modification, en novembre 2013. Il a privilégié une approche globale des procédures d'organisation et d'information, fondée sur l'intention première du législateur, qui exigeait à la fois que les signatures soient remises pour attestation suffisamment tôt avant l'échéance du délai et que les signatures attestées soient renvoyées sans retard à l'expéditeur (art. 62 al. 2 et 70 LDP).

20 En définitive, le législateur s'est sciemment abstenu de fixer un délai précis pour l'établissement des attestations de la qualité d'électeur. Il a cependant prévu que les listes de signatures attestées doivent être renvoyées sans retard aux expéditeurs. Il a ainsi tenu compte du fait que le nombre de signatures à attester peut varier fortement d'un service compétent à l'autre. De longues années d'expérience ont permis d'établir qu'une personne expérimentée est en mesure de délivrer 350 à 400 attestations par jour[737]. La nouvelle version de l'art. 62 al. 1 LDP reprend d'ailleurs ce que le Tribunal fédéral avait explicitement confirmé dans son arrêt du 5 juin 2013 (voir supra N 15 et infra N 49).

21 En 2015 toujours, en réponse à une forte demande exprimée lors de la procédure de consultation, la Chancellerie fédérale, en collaboration avec la

735. Message de 2013, p. 8282.
736. Message de 2013, p. 8283.
737. Message de 2013, p. 8273.

Conférence suisse des chanceliers d'Etat, a élaboré un **aide-mémoire** destiné aux autorités responsables des registres électoraux. Elle a refondu les directives destinées aux auteurs de référendums ou d'initiatives populaires fédéraux, de manière à les rendre plus aisées à comprendre. Ce vade-mecum vise à inciter les comités de requêtes populaires à faire preuve de diligence et à réduire les pics d'activité auxquels les autorités compétentes sont confrontées, de même qu'à clarifier le traitement des éléments de preuve[738].

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 62 LDP, intitulé « Attestation de la qualité d'électeur », compte quatre alinéas depuis son origine. Les alinéas 2, 3 et 4 de l'art. 62 LDP ont toujours la teneur initiale. 22

L'art. 62 LDP se situe au Titre 4 de la LDP, consacré au référendum. Il s'applique toutefois aussi aux **initiatives** populaires, par renvoi de l'art. 70 LDP. De même, l'art. 26 ODP consacré aux initiatives populaires renvoie aussi aux art. 19 et 20 ODP (figurant dans le chapitre relatif au référendum). 23

L'art. 62 LDP concrétise les modalités à respecter pour l'attestation de la qualité d'électeur. La phase de l'attestation des signatures figurant sur les listes se situe **après** la récolte des signatures (art. 61 LDP) et **avant** la décision d'aboutissement (art. 66 et 67b LDP pour le référendum et art. 72 LDP pour l'initiative). 24

La Confédération délègue aux **cantons** la tâche d'attester la qualité d'électeur des signataires de demandes de référendum ou d'initiative populaire fédérales[739]. Dans la plupart des cantons, ce sont aux **communes** qu'incombe la responsabilité de fournir cette attestation[740]. 25

Les prescriptions relatives à l'attestation d'électeur s'appliquent tant à l'initiative fédérale constitutionnelle demandant la révision totale (art. 138 Cst.) qu'à celle demandant une révision partielle (art. 139 Cst.). Elles sont aussi 26

738. Cet aide-mémoire, intitulé « Attestation de la qualité d'électeur », est disponible sur le site de la Chancellerie fédérale : www.bk.admin.ch (consulté le 4.4.2024).
739. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 166.
740. Voir ci-après N 51 ss.

valables pour tous les types de demandes de référendum énumérés à l'art. 141 Cst. (référendum portant sur les lois fédérales, les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité dépasse un an, les arrêtés fédéraux dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient, certains traités internationaux).

27 La **portée** de l'art. 62 LDP est considérable car l'octroi de l'attestation des signatures est une condition procédurale permettant à la demande de référendum ou à l'initiative d'aboutir. Pour établir si une demande de référendum ou une initiative a abouti, la Chancellerie fédérale s'assure notamment que l'attestation de la qualité d'électeur est présentée en bonne et due forme (art. 21 ODP). L'aboutissement lui-même est une condition pour la soumission au vote populaire.

28 L'art. 62 LDP en tant que règle qui organise les droits politiques bénéficie de la protection offerte par la **garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)**. La crédibilité des droits politiques dépend de la manière dont les attestations de la qualité d'électeur sont traitées. Il s'agit d'une condition de procédure centrale pour l'exercice et la garantie des droits politiques en Suisse. Cela en fait un enjeu pour le fonctionnement de la démocratie directe.

L'attestation d'électeur en ce qu'elle assure que seuls les membres du corps électoral signent des initiatives ou des demandes de référendum (et qu'ils ne les signent qu'une fois) est aussi protégée par **l'art. 34 al. 2 Cst**. qui comprend le **droit à la composition exacte du corps électoral (qui a signé la demande de référendum ou d'initiative)**. Elle est une condition de base pour garantir un résultat de votation qui reflète la volonté libre et non faussée des électeurs. Elle crée la confiance et sert par conséquent à faire accepter le résultat de la votation.

29 Un **recours touchant le droit de vote** (*Stimmrechtsbeschwerde*) peut être déposé au gouvernement cantonal pour violation de l'art. 62 LDP (art. 77 al. 1 let. a LDP). Le recours doit être déposé dans les 3 jours suivant la découverte du motif du recours mais au plus tard le 3ème jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton (art. 77 al. 2 LDP). Un recours au Tribunal fédéral est ouvert contre la décision du gouvernement cantonal (art. 80 al. 1 LDP et art. 82 let. c LTF[741]).

741. Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110).

Un grief en lien avec l'attestation des électeurs peut aussi être invoqué dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral contre la décision de la Chancellerie fédérale relative au non-aboutissement d'une initiative ou d'un référendum (art. 80 al. 2 LDP et art. 82 let. c LTF). Ainsi si la Chancellerie fédérale déclare une initiative populaire ou un référendum non abouti en raison d'un nombre insuffisant de signatures valables, le comité organisateur peut faire recours auprès du Tribunal fédéral. Il peut en effet se plaindre de ce que les listes de signatures munies de l'attestation d'électeur ont été renvoyées trop tardivement ou que la nullité de certaines signatures n'a pas été indiquée clairement.

Sous l'angle pénal, l'autorité compétente pour attester les signatures agit en 30
une qualité officielle et tombe sous le coup de l'infraction qualifiée de l'art. 282 ch. 2 CP, à teneur duquel celui qui aura falsifié le chiffre des signatures recueillies à l'appui d'une demande de référendum ou d'initiative, notamment en ajoutant, modifiant, retranchant ou rayant des signatures, en comptant inexactement des signatures sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins. Le refus d'authentifier les signatures de même que l'utilisation consciente de liste de signatures non valables tombent aussi sous le coup de l'art. 282 ch.1 III CP[742]. Le résultat de la récolte de signatures doit avoir été modifié et avoir exercé une influence sur l'aboutissement de l'initiative ou du référendum[743]. La fraude électorale étant une infraction intentionnelle, de simples erreurs de calculs dans le décompte des signatures ne sont pas constitutives d'infraction.

La récolte de signatures par des moyens électroniques (*E-Collecting*) a été 31
discutée à plusieurs reprises mais n'est pas autorisée[744]. Dans un tel cas, l'attestation de la qualité d'électeur devrait aussi se faire par voie électronique. La condition de base pour cela est la gestion électronique des registres des électeurs.[745]

742. Petit commentaire CP, art. 282 CP N 9 ; BSK Wehrle, art. 282 CP N 11.
743. CR-von Wurstemberger art. 282 CP N 6.
744. Le Conseil fédéral est chargé d'établir un rapport concernant la récolte de signatures par voie électroniques, à la suite du postulat 21.3607 de la CIP-N intitulé « récolte de signatures par voie électronique pour les initiatives et les référendums » déposé le 27 mai 2021 et adopté par le Conseil national le 21 septembre 2021.
745. Gfeller/Glaser/Lehner, N 24.

B. Droit cantonal comparé

32 La notion d'attestation de la qualité d'électeur se retrouve dans toutes les législations cantonales. Les cantons ont édicté des dispositions analogues à celle de l'art. 62 LDP avec toutefois des particularités. La titularité des droits politiques en matière cantonale et communale peut être différente de celle en matière fédérale[746]. Les cantons distinguent aussi les initiatives et demandes de référendum cantonales des celles qui ont une portée communale[747].

33 Tous les cantons ont délégué aux **communes** la tâche d'attester des signatures en lien avec les droits populaires cantonaux aux communes, à l'exception du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures (dont la Chancellerie d'Etat se charge en principe de fournir les attestations de la qualité d'électeur)[748] et du canton de Genève (qui octroie cette compétence au Service cantonal des votations et élections)[749]. Dans les cantons ayant délégué le contrôle des signatures aux communes, l'autorité communale compétente est désignée par différents termes (voir infra N 52).

34 Comme sur le plan fédéral, l'attestation est **gratuite**[750].

35 Le **motif** pour lequel une signature est déclarée non valable doit être indiqué[751].

---

746. OK-Töndury, Art. 4 LDP N 8.
747. Par exemple, dans le canton de Fribourg, chapitre 4.2 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 6.4.2001 (LEDP/FR ; RS/FR 115.1) sur les listes de signatures en matière cantonale et chapitre 4.4 sur l'initiative et le référendum en matière communale ; dans le canton de Vaud, les art. 119 ss de la loi sur l'exercice des droits politiques du 5 octobre 2021 (LEDP/VD ; RS 160.01) portent sur l'initiative cantonale et les art. 145 ss sur l'initiative communale.
748. Art. 4 al. 1 Verordnung über die Urnenabstimmung du 23.10.2017 (VUA/AI ; RS/AI 160.010): le *Ratskanzlei* est compétent pour les citoyens habitant les 4 districts de la partie intérieure du canton et la chancellerie du district d'Oberegg pour le district extérieur d'Oberegg.
749. Art. 91 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15.10.1982 (LEDP/GE ; RS/GE A 5 05).
750. Parmi d'autres, dans le canton d'Argovie § 6 Gesetz über die politischen Rechte du 10.3.1992 (GPR/AG ; RS/AG 131.100) ; dans le canton de Schaffhouse art. 68bis al. 2 Gesetz über die vom Volk vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte du 15.3.1904 (Wahlgesetz/SH ; RS/SH 160.100) ; dans le canton du Valais art. 103 al. 3 de la loi sur les droits politiques du 13.5.2004 (LcDP/VS ; RS/VS 160.1) ; dans le canton de Neuchâtel art. 102 al. 1 de la loi sur les droits politiques du 17.10.1984 (LDP/NE ; RS/NE 141) ; dans le canton de Genève art. 91 al. 1 LEDP/GE ; dans le canton de Fribourg art. 109 al. 3 LEDP/FR.

Dans la plupart des cantons, l'attestation doit être faite **avant l'expiration du délai de récolte des signatures**[752]. Certains cantons comme ceux de Soleure[753], de Berne[754] et du Valais[755] prévoient expressément un délai durant lequel le service compétent doit attester les signatures. Dans d'autres cantons, il est mentionné que le renvoi des signatures doit se faire aussi vite que possible ou immédiatement[756]. 36

Dans certains cantons (surtout dans les cantons francophones), l'attestation peut toutefois se faire **après l'écoulement du délai référendaire ou de récolte**. Dans le canton de Vaud par exemple dans les deux semaines au plus tard suivant l'échéance du délai de dépôt, les listes de signatures attestées doivent être retournées par la municipalité aux expéditeurs ; dans les trois semaines au plus tard suivant l'échéance du délai de dépôt, les auteurs de la demande de référendum ou d'initiative doivent remettre l'ensemble des listes de signatures au département. Dans le canton de Fribourg, les communes disposent d'un délai de 20 jours après le dépôt pour vérifier les listes de signatures d'une initiative et de 5 jours pour une demande de référendum et les renvoyer à la Chancellerie cantonale. 37

Dans le canton de Berne, les listes doivent être envoyées pour attestation au service responsable au plus tard trois mois après la publication de l'objet soumis au référendum[757] ; les listes doivent être renvoyées pourvues de l'attestation à leurs expéditeurs au plus tard trois semaines après la date de réception[758].

Dans le canton de Neuchâtel, il est précisé que lorsque l'attestation des signatures ne peut intervenir avant la date du dépôt de l'initiative, l'autorité

751. Pour une énumération des dispositions de lois cantonales à cet égard, voir OK-Tornay Schaller, Art. 63 LDP N 16 et 17.
752. Tel est le cas dans le canton de Neuchâtel (art. 102 al. 3 LDP/NE), le canton du Valais (art. 103c LcDP/VS), le canton d'Argovie (art. 44 al. 1 GPR/AG), le canton de Saint-Gall (art. 23 al. 1 Gesetz über Referendum und Initiative du 27.11.1967 [GRI/SG ; RS/SG 125.1]).
753. Un délai de 10 jours : art. 134 al. 4 et 146 Gesetz über die politischen Rechte du 22.9.1996 (GpR/SO; RS/SO 113.111).
754. Un délai de trois semaines : art. 128 al. 1 de la loi sur les droits politiques du 5.6.2012 (LDP/BE ; RS/BE 141.1).
755. Un délai de 8 jours : art. 103 al. 3 LcDP/VS.
756. « so rasch wie möglich » art. 23 al. 2 GRI/SG ; « unverzüglich » § 44 al. 3 GPR/AG et § 58 al. 2 Gesetz über die politischen Rechte du 7.9.1981 (GPR/BL; RS/BL 120) et art. 58 al. 2 Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden du 17.6.2005 (GPR/GR; RS/GR 150.100).
757. Art. 128 et 146 LDP/BE.

communale certifie le dépôt des listes et le nombre provisoire des signatures[759].

38 De nombreux cantons, à l'instar des cantons de Vaud[760], Neuchâtel[761], Valais[762], Soleure[763], Argovie[764], Schaffhouse[765], Saint-Gall[766], Bâle-Campagne[767], Grisons[768], chargent l'autorité compétente pour attester les signatures ou la chancellerie cantonale de **remédier aux défauts de l'attestation** dans certaines conditions, en principe si l'aboutissement en dépend. Cette possibilité n'existe plus au niveau fédéral[769].

39 La possibilité de délivrer une **attestation collective** est prévue dans de nombreux cantons[770].

40 Dans certains cantons, comme à Soleure[771] et Fribourg[772], il est expressément mentionné qu'un **recours** au Tribunal administratif ou au Tribunal cantonal peut être déposé contre les refus d'attestation.

41 Dans le canton de Saint-Gall, un projet législatif est en cours afin de créer les bases légales nécessaires à la collecte de signatures électroniques pour les initiatives et les référendums cantonaux (*E-Collecting*). Tant la mise en œuvre technique que le projet législatif devraient être achevés d'ici début 2025. Ainsi, les essais pilotes d'*E-Collecting* pourraient débuter au premier semestre 2025[773]. En juin 2023, la chancellerie d'État du canton de Saint-Gall a lancé un appel d'offres public pour la mise en œuvre technique de la plateforme de

758. Art. 129 al. 3 et 146 LDP/BE.
759. Art. 102 al. 4 LDP/NE.
760. Art. 121 LEDP/VD et art. 65 du règlement d'application de la LEDP du 22 décembre 2021 (RLEDP/VD ; RS/VD 160.01.0).
761. Art. 104 LDP/NE et art. 54 règlement d'exécution de la LDP/NE du 25 mai 2021 (RELDP/NE ; RS/NE 141.01).
762. Art. 105 al. 3 et 4 LcDP/VS.
763. Art. 137 al. 2 et 146 GpR/SO.
764. Art. 47 al. 1 (pour les référendums) et 53 al. 1 (pour les initiatives) GPR/AG.
765. Art. 68bis al. 4 Wahlgesetz/SH.
766. Art. 26 GRI/SG.
767. Art. 60 al. 3 GPR/BL.
768. Art. 47 GPR/GR.
769. Voir N 7 et 10.
770. Art. 119 al. 5 LEDP/VD ; art. 103 al. 5 LcDP/VS ; art. 134 al. 3 et 146 GpR/SO ; art. 7 al. 5 IRG/BS.
771. Art. 167 al. 1 GpR/SO.
772. Art. 111 al. 1 et 140 LEDP/FR.

collecte électronique. Sur cette plateforme, les citoyens du canton de Saint-Gall pourront à l'avenir soutenir les récoltes de signatures en apposant une signature électronique. Lors de la signature, il sera automatiquement vérifié si la personne signataire a effectivement le droit de vote et si elle a déjà soutenu l'initiative ou la demande de référendum en question. L'attestation de la qualité d'électeur se fera ainsi aussi par voie électronique.

III. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1 : les tâches des auteurs de la demande de référendum ou de l'initiative

L'alinéa 1 de l'art. 62 LDP est une disposition explicative, décrivant d'abord **quand** (ch. 2) et **auprès de qui** (ch. 3) les listes de signatures (ch. 1) doivent être adressées. Cet alinéa s'adresse aux auteurs de la demande de référendum ou de l'initiative à qui il incombe de respecter ces prescriptions. Il leur appartient d'adresser au fur et à mesure les listes de signature et à tout le moins suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire. 42

1. « Les listes de signatures »

L'objet de l'attestation est la liste de signatures. Le contenu de la liste de signatures est précisé à l'art. 60 LDP pour le référendum et à l'art. 68 LDP pour l'initiative. 43

Tout citoyen (et non uniquement le comité) a la possibilité d'envoyer des listes de signatures à une administration communale en vue de leur attestation[774]. 44

L'envoi des listes de signatures à attester doit se faire par courrier postal ou être déposé en mains propres auprès de l'autorité cantonale compétente. 45

773. https://www.sg.ch/news/sgch_allgemein/2023/06/kanton-sucht-anbieter-fuer-e-collecting-plattform.html (consulté le 26.3.2024).
774. Chancellerie fédérale 2015 p. 7.

2. Les délais « au fur et à mesure mais en tout cas suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire »

46 L'art. 62 al. 1 LDP précise que les listes de signatures doivent être adressées « au fur et à mesure, mais en tout cas suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire ».

Le délai de l'art. 62 al. 1 LDP a pour **but** d'inciter à déposer les listes de signatures pour l'attestation de la qualité d'électeur bien avant l'échéance du délai pour éviter les surcharges de travail que connaissent les communes en cas de multiplication des référendums et des initiatives. Cela permet aux comités de référendum ou d'initiative de bénéficier d'une meilleure sécurité pour la planification de leur entreprise.

47 L'art. 62 al. 1 aLDP, dans sa version initiale en vigueur jusqu'au 1er novembre 2015, prévoyait que les listes de signatures devaient être adressées « suffisamment tôt » avant l'expiration du délai[775]. Le message de 1975 précisait déjà que les listes ou les cartes de signatures ne devaient pas être présentées à l'attestation trop peu de temps avant l'échéance du délai référendaire ; il fallait avoir égard au temps matériellement nécessaire à l'autorité pour accomplir son travail. Il était déjà précisé qu'il était avantageux de remettre les listes par envois successifs à l'autorité compétente[776].

48 Le législateur a ajouté la locution « au fur et à mesure » en 2015. Il s'agit d'une injonction de nature organisationnelle. Cet ajout trouve notamment son origine dans le fait qu'en 2012, la Chancellerie fédérale avait déclaré que la demande de référendum contre l'accord de coopération fiscale conclu avec le Royaume-Uni n'avait pas abouti, faute de signatures suffisantes. Les listes de signatures avaient été remises au service cantonal compétent pour l'attestation le 97ème jour du délai. Le service cantonal avait pris des mesures spéciales pour établir rapidement les attestations de qualité d'électeur, en ce sens que son personnel avait travaillé durant 2 jours de 7 à 22 heures. La tâche s'était achevée le 99ème jour du délai. Le service cantonal avait alors renvoyé les listes de signatures par la poste en courrier B par erreur et les attestations étaient arrivées alors que le délai référendaire était échu.

49 Le 5 juin 2013, le Tribunal fédéral a rejeté les recours déposés contre cette décision de la Chancellerie fédérale[777]. Il a considéré que par les art. 59a et 62

775. Voir supra N 13 ss.

al. 1 et 2 aLDP le législateur avait voulu faire porter aux auteurs de la demande de référendum la responsabilité du dépôt en temps voulu des signatures munies des attestations de la qualité d'électeur ; il leur appartenait d'organiser la récolte des signatures puis leur transmission au service chargé d'en attester la validité, de telle manière qu'ils puissent les récupérer à temps et ensuite les déposer à la Chancellerie fédérale dans le délai de 100 jours ; il incombait aussi aux auteurs de convenir au besoin avec le service que les signatures attestées étaient gardées à leur disposition plutôt que renvoyées par courrier postal ; leur organisation et leur planification devaient anticiper les retards et imprévus qui pouvaient survenir dans le contrôle et l'acheminement des signatures ; seules étaient réservées les situations extraordinaires comme une grève, une catastrophe naturelle ou une attitude malveillante des autorités de contrôle.[778]

La Haute Cour a considéré que le dépôt d'un grand nombre de signatures le 97ème jour du délai ne garantissait pas que ces signatures puissent être encore retournées avant l'échéance du délai ; les recourants n'avaient ainsi pas respecté leur obligation de les soumettre « suffisamment tôt » au sens de l'art. 62 al. 1 aLDP ; dans ces conditions, le fait qu'elles aient été envoyées en courrier B par erreur n'était pas déterminant et apparaissait comme un incident avec lequel les référendaires auraient dû compter ; il n'était d'ailleurs pas certain qu'un envoi en courrier A aurait permis de respecter le délai[779].

La proposition du Conseil fédéral d'imposer un dépôt des listes de signatures pour une demande de référendum avant le 81ème jour et une obligation pour le service compétent de renvoyer les listes avant le 95ème jour du délai (pour l'initiative le renvoi par le service avant le 1er jour du 17ème mois) n'a pas été suivie (voir supra N 17 à 19). 50

3. L'autorité compétente

La qualité d'électeur des signataires d'initiatives et de demandes de référendum doit être vérifiée et formellement attestée par l'autorité compétente selon le droit cantonal. 51

La plupart des cantons ne précisent pas dans leur législation quelle est l'autorité compétente pour attester des signatures relatives à des objets 52

776. FF 1975 1366.
778. Consid. 7.

fédéraux. Ils ne distinguent pas l'attestation des signatures à délivrer pour les droits politiques fédéraux en application de l'art. 62 LDP de l'attestation à fournir pour les initiatives et demandes de référendum cantonaux. Souvent, une disposition de la loi cantonale mentionne que la loi cantonale s'applique à l'exercice des droits d'initiative et de référendum en matière fédérale dans la mesure où il n'est pas régi par le droit fédéral[780].

Seuls deux cantons ont édicté une loi cantonale d'application de la loi fédérale sur les droits politiques, le canton du Valais[781] et le canton de Nidwald[782]. Le canton de Genève quant à lui distingue expressément l'autorité compétente pour les droits politiques fédéraux selon les art. 62 et 70 LDP[783] de l'autorité compétente pour les initiatives et demandes de référendum cantonales[784] : pour les premiers il s'agit de la commune, et pour les secondes il s'agit du Service cantonal des votations et élections.

53 Tous les cantons ont délégué aux **communes** la tâche d'attester des signatures en lien avec les droits populaires fédéraux aux communes, à l'exception du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures (dont la Chancellerie d'Etat se charge en principe de fournir les attestations de la qualité d'électeur)[785]. Le canton de Genève prévoit que la commune est compétente pour l'attestation des signatures au sens de l'art. 84A al. 2 LEDP/GE ; les communes ont cependant la possibilité de déléguer le contrôle des signatures

779. Consid. 8.

780. Par exemple dans les cantons de Fribourg (art. 1 al. 1 let. c LEDP/FR), de Neuchâtel (art. 1 al. 2 LEDP/NE), de Vaud (art. 1 al. 2 LEDP/VD), de Berne (art. 2 al. 2 LDP/BE), d'Argovie (art. 1 al. 3 GPR/AG), d'Appenzell Rhodes-Intérieures (art. 1 al. 2 VUA/AI), d'Appenzell Rhodes-Extérieures (art. 1 al. 1 let. a Gesetz über die politischen Rechte du 24.4.1988 [GPR/AR ; RS/AR 131.12]), de Bâle-Campagne (art. 1 al. 2 GPR/BL), de Glaris (art. 1 let. b gesetz über die politischen Rechte du 7.5.2017 [GPR/GL ; RS/GL I D72272]), des Grisons (art. 1 al. 2 GPR/GR), de Lucerne (art. 1 al. 3 Stimmrechtsgesetz du 25.10.1988 [StRG/LU ; RS/LU 10]), d'Uri (art. 1 al. 2 Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte du 21.10.1979 [WAVG/UR ; RS/UR 2.1201]) et du Tessin (art. 1 al. 2 LEDP/TI).

781. Loi d'application de la loi fédérale sur les droits politiques du 15.2.1995 (LALDP/VS ; RS/VS 160.3).

782. Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte du 27.5.2009 (EG-BPR/NI ; RS/NI 131.1).

783. Art. 84A al. 1 LEDP/GE.

784. Art. 91 LEDP/GE.

785. Art. 4 al. 1 VUA/AI : le *Ratskanzlei* est compétent pour les citoyens habitant les 4 districts de la partie intérieure du canton et la chancellerie du district d'Oberegg pour le district extérieur d'Oberegg.

au Service cantonal des votations et élections, cette prestation étant facturée[786] : toutes les communes genevoises ont fait usage de cette possibilité, à l'exception de Laconnex et de Chancy[787].

Dans les cantons ayant délégué le contrôle des signatures aux communes, l'autorité communale compétente est désignée par différents termes : soit le préposé au registre électoral (comme dans les cantons de Fribourg[788], Argovie[789], Berne[790], Grisons[791], Lucerne[792], Saint-Gall[793], Schaffhouse[794], Zurich[795]), soit l'administration communale (à l'instar des cantons de Appenzell Rhodes-Extérieures[796], Bâle-Campagne[797], Bâle-Ville[798], Glaris[799], Nidwald[800], Uri[801], Tessin[802], Soleure[803], Zoug[804], Thurgovie[805], Schwyz[806], Obwald[807], Jura[808]), soit l'exécutif communal (Vaud[809], Neuchâtel[810], Valais[811]). 54

Le nombre de requêtes populaires a fortement augmenté ces dernières années. Il arrive souvent que des récoltes de signatures soient organisées en même temps pour plusieurs initiatives et référendums, sur les plans fédéral, 55

786. Art. 91 LEDP/GE.
787. Annexe 4 du RLEDP/GE.
788. Art. 6 et 109 LEDP/FR; art. 31 RLEDP/FR.
789. Art. 44 al. 3 et 53 GPR/AG.
790. Art. 128 LDP/BE.
791. Art. 58 al. 1 et 80 GPR/GR.
792. Art. 138 StRG/LU.
793. Art. 60 GRI/SG.
794. Art. 68bis Wahlgesetz/SH.
795. Art. 65 et 2 Verordnung über die politischen Rechte du 27.10.2004 (RS/ZH 161.1).
796. Art. 3, 55 et 61septies GPR/AR.
797. Art. 58 et 70 GPR/BL.
798. Art. 7 et 34 Gesetz betreffend Initiative und Referendum du 16.1.1991 (RS/BS 131.100).
799. Art. 5 Gesetz über die politischen Rechte du 7.5.2017 (RS/GL I D/22/2).
800. Art. 36 EG-BPR/NI.
801. Art. 65 WAVG/UR.
802. Art. 98 et 113 legge sull'esercizio dei diritti politici du 19.11.2018 (RS/TI 150.100).
803. Art. 133 et 152 Gesetz über die politischen Rechte du 22.9.1996 (RS/SO 113.111).
804. Art. 34 al. 3 et 35 al. 3 Constitution du canton de Zoug du 31.1.1894 (RS/ZG 111.1).
805. Art. 74 al. 2 Gesetz über das Stimm-und Wahlrecht du 12.2.2014 (RS/TG 161.1).
806. Art. 9 al. 1 Wahl- und Abstimmungsgesetz du 15.10.1970 (RS/GL 120.100).
807. Art. 53g et 53n Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte du 17.2.1974 (RS/OW 122.1).
808. Art. 87 et 96 de la loi sur les droits politiques du 26.10.1978 (RS/JU 161.11).
809. Art. 119 et 169 LEDP/VD.
810. Art. 102 et 122 LDP/NE.
811. Art. 21 LALDP/VS.

cantonal ou communal. Les communes suisses sont ainsi beaucoup sollicitées. Face à des demandes d'attestation de qualité d'électeur toujours plus nombreuses et fréquentes, elles se retrouvent souvent sous forte pression à l'approche des échéances de récolte de signatures.[812]

B. Alinéa 2 : les tâches de l'autorité

56 L'alinéa 2 de l'art. 62 LDP explique **comment** l'autorité compétente doit procéder. Il s'adresse aux autorités compétentes selon le droit cantonal. D'abord, celles-ci attestent que les signataires sont électeurs en matière fédérale dans la commune désignée sur chaque liste de signatures (ch. 1) ; ensuite, elles renvoient sans retard les listes aux expéditeurs (ch. 2).

1. « Les électeurs en matière fédérale dans la commune désignée »

57 Le rôle du service comptent est d'attester rapidement que les signataires sont bien électeurs en matière fédérale dans la commune désignée sur chaque liste de signatures. En d'autres termes, le service doit vérifier que la personne qui a signé une initiative populaire ou une demande de référendum soit bien inscrite au registre des électeurs de la commune figurant sur la liste. Toutes les personnes physiques de nationalité suisse, ayant 18 ans révolus, qui ne sont pas sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement ou qui ne sont pas représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude sont électeurs en matière fédérale (art. 136 al. 1 Cst. cum art. 2 LDP[813]).

58 Les
électeurs en matière fédérale sont inscrits au registre des électeurs de leur **domicile politique** (art. 4 LDP). La fixation d'un lieu d'inscription permet de garantir qu'une personne ne puisse pas signer une demande de référendum ou une initiative en même temps dans différents lieux.

59 Les **Suisses de l'étranger** peuvent aussi signer une initiative populaire ou un référendum. Pour ce faire, ils doivent inscrire leur adresse à l'étranger dans la colonne prévue pour l'adresse, en précisant le numéro postal, le nom de la commune et le pays avec les données de la commune politique à laquelle ils sont rattachés en Suisse. Du fait que l'adresse indiquée est à l'étranger, le

812. Chancellerie fédérale 2015 p. 5.
813. OK-Seferovic Art. 2 LDP.

préposé au registre des électeurs aura le réflexe de chercher le signataire dans le registre des électeurs établis à l'étranger. Ce registre peut, selon le canton, être géré par les communes ou être centralisé auprès de l'administration cantonale[814]. Si le signataire n'est pas répertorié, sa signature est considérée comme nulle.

La **date de référence** pour l'attestation de la qualité d'électeur est celle à laquelle la liste de signatures est parvenue au service compétent. L'attestation est accordée lorsque le signataire est inscrit dans le registre des électeurs le jour où la liste des signatures a été présentée pour attestation (art. 19 al. 1 ODP). C'est pourquoi il est important que le service compétent indique la date de réception sur chacune des listes. 60

2. Le renvoi des listes « sans retard »

Le service compétent est tenu de renvoyer sans retard les listes aux expéditeurs, car le délai référendaire doit être respecté. Il s'agit d'une injonction. Il a été renoncé à l'introduction d'un délai précis[815]. 61

La Chancellerie fédérale recommande de traiter les listes de signatures **au fur et à mesure** de leur arrivée. Les communes ont intérêt à procéder de cette façon, car, plus la date d'échéance pour le dépôt de l'initiative ou du référendum approche, plus les listes attestées doivent être renvoyées rapidement[816]. 62

Selon les recommandations de la Chancellerie fédérale, les communes devraient avoir retourné aux expéditeurs les attestations de la qualité d'électeur au plus tard trois jours avant l'expiration du délai imparti pour la récolte des signatures. Si le comité ne vient pas récupérer les listes, celles-ci doivent être expédiées en **courrier A**. Les envois en **courrier B** doivent être effectués au plus tard dix jours avant l'expiration du délai imparti pour la récolte des signatures. Il est toutefois préférable, dans la mesure du possible, de réexpédier les listes plus tôt. Moins de 3 jours avant l'échéance, il est plus prudent de remettre les attestations **en mains propres**.[817] 63

814. OK-Töndury Art. 4 LDP N 16.
815. Supra N 17 à 19.
816. Chancellerie fédérale 2015, p. 7.
817. Chancellerie fédérale 2015, p. 7.

64 La Chancellerie fédérale déclare nulle toute signature dont l'attestation aura été transmise **par télécopie** au comité[818].

C. Alinéa 3 : le contenu de l'attestation

65 L'alinéa 3 de l'art. 62 LDP comprend le descriptif du **contenu** de l'attestation. L'attestation doit indiquer :

- le nombre des signatures attestées : le service indique en toutes lettres ou en chiffres sur chaque liste ou dans l'attestation collective le nombre des signatures valables et celui des signatures non valables (art. 19 al. 3 ODP) ;
- la date ;
- la signature manuscrite du préposé au registre des électeurs ;
- le sceau officiel du service ; la personne habilitée à donner l'attestation doit indiquer de manière adéquate ses qualités officielles (par l'apposition d'un timbre de l'office ou par une simple indication ajoutée à la main).

66 L'attestation est la décision officielle établissant le nombre de signatures valables par liste. C'est pourquoi elle doit porter le sceau officiel, la date de la décision et la signature manuscrite du préposé au registre des électeurs. Il s'agit d'une **décision** au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968[819].

67 La décision d'attestation ou de non-attestation peut faire l'objet d'un **recours** touchant le droit de vote au gouvernement cantonal (art. 77 al. 1 let. a LDP), puis au Tribunal fédéral (art. 80 al. 1 LDP, art. 82 let. c LTF)[820]. Lorsque l'autorité refuse de délivrer une attestation, elle doit motiver son refus. Elle ne doit pas non plus faire preuve de formalisme excessif[821].

68 Par précaution, les services compétents peuvent garder une trace, dans le registre des électeurs, de chaque attestation renvoyée pour les différents référendums et initiatives en cours, et ce jusqu'à ce que l'aboutissement de ceux-ci soit publié dans la Feuille fédérale. Les documents tels que les extraits imprimés du registre des électeurs ou les fichiers informatiques similaires

818. Ibid.
819. PA ; RS 172.021.
820. Bisaz, p. 315 ; voir aussi supra N 29.
821. Cf. ATF 103 Ia 280 consid. 2a et b ; Bisaz, p. 315.

doivent **être conservés** sous clé, puis détruits après que l'initiative ou le référendum a abouti[822].

Les services compétents doivent être particulièrement attentifs à éviter qu'une personne signe plusieurs fois la même initiative ou le même référendum, en cas de **fusion de communes**. Chacune des communes concernées devrait gérer une liste des électeurs sur laquelle les noms des signataires seraient biffés. Ces listes peuvent ensuite être comparées après la fusion[823]. 69

L'attestation d'électeur est **gratuite**. Ni frais de port, ni émoluments ne peuvent être facturés[824]. 70

Le service sauvegarde le **secret du vote** (art. 19 al. 6 ODP). L'attestation de la qualité d'électeur est protégée par le secret. Une fois déposées les listes ne peuvent pas être consultées (art. 64 al. 2 LDP). Les comités d'initiative ou de référendum sont aussi tenus au secret[825]. 71

D. Alinéa 4 : l'attestation collective

Si plusieurs de listes sont traitées en même temps, le préposé au registre des électeurs peut, pour gagner du temps, rendre une attestation collective. Cette possibilité a été introduite en 1978 avec l'entrée en vigueur de la LDP[826]. 72

En application de l'art. 19 al. 5 ODP, la Chancellerie fédérale a établi des instructions sur la délivrance de l'attestation collective selon l'art. 62 al. 4 LDP. Elle a édité une brochure intitulée « Attestation de la qualité d'électeur » en juin 2015[827] dans laquelle elle règle en détail la procédure à suivre pour la délivrance de l'attestation collective et expose les prescriptions qu'une attestation collective doit respecter. Elle présente aussi un modèle d'attestation collective rédigée correctement[828]. 73

822. Chancellerie fédérale 2015 p. 12 et 15.
823. Chancellerie fédérale 2015 p. 21.
824. Chancellerie fédérale 2015 p. 9.
825. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 219.
826. Supra N 6.
827. Brochure disponible sous www.bk.admin.ch/dokumente (consulté le 4.4.2024).
828. Voir infra N 73 à 79.

74 Pour éviter qu'un nombre important de signatures soient considérées comme nulles, l'attestation collective, à rédiger sur une lettre d'accompagnement, doit être conforme à certaines prescriptions :

- elle doit prendre la forme d'une lettre d'accompagnement munie de l'en-tête de la commune ; elle ne peut être ajoutée sur la lettre du comité ;
- le concerne doit contenir le titre exact de l'initiative populaire, ou du référendum, et la date de publication dans la Feuille fédérale. Les signatures électroniques et les sceaux en fac-similé sont interdits. Toutes les signatures figurant sur une liste présentant l'un de ces vices seraient considérées comme nulles ;
- l'attestation doit comporter le nombre de signatures valables, la signature manuscrite du préposé au registre des électeurs, le sceau officiel du service et la date.

75 Des **modèles** d'attestations collectives sont disponibles à l'adresse www.bk.admin.ch. En voici un :

Commune ..... (en-tête)

Attestation collective

Concerne : initiative populaire fédérale
« ..... »
(Titre de l'initiative populaire et date de sa publication dans la Feuille fédérale)[1]

ou

Référendum contre la loi fédérale / contre la modification du ..... de la loi fédérale du ..... sur ....
(Choisir le type d'acte qui convient et ajouter les dates et le titre exacte)

Se fondant sur les art. 62, al. 4, et 70 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, sur l'art. 19, al. 3, de l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques, et sur les instructions de la Chancellerie fédérale du 27 mai 1978, le service ..... (à désigner) de la commune

de ..... (numéro postal et nom) atteste que les ..... listes ci-jointes portent ..... signatures valables de citoyens qui ont qualité d'électeur en matière fédérale et exercent leurs droits politiques dans ladite commune.

Sceau du service : .....

Préposé au registre des électeurs :
Signature manuscrite : .....
Fonction : .....
Lieu : .....
Date : .....

[1] Les informations concernant l'initiative ou le référendum doivent être reprises des listes de signatures

Les listes de signatures et la lettre d'accompagnement doivent être maintenues fermement ensemble. La lettre d'accompagnement doit être placée sur les listes et unie à celles-ci au moyen d'agrafes, de ficelle, de broches ou d'un sceau. Si les paquets ainsi obtenus venaient à se défaire lors du transport, des milliers de signatures pourraient être déclarées non valables. 829 76

La **numérotation** des listes traitées permet de déterminer à tout moment quelle attestation collective concerne quelle liste. 77

Il est recommandé de **conserver une copie** de chaque attestation collective jusqu'à l'aboutissement de l'initiative ou du référendum. 78

E. Le dépôt des listes attestées à la Chancellerie fédérale

Les listes de signatures attestées doivent être déposées à la Chancellerie fédérale et classées par canton (art. 20 al. 1 ODP). 79

Lorsque le délai imparti pour la collecte des signatures expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, la demande de référendum peut encore être déposée durant les heures de bureau du jour ouvrable suivant (art. 20 al. 2 ODP). 80

829. Chancellerie fédérale 2015 p. 17.

81 La Chancellerie fédérale a édité en mars 2020 un aide-mémoire à l'attention des comités pour le dépôt des initiatives, des référendums et des pétitions. Elle y expose notamment les modalités de lieu, de date et d'heure du dépôt de l'initiative et du référendum[830].

F. Une exception à l'attestation de la qualité d'électeur lors de l'épidémie COVID 19

82 Du 26 septembre 2020 au 31 décembre 2022, lors de l'épidémie de COVID-19, afin de promouvoir l'exercice des droits politiques, une base légale a été créée pour permettre au Conseil fédéral de prévoir que les demandes de référendum ou les initiatives populaires munies du nombre de signatures requis puissent être déposées auprès de la Chancellerie fédérale avant l'expiration du délai, sans être munies des attestations de la qualité d'électeur ; au besoin, la Chancellerie fédérale transmettait les listes de signatures au service compétent selon le droit cantonal pour attester la qualité d'électeur (art. 2 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19)[831].

83 Sur cette base, le Conseil fédéral a d'abord édicté une ordonnance concernant l'attestation de la qualité d'électeur pour les **référendums populaires** (Ordonnance COVID-19 attestation de la qualité d'électeur du 7 octobre 2020)[832]. En vigueur du 8 octobre 2020 au 31 décembre 2021, cette ordonnance a permis que l'attestation de la qualité d'électeur des signataires d'une demande de référendum puisse se faire après l'expiration du délai référendaire pour les demandes de référendum contre les actes publiés dans la Feuille fédérale entre le 30 juin 2020 et le 31 juillet 2021.

84 Lors de sa séance du 12 mai 2021, le Conseil fédéral a abrogé l'ordonnance précitée et a adopté la révision totale de l'ordonnance COVID-19 attestation de la qualité d'électeur. La nouvelle ordonnance permettait qu'en plus des listes de signatures à l'appui des demandes de référendum, les listes de signatures à l'appui **des initiatives populaires** pouvaient désormais aussi être déposées avec ou sans attestation de la qualité d'électeur[833]. Cette

830. Aide-mémoire du 3 mars 2020 à l'attention des comités en vue du dépôt des initiatives populaires, des référendums et des pétitions, disponible sous www.bk.admin.ch.

831. Art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (RS 818.102) (RO 2020 3835).

832. RO 2020 3975.

mesure, de durée limitée, en vigueur du 13 mai 2021 au 31 août 2022, s'appliquait aux demandes de référendum contre les actes publiés dans le Feuille fédérale entre le 30 mars 2021 et le 31 mars 2022 et aux initiatives populaires déposées à la Chancellerie fédérale entre le 13 mai 2021 et le 30 juin 2022 (art. 1 al. 2). La Chancellerie fédérale pouvait remettre les listes de signatures non attestées aux services compétents selon le droit cantonal et leur demander de les attester (art. 3). Les services cantonaux compétents renvoyaient sans retard (mais au plus tard dans les 14 jours suivant leur réception) les listes attestées directement à la Chancellerie fédérale (art. 4).

BIBLIOGRAPHIE

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als Anträge aus dem Volk an das Volk – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich 2020.

Chancellerie fédérale, Attestation de la qualité d'électeur, 2e éd., juin 2015 disponible sous : www.bk.admin.ch (dernière consultation le 4.4.2024) (Chancellerie fédérale 2015).

Conseil fédéral, Circulaire à tous les Etats confédérés concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la Constitution fédérale du 27 février 1897, FF 1897 I 307 (Circulaire du Conseil fédéral de 1897)

Conseil fédéral, Message du 25.4.1960 à l'appui d'une refonte de la loi sur le mode de procéder pour les initiatives populaires et les votations relatives à la révision de la constitution, FF 1960 I p. 1491, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1960/1_1431_1491_713/fr (dernière consultation le 12.3.2024) (Message de 1960).

Conseil fédéral, Message du 9.4.1975 concernant une loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I p. 1337, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/fr (dernière consultation le 17.3.2024) (Message de 1975).

833. Ordonnance concernant l'attestation de la qualité d'électeur pour les référendums et les initiatives populaires au niveau fédéral pendant la période de l'épidémie de COVID-19 du 12 mai 2021 (RO 2021 273), initialement prévue jusqu'au 31 décembre 2021 et prolongée jusqu'au 31 août 2022 (RO 2021 879).

Conseil fédéral, Message du 1.9.1993 concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, FF 1993 III p. 405, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/fr (dernière consultation le 17.3.2024) (Message de 1993).

Conseil fédéral, Message du 29.11.2013 relatif à la modification de la loi fédérale sur les droits politiques, FF 2013 p. 8255, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2013/1844/fr (dernière consultation le 17.3.2024) (Message de 2013).

Dupuis Michel/Moreillon Laurent/Piguet Christophe/Berger Séverine/Mazou Miriam/Rodigari Virginie, Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2017 (Petit commentaire du CP).

Gfeller Katja/Glaser Andreas/Lehner Irina, E-Collecting: Umsetzungsvarianten und Rechtsetzungsbedarf, in : LeGes 2021 p. 1.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Seferovic Goran, Commentaire de l'art. 2 LDP, in : Glaser Andreas / Braun Binder Nadja / Bisaz Corsin / Tornay Schaller Bénédicte (édit.), Onlinekommentar de la loi fédérale sur les droits politiques, disponible sous : https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr2 (dernière consultation le 17.3.2024) (OK-Seferovic).

Töndury Andrea, Commentaire de l'art. 4 LDP, in : Glaser Andreas / Braun Binder Nadja / Bisaz Corsin / Tornay Schaller Bénédicte (édit.), Onlinekommentar de la loi fédérale sur les droits politiques, disponible sous : https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bpr4, (dernière consultation le 17.3.2024) (OK-Töndury).

Tornay Schaller Bénédicte, Commentaire de l'art. 63 LDP, in : Glaser Andreas / Braun Binder Nadja / Bisaz Corsin / Tornay Schaller Bénédicte (édit.), Onlinekommentar de la loi fédérale sur les droits politiques, disponible sous : https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/bpr63, (dernière consultation le 4.4.2024) (OK-Tornay Schaller).

Von Wurstemberger Mathilde, Commentaire de l'art. 282 CP, in : Commentaire romand, Code pénal, 2017 (CR-von Wurstemberger).

Wehrle Stefan, Kommentierung zu Art. 282 SGB, in : Basler Kommentar Strafrecht II, 4e éd., 2019 (BSK-Wehrle).

COMMENTAIRE

Art. 63 LDP

Un commentaire de Bénédicte Tornay Schaller

PROPOSITION DE CITATION

Bénédicte Tornay Schaller, Commentaire de l'art. 63 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Tornay Schaller, art. 63 LDP N. XXX.

Art. 63 Refus de l'attestation

[1] L'attestation de la qualité d'électeur est refusée lorsque les conditions de l'art. 61 de la présente loi ne sont pas remplies.

[2] Si l'électeur a signé plusieurs fois la demande, seule l'une des signatures est attestée.

[3] Le motif du refus est indiqué sur la liste de signatures.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 795
II. Importance de la disposition 796
A. Généralités 796
B. Droit cantonal comparé 798
III. Commentaire 801
A. Alinéa 1 : les motifs de refus de l'attestation 801
B. Alinéa 2 : le cas particulier de la signature multiple 803
C. Alinéa 3 : l'obligation de motiver le refus 804
Bibliographie 805

I. HISTORIQUE

La question de l'attestation de la qualité d'électeur s'est posée dès l'introduction des droits de référendum et d'initiative au XIXème siècle. En matière d'**initiative**, la loi fédérale concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale du 27 janvier **1892** (ci-après : la loi de 1892) précisait déjà, à son art. 5 ch. 3, que « les signatures qui ne sont pas munies de l'attestation prescrite à l'art. 4 chiffre 3 ou dont l'attestation est inexacte ou incomplète n'entrent pas en ligne de compte »[834]. Cet article précisait encore que « s'il se trouve des signatures qui émanent visiblement d'une seule et même main, elles sont annulées et n'entrent pas en ligne de compte ». 1

Cinq ans plus tard, constatant que les irrégularités qui se produisaient dans les attestations conduisaient à l'annulation d'un grand nombre de signatures, le Conseil fédéral a cherché à remédier à cet inconvénient en édictant le règlement concernant les demandes de votation populaire sur les lois et les arrêtés fédéraux et de révision de la constitution fédérale du 23 février **1897** (ci-après : le règlement de 1897)[835]. Ce règlement précise à son art. 3 que « si dans une liste, il se trouve des signatures qui soient évidemment écrites de la même main, ces signatures sont biffées comme nulles, à l'exception d'une seule ». 2

L'art. 63 LDP, entré en vigueur en **1978**, a repris à son alinéa 2 le contenu de l'art. 3 du règlement de 1897 : seule une signature est attestée lorsque l'électeur a signé plusieurs fois la demande[836]. L'art. 63 LDP a en outre introduit une nouveauté à son alinéa 3. L'autorité chargée de vérifier la qualité d'électeur des signataires doit désormais motiver brièvement la cause du refus. 3

L'art. 19 al. 2 let. a à f de l'ordonnance sur les droits politiques du 24 mai 1978 (ODP)[837] précise en détail les six formules conduisant au refus de l'attestation, 4

834. FF 1892 I 575 ; RO 12 742.
835. RO 4 79.
836. Dans l'avant-projet de LDP de 1975, l'art. 63 LDP figurait à l'art. 60 du projet de loi : la seule modification opérée avant l'entrée en vigueur est d'avoir séparé les deux phrases de l'alinéa 1 de l'art. 60 en deux alinéas (voir FF 1975 1337 1366).
837. RS 161.11.

soit l'illisibilité, la non-identification, la signature donnée plusieurs fois, des signatures émanant de la même main, une signature non manuscrite et un électeur qui n'est pas inscrit au registre des électeurs fédéraux.

5 En **1997**, deux motifs sont ajoutés aux lettre g et h de l'art. 19 al. 2 ODP, soit l'absence de signature manuscrite et la date de naissance erronée.

6 La LDP avait encore introduit **la possibilité de corriger les défauts affectant l'attestation** si l'aboutissement du référendum en dépendait (art. 65 aLDP[838]). Il était aussi possible d'éliminer ces défauts même après l'échéance du délai référendaire. L'art. 19 al. 4 aODP[839] prévoyait que lorsque le service n'était pas en mesure de donner son attestation dans le délai requis, il le mentionnait sur la liste en indiquant la date de réception de celle-ci. La possibilité de corriger a posteriori les défauts de l'attestation a été abrogée en 1997[840].

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

7 L'art. 63 LDP, intitulé « Refus de l'attestation », compte trois alinéas depuis son origine. Sa formulation est restée inchangée depuis 1978.

8 L'art. 63 LDP se situe au Titre 4 de la LDP, consacré au référendum. Il s'applique toutefois aussi aux **initiatives** populaires, par renvoi de l'art. 70 LDP. De même, l'art. 26 ODP consacré aux initiatives populaires renvoie aussi aux art. 19 et 20 ODP (figurant dans le chapitre relatif au référendum).

9 L'art. 63 LDP concrétise les modalités du refus de l'attestation de la qualité d'électeur. La phase de l'attestation des signatures figurant sur les listes se situe **après** la récolte des signatures (art. 61 LDP) et **avant** la décision d'aboutissement (art. 66 et 67b LDP pour le référendum et art. 72 LDP pour l'initiative).

838. L'art. 65 aLDP prévoyait que « la Chancellerie fédérale charge le service compétent selon le droit cantonal de remédier aux défauts affectant l'attestation si l'aboutissement du référendum en dépend. Ces défauts peuvent être éliminés après l'échéance du délai référendaire ».
839. RO 1978 716.
840. RO 1997 753 ; sur les motifs de cette abrogation, voir OK-Tornay Schaller, Art. 62 LDP N 10.

Les prescriptions relatives au refus de l'attestation s'appliquent tant à l'initiative fédérale constitutionnelle demandant la révision totale (art. 138 Cst.) qu'à celle demandant une révision partielle (art. 139 Cst.). Elles sont aussi valables pour tous les types de demandes de référendum énumérées à l'art. 141 Cst. (référendum portant sur les lois fédérales, les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité dépasse un an, les arrêtés fédéraux dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient, certains traités internationaux). 10

La **portée** de l'art. 63 LDP est considérable car l'octroi de l'attestation des signatures est une condition procédurale pour l'aboutissement de la demande de référendum ou de l'initiative. Pour établir si une demande de référendum ou une initiative a abouti, la Chancellerie fédérale s'assure notamment que l'attestation de la qualité d'électeur est présentée en bonne et due forme (art. 21 ODP). L'aboutissement lui-même est une condition pour la soumission au vote populaire. Le refus de délivrer une attestation d'électeur peut ainsi avoir pour conséquence d'empêcher une initiative ou une demande de référendum d'aboutir. 11

L'art. 63 LDP en tant que règle qui organise les droits politiques bénéficie de la protection offerte par la **garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)**. La crédibilité des droits politiques dépend de la manière dont les attestations de la qualité d'électeur sont traitées. Il s'agit d'une condition de procédure centrale pour l'exercice et la garantie des droits politiques en Suisse. Cela en fait un enjeu pour le fonctionnement de la démocratie directe. 12

Le refus d'attestation d'électeur en ce qu'il assure que seuls les membres du corps électoral signent des initiatives ou des demandes de référendum (et qu'ils ne les signent qu'une fois) est aussi protégé par **l'art. 34 al. 2 Cst**. qui comprend le **droit à la composition exacte du corps électoral (qui a signé la demande de référendum ou d'initiative)**. Il est une condition de base pour garantir un résultat de votation qui reflète la volonté libre et non faussée des électeurs. Il crée la confiance et sert par conséquent à faire accepter le résultat de la votation.

Un **recours touchant le droit de vote** (*Stimmrechtsbeschwerde*) peut être déposé au gouvernement cantonal pour violation de l'art. 63 LDP (art. 77 al. 1 let. a LDP) contre un refus d'attestation injustifié. L'indication du motif de refus doit permettre aux autorités de recours de déterminer plus facilement si 13

ce refus est fondé[841]. Le recours doit être déposé dans les 3 jours suivant la découverte du motif du recours mais au plus tard le 3ème jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton (art. 77 al. 2 LDP). Un recours au Tribunal fédéral est ouvert contre la décision du gouvernement cantonal (art. 80 al. 1 LDP et art. 82 let. c LTF[842]).

Un grief en lien avec l'attestation des électeurs peut aussi être invoqué dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral contre la décision de la Chancellerie fédérale relative au non-aboutissement d'une initiative ou d'un référendum (art. 80 al. 2 LDP et art. 82 let. c LTF). Ainsi si la Chancellerie fédérale déclare une initiative populaire ou un référendum non abouti en raison d'un nombre insuffisant de signatures valables, le comité organisateur peut faire recours auprès du Tribunal fédéral. En effet, le comité peut se plaindre de ce que les listes munies des attestations d'électeur ont été réexpédiées trop tardivement ou que la nullité de certaines signatures n'a pas été indiquée clairement.

14 **Sous l'angle pénal**, l'autorité compétente pour attester les signatures agit en une qualité officielle et tombe sous le coup de l'infraction qualifiée de l'art. 282 ch. 2 CP, à teneur duquel celui qui aura falsifié le chiffre des signatures recueillies à l'appui d'une demande de référendum ou d'initiative, notamment en ajoutant, modifiant, retranchant ou rayant des signatures, en comptant inexactement des signatures sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins. Le refus d'authentifier les signatures de même que l'utilisation consciente de liste de signatures non valables tombent aussi sous le coup de l'art. 282 ch.1 III CP[843]. Le résultat de la récolte de signatures doit avoir été modifié et avoir exercé une influence sur l'aboutissement de l'initiative ou du référendum[844]. La fraude électorale étant une infraction intentionnelle, de simples erreurs de calculs dans le décompte des signatures ne sont pas constitutives d'infraction.

B. Droit cantonal comparé

15 La notion de refus d'attestation de la qualité d'électeur se retrouve dans toutes les législations ou réglementations cantonales. Les cantons ont édicté des

841. Message de 1975 p. 1367.
842. Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110).
843. Petit commentaire CP, art. 282 CP N 9 ; BSK Wehrle, art. 282 CP N 11.
844. CR-von Wurstemberger art. 282 CP N 6.

dispositions
analogues à celle de l'art. 63 LDP avec toutefois des particularités.

Comme sur le plan fédéral, le motif pour lequel une signature est déclarée non valable **doit être indiqué**[845]. 16

Les **motifs de refus** sont souvent l'illisibilité de la signature, le fait que la signature est donnée plusieurs fois, qu'elle émane de la même main, qu'elle n'est pas manuscrite, que le signataire n'est pas inscrit au registre des électeurs, que le signataire n'est pas identifiable, que la date de naissance est erronée[846] ou que la signature est déjà biffée lorsque la commune a reçu la liste[847]. Dans le canton de Zurich, le droit cantonal renvoie directement au droit fédéral s'agissant des motifs de refus d'attestation[848]. 17

Comme en droit fédéral, l'autorité compétente doit s'assurer que la même personne n'a pas signé plusieurs fois la même demande[849]. Lorsque le membre du corps électoral a signé plusieurs fois l'initiative, une seule 18

845. Parmi d'autres, dans le canton de Fribourg : art. 110 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 6.4.2001 (LEDP/FR ; RS/FR 115.1) et art. 31 du règlement sur l'exercice des droits politiques du 10.7.2001 (REDP/FR ; RS/FR 115.11) ; dans le canton de Vaud : art. 119 al.3 et 4 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 5.10.2021 (LEDP/VD ; RS/VD 160.01) ; dans le canton de Neuchâtel : art. 103 al. 2 de la loi sur les droits politiques du 17.10.1984 (LDP/NE ; RS/NE 141) ; dans le canton du Valais : art. 104 al. 1 et 3 de la loi sur les droits politiques du 13.5.2004 (LcDP/VS ; RS/VS 160.1) ; dans le canton de Saint-Gall : art. 24 al. 2 Gesetz über Referendum und Initiative du 27.11.1967 (GRI/SG ; RS/SG 125.1) ; dans le canton du Jura : art. 88 et 129 al. 2 de la loi sur les droits politiques du 26.10.1978 (LDP/JU ; RS/JU 161.1) ; dans le canton de Bâle-Campagne : art. 59 al. 3 Gesetz über die politischen Rechte du 7.9.1981 (GPR/BL ; RS/BL 120) ; dans le canton de Bâle-Ville : art. 8 al. 3 et 34 Gesetz über Initiative und Referendum du 16.1.1991 (IRG/BS ; RS/BS 131.100) ; dans le canton des Grisons : art. 45 al. 3 Gesetz über die politischen Rechte du 10.3.1992 (GPR/GR ; RS/GR 131.100) ; dans le canton d'Uri : art. 65 al. 5 Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte du 21.10.1979 (WAVG/UR ; RS/UR 2.1201) ; dans le canton de Genève : art. 91 al. 3 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15.10.1982 (LEDP/GE ; RS/GE A 5 05) ; dans le canton de Schaffouse : art. 69 al. 2 Gesetz über die vom Volk vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte du 15.3.1904 (Wahlgesetz/SH; RS/SH 160.100) ; dans le canton du Tessin : art. 98 al. 2 (initiative) et 113 (référendum) de la legge sull'esercizio dei diritti politici du 19.11.2018 (LEDP/TI ; RS/TI 150.100) ; dans le canton de Soleure : art. 137 al. 2 et 146 Gesetz über die politischen Rechte du 22.9.1996 (GpR/SO ; RS/SO 113.111).

846. Art. 53 règlement d'exécution de la LDP/NE du 25.5.2021 (RELDP/NE ; RS/NE 141.01).

847. Art. 64 du règlement d'application de la LEDP/VD du 22.12.2021 (RLEDP/VD ; RS/VD 160.01.1).

848. § 65 al. 1 Verordnung über die politischen Rechte du 27.10.2004 (VPR/ZH).

signature est validée[850] Dans certains cantons, il est précisé que toute personne qui appose une signature autre que la sienne est punissable pénalement[851]. Le canton d'Uri prévoit qu'en cas de signatures multiples, aucune n'est attestée[852]. Cela semble contraire au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et à la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.)[853].

19 De nombreux cantons, à l'instar des cantons de Vaud[854], Valais[855], Soleure[856], Argovie[857], Schaffhouse[858], Saint-Gall[859], Bâle-Campagne[860], Grisons[861], chargent l'autorité compétente pour attester les signatures ou la chancellerie cantonale de **remédier aux défauts de l'attestation** dans certaines conditions, en principe si l'aboutissement en dépend. Les corrections peuvent aussi se faire après le délai de référendum[862]. Dans le canton de Neuchâtel, il est prévu que lorsque le ou la signataire peut être facilement identifié en dépit de mentions incomplètes, l'autorité compétente doit éliminer les défauts[863].

20 Dans le canton de Fribourg, la Chancellerie cantonale **informe** les personnes dont la signature a été déclarée nulle et leur indique les voies de droit[864]. Dans un arrêt de 1894, le Tribunal fédéral avait déjà reconnu un droit pour les citoyens de consulter les signatures déclarées invalides dans le cas où celles-ci étaient déterminantes pour le non-aboutissement de l'initiative[865].

---

849. Art. 103 al. 1 LcDP/VS ; art. 91 al. 4 LEDP/GE ; art. 102 al. 2 LDP/NE ; art. 119 al. 2 LEDP/VD et art. 64 RLEDP/VD; art. 59 GPR/BL ; art. 8 al. 2 IRG/BS ; art. 45 al. 2 GPR/GR ; art. 68bis al. 3 Wahlgesetz/SH.
850. Art. 119 al. 2 LEDP/VD; art. 102 al. 2 LDP/NE; art. 91 al. 4 LEDP/GE; § 45 al. 2 GPR/AG; art. 68bis al. 3 Wahlgesetz/SH; art. 104 al. 2 LcDP/VS; art. 8 al. 2 cum art. 34 IRG/BS; art. 59 al. 2 cum 70 GPR/BL.
851. Art. 105 al. 3 LEDP/FR; art. 101 al. 3 LDP/NE.
852. Art. 65 al. 4 WAVG/UR.
853. Bisaz, p. 316.
854. Art. 121 LEDP/VD et art. 65 RLEDP/VD.
855. Art. 105 al. 3 et 4 LcDP/VS.
856. Art. 137 al. 2 et 146 GpR/SO.
857. Art. 47 al. 1 (pour les référendums) et 53 al. 1 (pour les initiatives) GPR/AG.
858. Art. 68bis al. 4 Wahlgesetz/SH.
859. Art. 26 GRI/SG.
860. Art. 60 al. 3 GPR/BL.
861. Art. 47 GPR/GR.
862. Art. 26 al. 1 GRI/SG ; art. 105 al. 4 LcDP/VS ; art. 137 al. 2 et 146 GpR/SO.
863. Art. 54 al. 2 let. c RELDP/NE.
864. Art. 111 al. 3 et 140 al. 2 LEDP/FR ; voir aussi Art. 69 al. 4 2ème phrase Wahlgesetz/SH.

Dans certains cantons, comme à Soleure[866] et Fribourg[867], il est expressément mentionné qu'un **recours** au Tribunal administratif ou au Tribunal cantonal peut être déposé contre les refus d'attestation. 21

III. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1 : les motifs de refus de l'attestation

L'art. 63 al. 1 LDP prévoit que l'attestation de la qualité d'électeur est refusée lorsque les conditions de l'art. 61 LDP relatif à la signature ne sont pas remplies. 22

La première condition pour déclarer une signature valable est que le signataire est inscrit au registre des électeurs (art. 4 LDP) **le jour de la réception de la liste par le service compétent**. L'attestation n'est en effet accordée que lorsque le signataire est inscrit dans le registre des électeurs le jour où la liste des signatures a été présentée pour attestation (art. 19 al. 1 ODP). C'est pourquoi il est important que le service compétent indique la date de réception sur chacune des listes.

Les autres conditions sont que le nom, le/s prénom/s et la signature ont été écrits à la main. Ces conditions sont cumulatives.

L'art. 19 al. 2 ODP énumère huit cas dans lesquels l'attestation de la qualité d'électeur est refusée : 23

- la signature est **illisible** (let. a)
- la signature est **non identifiable** (let. b)
- la signature est **donnée plusieurs fois** (let. c)
- il y a des **signatures de la même main** (let. d)
- a signature n'est **pas manuscrite** (let. e) : les champs « nom et prénoms » et « signature » doivent être remplis personnellement à la main et les guillemets de répétition sont interdits. En revanche, la date de naissance et l'adresse peuvent être imprimées ou écrites par une autre personne ; les

865. ATF 20 I 782 consid. 3 ; voir aussi Bisaz, p. 319.
866. Art. 167 al. 1 GpR/SO.
867. Art. 111 al. 1 et 140 LEDP/FR.

guillemets de répétition peuvent être utilisés dans l'emplacement prévu pour l'adresse.

La loi prévoit une exception pour **les personnes incapables d'écrire** (en raison de cécité, tétraplégie ou blessure importante à la main). Pour signer une initiative ou une demande de référendum, elles doivent demander à un électeur de leur choix d'inscrire leur nom, leur prénom, leur date de naissance et leur adresse sur la liste. Dans le champ prévu pour la signature, la personne dont l'aide aura été sollicitée doit écrire son propre nom en majuscules, ajouter la mention « par ordre/p.o » et apposer sa signature manuscrite (art 61 al. 1bis LDP et 18a ODP).

- l'électeur n'est **pas inscrit** (let. f) : il peut s'agir d'une personne qui n'est pas citoyenne suisse, d'un mineur, d'une personne non domiciliée ou ne vivant plus dans la commune, d'un résident à la semaine dans une commune, d'une personne décédée ou protégée par une curatelle de portée générale en raison d'une incapacité de discernement.
- **l'absence de signature manuscrite** (let. g)
- la **date de naissance est erronée** (let. h) : si la date de naissance complète (et non seulement l'année) est nécessaire pour identifier un signataire (par exemple en cas de noms et prénoms courants dans une commune), celle-ci doit être indiquée. Si, malgré une date incomplète, la personne est facilement identifiable, la signature doit être considérée comme valable. En revanche si la date de naissance est fausse et qu'il existe un doute quant à l'authenticité de la signature, celle-ci n'est pas valable. Il en va de même pour l'adresse.
- la **signature est déjà biffée** lorsque la commune a reçu la liste : ce neuvième motif de nullité ne figure pas à l'art. 19 al. 2 ODP mais a été rajouté par la Chancellerie fédérale[868].

24 L'autorité compétente selon le droit cantonal doit indiquer sur chaque liste ou dans l'attestation collective **le nombre des signatures** valables et celui des signatures non valables.

868. Chancellerie fédérale 2015, p. 13.

B. Alinéa 2 : le cas particulier de la signature multiple

Un électeur ne peut signer qu'une fois chaque initiative ou demande de référendum. Les signatures données plusieurs fois doivent, à partir de la deuxième, être biffées. Le risque de rencontrer des signatures plusieurs fois est particulièrement important lors de **référendums lancés par des comités différents contre le même acte**. Pour éviter de délivrer plusieurs attestations de la qualité d'électeur pour la même personne, il est conseillé de créer un fichier informatique ou d'imprimer un extrait du registre des électeurs pour chaque initiative et pour chaque référendum dès la réception des premières listes. Si ceux-ci sont tenus à jour, il sera aisé par la suite de remarquer si un électeur a déjà signé l'initiative ou le référendum en question[869]. 25

Comme le délai de récolte des signatures est long pour les initiatives populaires (18 mois), il peut aussi arriver qu'une personne signe une initiative populaire le premier mois du délai (alors qu'elle est domiciliée dans un canton francophone), qu'elle déménage dans un canton germanophone et qu'elle signe une seconde fois la même initiative dix-sept mois plus tard, sans intention de falsification. Dans ce cas, ni la commune du canton francophone ni celle du canton germanophone ne peuvent avoir connaissance de l'attestation donnée par l'autre commune. C'est uniquement lors du contrôle ultérieur par la Chancellerie fédérale que cette double signature peut être découverte [870]. 26

En cas de **fusion de communes**, une attention particulière doit être accordée au risque qu'une personne signe plusieurs fois la même initiative ou demande de référendum. Chacune des communes concernées devrait gérer une liste des électeurs sur laquelle les noms des signataires seraient biffés. Ces listes peuvent ensuite être comparées après la fusion[871]. 27

Le fait de signer plusieurs fois une même initiative ou demande de référendum a aussi des **conséquences pénales**. Ce comportement constitue une fraude électorale au sens de **l'art. 282 ch. 1 II CP** et est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Il en va de même du fait de signer une demande de référendum ou une initiative sans 28

869. Chancellerie fédérale 2015, p. 12.
870. Wili, p. 15 et 16.
871. Chancellerie fédérale 2015, p. 21.

être titulaire des droits politiques (que ce soit en raison de son âge, d'un changement de domicile ou de sa nationalité) et du fait de signer du nom d'un tiers, même si l'auteur agit en tant que représentant de l'intéressé, fût-ce avec l'autorisation de ce dernier[872]. Il importe peu que la demande d'initiative ou de référendum atteigne de toute façon le nombre de signatures nécessaires[873]. L'infraction est consommée dès l'instant où l'auteur participe sans en avoir le droit à un des droits politiques énumérés à l'art. 282 ch. 1 II CP. L'influence sur le résultat est sans importance. En revanche, la fraude électorale est une infraction intentionnelle. Ainsi lorsqu'un citoyen signe une demande de référendum ou d'initiative à plusieurs reprises sans se souvenir de l'avoir déjà signée, il ne commet pas d'infraction pénale[874].

C. Alinéa 3 : l'obligation de motiver le refus

29 L'autorité compétente doit identifier les signatures non valables et les biffer. Lorsqu'elle refuse de délivrer une attestation, elle doit motiver son refus. Elle ne doit cependant pas faire preuve de formalisme excessif dans son refus de délivrer l'attestation[875]. La raison de la nullité d'une signature doit être inscrite dans la colonne de contrôle au moyen des abréviations proposées par la Chancellerie fédérale.

30 La possibilité pour le service compétent de **remédier** aux défauts affectant l'attestation si l'aboutissement du référendum en dépendait et d'éliminer ces défauts même après l'échéance du délai référendaire a été abandonnée en 1997[876].

31 Un **recours** auprès du gouvernement cantonal peut être déposé contre un refus d'attestation non motivé ou mal motivé (supra N 13). L'indication du motif de refus doit permettre aux autorités de recours de déterminer plus facilement si ce refus est fondé[877].

872. Petit commentaire CP, art. 282 CP N 6 ; ATF 112 IV 82 consid. 1bb ; BSK-Wehrle, art. 282 CP N 7.
873. CR-von Wurstemberger, art. 282 CP N 6.
874. Petit commentaire CP, art. 282 N 13 ; BSK-Wehrle, art. 282 CP N 15.
875. Cf. ATF 103 Ia 280 consid. 2a et b ; Bisaz, p. 315.
876. Supra N 6.
877. Message de 1975 p. 1367

BIBLIOGRAPHIE

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als Anträge aus dem Volk an das Volk – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich 2020.

Chancellerie fédérale, Attestation de la qualité d'électeur, juin 2015, disponible sous : www.bk.admin.ch (dernière consultation le 4.4.2024).

Conseil fédéral, Message du 9.4.1975 concernant une loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I p. 1337, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/fr (dernière consultation le 17.3.2024) (Message de 1975).

Corboz Bernard, Les infractions en droit suisse, volume II, 3e éd., 2010.

Dupuis Michel/Moreillon Laurent/Piguet Christophe/Berger Séverine/Mazou Miriam/Rodigari Virginie, Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2017 (Petit commentaire du CP).

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Tornay Schaller Bénédicte, Commentaire de l'art. 62 LDP, in : Glaser Andreas / Braun Binder Nadja / Bisaz Corsin / Tornay Schaller Bénédicte (édit.), Onlinekommentar de la loi fédérale sur les droits politiques, disponible sous : https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/bpr62, (dernière consultation le 4.4.2024) (OK-Tornay Schaller).

Von Wurstemberger Mathilde, Commentaire de l'art. 282 CP, in : Commentaire romand, Code pénal, 2017 (CR-von Wurstemberger).

Wehrle Stefan, Kommentierung zu Art. 282 SGB, in : Basler Kommentar Strafrecht II, 4e éd., 2019 (BSK-Wehrle).

Wili Hans-Urs, « Gutes entsteht nicht, wo viele herrschen»...? Zu Entwicklung der Volksinitiative 1975-2015, in : LeGes 2017, p. 11.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 64 LDP

Un commentaire de Beat Kuoni

PROPOSITION DE CITATION

Beat Kuoni, Commentaire de l'art. 64 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Kuoni, art. 64 LDP N. XXX.

Art. 64 Interdiction de consulter les listes

[1] ...

[2] Une fois déposées, les listes de signatures ne peuvent être ni restituées ni consultées.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 809
II. Signification de la disposition 810
A. Généralités 810
B. Comparaison juridique 810
III. Commentaire du texte de la norme 811
A. Exclusion de la restitution des listes de signatures 811
B. Exclusion de la consultation des listes de signatures 811
Bibliographie 814
Matériaux 815

I. HISTORIQUE

La question de l'accès aux listes de signatures déposées a déjà été soulevée au **19e siècle**. L'administration a autorisé cet accès dans certains cas et a saisi le Conseil fédéral en 1882 pour savoir si des tiers pouvaient consulter les signatures déposées dans le cadre d'une demande de référendum concrète. Celui-ci autorisa la consultation (y compris pour la presse), mais exigea une notification préalable. La pratique fit ensuite parler d'elle au Parlement et une demande fut déposée, sans succès, pour que le Conseil fédéral ne permette plus à l'avenir la consultation par des tiers. En outre, en 1894, le Tribunal fédéral a reconnu, dans le cadre d'un recours émanant du canton de Nidwald, le droit général de consulter les signatures déclarées non valides. 1

En **1956**, le Département fédéral de justice et police a expressément déclaré que les listes de signatures soumises à l'autorité fédérale compétente ne devaient pas être rendues aux comités d'initiative afin de protéger les signataires. Les juristes ont salué cette pratique et ont insisté sur le fait que les noms des signataires ne devaient pas être publiés. La loi fédérale sur la procédure d'initiative populaire visant à la révision de la Constitution (loi sur l'initiative populaire) a codifié cette pratique et stipule expressément à l'article 4, paragraphe 5, que les signatures déposées une fois auprès du Conseil fédéral ne peuvent être ni restituées ni consultées. 2

La disposition légale ne concernait que le droit d'initiative populaire, mais elle s'appliquait par analogie aux listes de signatures pour les référendums facultatifs. La **loi fédérale sur les droits politiques (LDP)** a ensuite repris cette disposition, tant pour l'initiative populaire (art. 71 LDP) que pour le référendum facultatif (art. 64 LDP). 3

L'article 64 de la LDP portait à l'origine le titre « Dépôt », comme c'est encore le cas aujourd'hui à l'article 71 de la LDP concernant l'initiative populaire. La disposition initiale de l'article 64, paragraphe 1, de la LDP se référait au dépôt et a été déplacée sous une forme plus précise dans le nouvel article 59 *bis* de la LDP lors de la **modification de la loi en 1996**. En même temps, l'article 64 LDP a été intitulé « Exclusion de la consultation ». L'intitulé ne mentionne que l'exclusion de la consultation, et non pas l'exclusion de la restitution, ce qui ne reflète pas pleinement le contenu de la norme. 4

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

5 Le Conseil fédéral a justifié la réglementation dans la loi sur les initiatives populaires de 1962 d'une part par le fait que les listes de signatures deviennent des documents officiels lors de leur dépôt et ne peuvent donc pas être restituées au comité d'initiative, même si celui-ci retire l'initiative populaire. D'autre part, le Bundesrat a constaté que la réglementation garantirait «aux citoyens une protection contre les moyens de pression économiques, politiques et autres auxquels ils sont parfois exposés dans l'exercice de leurs droits politiques». En d'autres termes, l'objectif de cette disposition est de protéger le **secret du vote**.

6 La **protection du secret du vote** lors de la collecte de signatures est moins importante que lors du vote lors des élections et des référendums. Ainsi, le fait que les personnes chargées de contrôler les listes de signatures aient connaissance de l'expression de la volonté ne constitue pas une violation du secret du vote. La Chancellerie fédérale est également autorisée à traiter les données dans le cadre des dispositions relatives à la protection des données. Comme il s'agit d'informations sur des opinions et des activités politiques, les données doivent être qualifiées de particulièrement sensibles au sens de l'art. 5, let. c, ch. 1 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD).

7 Le secret du vote lors de la collecte de signatures pour des référendums et des initiatives s'applique en principe également **avant le dépôt** des listes de signatures auprès de la Chancellerie fédérale. En conséquence, l'article 19, paragraphe 6, de l'ordonnance sur les droits politiques (ODP) oblige les autorités compétentes pour la certification des droits de vote à respecter le secret du vote. Le traitement des données est également régi par la législation cantonale sur la protection des données.

B. Comparaison juridique

8 Les **cantons suisses** excluent souvent explicitement la restitution des listes de signatures déposées et leur consultation.

9 Certains cantons prévoient toutefois **des exceptions** à l'exclusion de la consultation. Ainsi, dans le canton de Zurich, le comité et les signataires concernés peuvent consulter les listes de signatures si le référendum ou

l'initiative n'aboutit pas et que la consultation est nécessaire pour préserver leurs droits. Dans les cantons du Tessin et de Genève, les comités ou leurs représentants peuvent consulter les signatures invalidées ; dans le canton de Neuchâtel, ce droit est accordé aux électeurs. Le canton de Schaffhouse prévoit que des renseignements peuvent être demandés sur les invalidations, et le canton de Fribourg informe directement les personnes concernées des signatures invalidées si la demande n'aboutit pas en raison des invalidations.

Certains cantons prévoient expressément que les **listes de signatures** doivent être **détruites** après la constatation juridiquement valable de la réalisation. Le canton de Vaud interdit expressément aux comités de conserver des copies des listes de signatures. 10

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Exclusion de la restitution des listes de signatures

La disposition de l'art. 64, al. 2, LDP régit l'**interdiction de restituer les listes de signatures**. Les personnes et/ou organisations qui étaient à l'origine en possession des listes de signatures perdent le pouvoir de disposer de ces listes lorsqu'elles sont remises à la Chancellerie fédérale. À partir de ce moment, elles sont considérées comme des documents officiels et sont conservées par les autorités fédérales. 11

L'interdiction de restitution s'applique également aux différents **signataires d'**une demande de référendum. Eux non plus ne peuvent pas exiger la restitution de leur signature ni la retirer. 12

B. Exclusion de la consultation des listes de signatures

La disposition de l'art. 64 LDP exclut la consultation des listes de signatures après leur dépôt à la Chancellerie fédérale. En tant que **disposition spéciale** selon l'art. 4 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans), elle prime sur le droit d'accès aux documents officiels. 13

Les signataires de référendums (et, selon l'art. 71, al. 2, d'initiatives populaires) sont protégés contre la divulgation de leur volonté politique. En revanche, les signataires de **propositions de candidats aux élections du Conseil national ne bénéficient pas d'une telle protection**. Selon l'article 26 de la 14

loi fédérale sur les droits politiques (LDP), les électeurs de la circonscription électorale concernée peuvent consulter les listes de candidats et donc les noms des signataires auprès de l'autorité compétente. Selon le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral, les auteurs des listes de candidats remplissent une fonction publique et les électeurs ont un intérêt légitime à savoir qui se cache derrière une liste de candidats. L'intérêt général, notamment en ce qui concerne la liberté de vote et de référendum, l'emporte sur l'intérêt du secret des noms des signataires des listes de candidats.

15 L'interdiction de consultation a pour conséquence que les listes de signatures déposées ne sont pas archivées aux **Archives fédérales**, car cela irait à l'encontre de l'objectif de l'article 64, paragraphe 2, de la loi fédérale sur les droits populaires (BPR). Les listes sont détruites dès qu'elles ont rempli leur fonction. Dans la pratique, la Chancellerie fédérale détruit les listes de signatures déposées dès que le résultat du référendum sur le projet concerné est connu ou, si la demande n'aboutit pas, dès que la décision relative à l'échec du référendum est devenue définitive. Un exemplaire vierge de la liste de signatures est archivé dans les archives fédérales, ce qui satisfait aux exigences en matière d'archivage.

16 En ce qui concerne la question de savoir si l'article 64, paragraphe 2, de la loi fédérale sur les droits populaires autorise la consultation dans des **cas exceptionnels**, les avis sont partagés. Une partie de la doctrine, s'appuyant sur un ancien arrêt de la Cour fédérale de 1894, part du principe qu'il existe un droit de consultation si l'autorité compétente invalide un nombre de signatures tel que la demande échoue ou menace d'échouer. Cette interprétation juridique correspondrait aux possibilités de consultation telles que réglementées par la loi du canton de Zurich. Selon d'autres voix dans la doctrine, l'octroi du droit de consulter les listes de signatures violerait le secret du vote et serait donc inadmissible.

17 La Chancellerie fédérale suit une **pratique** stricte et n'accorde pas le droit de consulter les listes de signatures, même si la demande n'aboutit pas. Ainsi, dans les décisions relatives à la non-réalisation, il était auparavant expressément indiqué que les signatures déposées restaient sous clé et sous la garde des autorités fédérales. Entre-temps, le passage correspondant ne fait plus partie des décisions relatives à la non-réalisation. La pratique n'a toutefois pas changé. Néanmoins, la question de savoir si la consultation est exclue même dans les cas où une protection juridique efficace contre la

décision de non-réalisation (voir art. 80, al. 2, LDP) serait impossible sans consultation est tout à fait justifiée. L'objectif de l'art. 64, al. 2, LDP est de protéger le secret du vote des signataires. Une interprétation trop rigide de cette disposition pourrait aller à l'encontre de leurs intérêts, car en cas de litige sur la non-réalisation d'un référendum, c'est en fin de compte la protection des droits politiques des signataires qui est en jeu.

18 Depuis 2022, la Chancellerie fédérale a déposé plusieurs plaintes pénales en rapport avec des **signatures présumées falsifiées**. Ce faisant, elle a également permis aux autorités de poursuite pénale de consulter les listes de signatures qui lui avaient été remises. Selon l'article 194, paragraphe 2, du Code de procédure pénale suisse (CPP), les autorités administratives doivent mettre leurs dossiers à la disposition du ministère public ou des tribunaux pour consultation, à moins que des intérêts publics ou privés prépondérants ne s'y opposent. La remise de dossiers est notamment possible dans le cadre de procédures pour fraude électorale. Dans les cas concrets, le secret du vote n'a pas fait obstacle à la divulgation des documents. En effet, la protection de la volonté populaire, à laquelle sert la procédure pénale en vertu des articles 279 et suivants du Code pénal suisse (CP), l'a emporté sur l'intérêt individuel au secret.

19 Dans son rapport en réponse au postulat 21.3607 du 20 novembre 2024, le Conseil fédéral a examiné les questions de politique nationale liées à la collecte **électronique de signatures (e-collecting)**. Dans le même temps, il a chargé la Chancellerie fédérale de prendre les dispositions nécessaires pour pouvoir mener des essais pratiques limités en matière d'e-collecting. Par ailleurs, le Parlement a donné des mandats au Conseil fédéral qui vont dans le même sens. La protection du secret du vote devra également être garantie dans le cadre de la collecte électronique de signatures, ce qui présente à la fois des opportunités et des risques. Compte tenu des évolutions dans ce domaine, la question se posera tôt ou tard de savoir dans quelle mesure la disposition de l'article 64 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) doit être adaptée ou précisée à la lumière des nouveaux enjeux.

Remerciements à Julien Fiechter et Valentina Beti pour la relecture de cet article et leurs suggestions.

BIBLIOGRAPHIE

Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard, Grundrechte II, 2. Aufl., Zürich 2021.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk» – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich 2020.

Bisaz Corsin/Serdült Uwe, E-Collecting als Herausforderung für die direkte Demokratie der Schweiz, LeGes 28 (2017) 3, https://leges.weblaw.ch/legesissues/2017/3/20173531-545.html, besucht am 21.3.2025.

Braun Nadja, Stimmgeheimnis. Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, Bern 2006.

Donatsch Andreas/Lieber Viktor/Summers Sarah/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (SK-StPO), 3. Aufl., Zürich 2020.

Gfeller Katja/Glaser Andreas/Lehner Irina, E-Collecting: Umsetzungsvarianten und Rechtssetzungsbedarf, LeGes 32 (2021) 1, https://leges.weblaw.ch/legesissues/2021/1/e-collecting--umsetz_4ac1c3bc14.html, besucht am 21.3.2025.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Hilty Carl, Das Referendum im schweizerischen Staatsrecht, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 2, 1887, S. 167–219 und 367–440.

Kuoni Beat, Kommentierung zu Art. 59*b* BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/pra59b, besucht am 21.3.2025.

Langer Lorenz/Lehner Irina/Hoffet Kristina, E-Collecting für eidgenössische Volksinitiativen und Referenden – verfassungsrechtliche Implikationen, Rechtsgutachten zuhanden der Bundeskanzlei, Aarau 2023, https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/90665.pdf, besucht am 21.3.2025 (zit. Langer/Lehner/Hoffet).

Tornay Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge, Genève 2008.

Tornay Schaller Bénédicte, Kommentierung zu Art. 62 BPR, in: Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/bpr62, besucht am 21.3.2025.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Usteri Martin, Ausübung des Stimm- und Wahlrechts nach freiheitsstaatlichen Prinzipien, ZSR 1959 II, S. 357a–509a.

MATÉRIAUX

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 21.3607 Staatspolitische Kommission NR vom 27.6.2021. Elektronische Unterschriftensammlung für eidgenössische Volksbegehren (E-Collecting), https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2021/20213607/Bericht%20BR%20D.pdf, zuletzt besucht am 21.3.2025 (zit. E-Collecting-Bericht).

Beschluss des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 26.9.1958 betreffend die Einsicht in die Unterschriftenbogen der Wiedervereinigungsinitiative vom 17.6.1957, publiziert in: Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 60/1959, S. 58 f. (zit. BJM 60/1959).

Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend die eidgenössische Abstimmung vom 26.11.1882 über den Bundesbeschluß betreffend die Ausführung des Art. 27 der Bundesverfassung vom 14.12.1882, BBl 1882 IV 632 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1882/4_632_629_/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 1882).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Entwurf zu einem Bundesgesetze betreffend eidgenössische Wahlen und Abstimmungen vom 30.10.1883, BBl 1883 IV 193 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1883/4_193__/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 1883).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf für eine Neufassung des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung vom 25.4.1960, BBl

1960 I 1431 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1960/1_1431_1491_713/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 1960).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 1975).

Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III 445 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/de, besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 1993).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12.2.2003, BBl 2003 1963, abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/246/de , besucht am 21.3.2025 (zit. Botschaft 2003).

Medienmitteilung vom 25.9.2024 «Missbräuchliche Unterschriftensammlungen: Bundeskanzlei hat Strafanzeige eingereicht», https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-102581.html, besucht am 21.3.2025 (Medienmitteilung vom 25.9.2024)

Medienmitteilung vom 20.11.2024 «Bundesrat lässt Grundlagen für praktische Versuche mit E-Collecting ausarbeiten», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-103228.html, besucht am 21.3.2025 (Medienmitteilung vom 20.11.2024).

Medienmitteilung vom 30.10.2024 «Auftakt zum Runden Tisch ‹Integrität von Unterschriftensammlungen›», https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-102980.html, besucht am 21.3.2025 (Medienmitteilung vom 30.10.2024).

Stellungnahme der Bundeskanzlei zum Artikel «Die gekaufte Demokratie» des Tages-Anzeigers vom 3.9.2024, https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/stellungnahmen-der-bundeskanzlei/stellungnahme_bk_03092024.html, besucht am 21.3.2025 (Stellungnahme vom 3.9.2024).

Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (ab 1964 VPB), Heft 26/1956, Nummer 25 (zitiert: VEB 26.25).

COMMENTAIRE

Art. 67 LDP

Un commentaire de Matthias Lanz

PROPOSITION DE CITATION

Matthias Lanz, Kommentierung zu Art. 67 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lanz, N. XXX zu Art. 67 BPR.

Section 3 Référendum demandé par les cantons

Art. 67 Compétence

A moins que le droit cantonal n'en dispose autrement, le parlement du canton a la compétence de demander le référendum.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 821
II. importance de la disposition 822
A. Généralités 822
1. Référendum cantonal : fonction et critique 822
2. un seul référendum cantonal réussi depuis 1874 824
3. tentatives infructueuses 824
4. Raisons de la rareté du recours au référendum cantonal 825
a. Un obstacle élevé et une alternative au référendum populaire 825
b. Une violation claire des intérêts cantonaux comme obstacle 826
c. Raisons procédurales 826
d. Raisons organisationnelles et juridiques 827
e. Autres canaux pour la défense des intérêts cantonaux 827
B. Droit comparé 828
III. Commentaire du texte de la norme 829
A. "Si le droit cantonal détermine ..." 829
B. "... rien d'autre ..." 829
C. "... le parlement cantonal décide si le référendum cantonal doit être saisi". 831
Bibliographie et Matériaux 832

I. HISTORIQUE

Le référendum cantonal a fait son entrée dans l'ordre juridique suisse avec la Constitution fédérale du 29 mai 1874. Selon l'art. 89 al. 2 aCst., une votation devait être organisée sur les "lois fédérales ainsi que sur les arrêtés fédéraux de portée générale", "si 30'000 citoyens suisses ayant le droit de vote ou huit cantons le demandaient". On suppose que le seuil de huit cantons a été fixé afin d'éviter que les sept anciens cantons du Sonderbund ne puissent lancer seuls le référendum cantonal et rendre la législation plus difficile. 1

Le législateur a normalisé pour la première fois le référendum cantonal dans la loi fédérale du 17 juin 1874 concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux. L'article 6 de cette loi définissait la compétence intracantonale comme suit : "Lorsque des cantons demandent une votation populaire, celle-ci doit émaner du Grand Conseil (Conseil cantonal, Landrat). Demeure réservé le droit que la constitution cantonale confère au peuple de modifier de telles mesures finales". Le législateur fédéral a donc décidé que les parlements cantonaux pouvaient déclencher un référendum cantonal. Les cantons étaient libres de permettre en plus une votation populaire. En revanche, une décision du seul gouvernement cantonal n'aurait pas été possible. 2

La loi fédérale de 1874 a été abrogée en 1978 avec l'adoption de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP). Le législateur a alors renoncé, sans la remplacer, à reprendre la disposition relative au référendum cantonal. Le message ne dit rien sur les raisons de cette décision et le sujet n'a pas non plus été abordé dans les commissions et les séances plénières du Parlement. L'une des raisons pourrait être que la disposition a tout simplement été jugée superflue, car aucune demande de référendum cantonal n'avait été déposée jusqu'à ce moment-là. Une autre raison était qu'il fallait délibérément renoncer à réglementer la compétence intracantonale dans une loi fédérale afin d'éviter toute atteinte à l'autonomie constitutionnelle des cantons (art. 3 et 5 aCst.). Sur le plan formel, l'argument était que la réglementation n'avait pas sa place dans une loi traitant des droits populaires. 3

Un peu plus de 20 ans après y avoir renoncé, le législateur fédéral a tout de même décidé de réglementer à nouveau le référendum cantonal (art. 67-67b LDP) dans le cadre d'une révision partielle de la LDP. Le Conseil fédéral a 4

justifié cette décision d'une part par la nécessité d'utiliser effectivement cet instrument. D'autre part, il voyait un problème dans le fait que tous les cantons n'avaient pas défini les compétences pour un référendum cantonal. Cela n'a pas seulement des répercussions dans les cantons qui présentent une lacune de réglementation, mais rend plus difficile pour tous les cantons d'atteindre le quorum pour un référendum cantonal. Une réglementation subsidiaire (c'est-à-dire applicable à titre de remplacement) par la Confédération pour tous les cantons est donc nécessaire. Lors des débats parlementaires, les art. 67 à 67b LDP n'ont pas été contestés et les Chambres ont approuvé le projet du Conseil fédéral sans discussion.

5 Lors de la révision totale de la Constitution fédérale en 1999, le constituant a repris le référendum cantonal et le quorum de huit cantons de la Constitution fédérale de 1874 à l'art. 141 al. 1 Cst. Selon cette disposition, le référendum cantonal peut être lancé contre les lois fédérales, les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité est supérieure à un an, certains arrêtés fédéraux et certains traités internationaux. La révision totale a également mis un terme définitif au débat doctrinal sur la manière dont les six anciens "demi-cantons" doivent être comptés dans le référendum cantonal. Ils ne sont pris en compte qu'à moitié, exclusivement pour les projets soumis au vote du peuple et des cantons (art. 142, al. 2 à 4, Cst.) et pour la composition du Conseil des Etats (art. 150, al. 2, 1re phrase, Cst.). Pour le référendum cantonal selon l'art. 141 al. 1 Cst., tous les cantons mentionnés à l'art. 1 Cst. comptent entièrement.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

1. Référendum cantonal : fonction et critique

6 Le constituant fédéral a introduit le référendum législatif facultatif en 1874 pour le corps électoral et les cantons, notamment pour compenser le fait que les cantons ont dû céder des compétences en raison de la révision totale de la Constitution fédérale. Cette fonction du référendum cantonal a également été soulignée par la commission d'experts chargée de préparer une révision totale de la Constitution fédérale en 1977. Il s'agit d'un frein d'urgence cantonal et il favorise par ailleurs l'intérêt des parlements cantonaux pour les projets fédéraux. La participation est toutefois limitée : Les cantons peuvent certes

déclencher un référendum cantonal, mais la décision d'accepter ou de rejeter un projet est prise par les seuls électeurs, conformément à l'art. 141 al. 1 Cst.

Le référendum cantonal a toujours été critiqué. Le fait qu'il n'ait guère joué de rôle dans la pratique au cours des 150 ans qui se sont écoulés depuis sa création suggère soit que le besoin d'utiliser cet instrument est limité, soit qu'il est mal conçu. Les revendications visant à abaisser le quorum de huit cantons n'ont toutefois jamais pu s'imposer. 7

Plusieurs auteurs émettent des réserves de principe et de politique d'Etat : Aubert et Grisel critiquent le fait que les cantons et leurs gouvernements ne sont tout simplement pas en mesure de mener une campagne de votation au niveau fédéral. Aubert étaye ses propos en affirmant que les projets fédéraux n'ont souvent aucune composante cantonale ou régionale. Selon lui, il est probable dans ces cas que les cantons référendaires ou les différentes autorités d'un canton n'agissent pas de manière uniforme. Grisel et Hangartner/Kley voient en outre d'un œil critique le rôle négatif des cantons lorsqu'ils combattent un projet de la Confédération. Une minorité de la commission d'experts chargée de préparer une révision totale de la Constitution fédérale craignait également que le référendum cantonal ne pèse sur les relations entre la Confédération et les cantons et n'entrave les revendications progressistes au niveau fédéral. Wili et Kley considèrent le référendum cantonal comme un moyen largement inefficace pour faire valoir le fédéralisme. 8

Comme le montre la pratique, le référendum cantonal ne peut remplir que de manière limitée la fonction qui lui est assignée en tant que droit de participation des cantons au sein de la Confédération. Les cantons ne veulent et ne peuvent pas utiliser cet instrument de manière régulière. Il a toutefois une certaine importance et un certain effet : comme le montre l'un des cas d'application réussis, le référendum cantonal peut jouer un rôle dans des situations particulières où le législateur fédéral ne tient clairement pas suffisamment compte des compétences cantonales ou des préoccupations essentielles, malgré les divers autres instruments de participation. Depuis lors, il est également reconnu aux cantons qu'ils sont en mesure d'exiger avec succès une votation. Ils pourraient utiliser cela comme moyen de pression dans le processus politique, mais ne le font guère dans la réalité. 9

2. un seul référendum cantonal réussi depuis 1874

10 Depuis 1874, les tentatives de référendum cantonal ont été très rares et n'ont réussi qu'une seule fois. En 2003, onze cantons ont imposé une votation sur le "paquet fiscal", qui visait à modifier diverses lois dans le domaine de l'imposition du couple et de la famille, de l'imposition de la propriété du logement et des droits de timbre. Le référendum aurait toutefois abouti même sans référendum cantonal, car plus de 50 000 électeurs ont lancé séparément un référendum populaire. Lors de la votation, les citoyens ont clairement rejeté le paquet fiscal.

11 Le fait que le paquet fiscal ait fait l'objet d'un référendum cantonal pour la première fois était lié au contenu du projet et au processus. Le projet aurait entraîné des pertes fiscales considérables pour les cantons. Après la consultation, le projet a en outre été considérablement modifié au détriment des cantons et une solution globale a été adoptée, ce qui a suscité le rejet de nombreux cantons. De plus, les impôts étaient un sujet pour lequel les cantons ont des compétences propres importantes. Le fait que des élections au Conseil national aient eu lieu en 2003 a également joué un rôle. Si le référendum cantonal a pu être lancé, c'est aussi grâce à la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) et à la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) : elles ont accompagné et coordonné le processus (formation d'opinion et décision de principe sur la procédure, demande d'un avis de droit, garantie du flux d'informations entre les cantons, message type, etc.)

3. tentatives infructueuses

12 Plus récemment, les cantons de Schaffhouse, Zoug, Schwyz et Nidwald ont lancé un référendum cantonal contre la fixation des contributions de base de la péréquation des ressources, mais ont échoué en 2015 devant l'obstacle des huit cantons.

13 En 2014, les référendums cantonaux contre l'arrêté fédéral du 27 septembre 2013 portant approbation de l'accord FATCA entre la Suisse et les Etats-Unis ainsi que contre la loi de mise en œuvre n'ont pas abouti. Seul le canton du Valais a déposé à chaque fois une demande de référendum, raison pour laquelle le quorum de huit cantons n'a pas été atteint.

Le canton du Valais a également tenté de lancer un référendum cantonal contre la loi sur l'aménagement du territoire en 2012, mais n'a pas obtenu le soutien nécessaire de la part des autres cantons et n'a pas déposé de demande. En revanche, le référendum populaire a été couronné de succès, de sorte qu'une votation a tout de même eu lieu, au cours de laquelle le projet a été accepté. 14

La loi sur le blanchiment d'argent devait être soumise au vote en 1991 par le biais d'un référendum cantonal, mais aucune demande n'a été déposée à ce jour. 15

En 1988, le canton de Vaud a envisagé de lancer un référendum cantonal contre la loi fédérale sur le droit international privé et a demandé sans succès le soutien d'autres cantons. 16

En 1982, un référendum contre une modification du code pénal a échoué. Seul le Grand Conseil tessinois a déposé une demande de référendum. Il s'agissait du premier référendum cantonal déposé auprès de la Chancellerie fédérale depuis la création de cet instrument. 17

4. Raisons de la rareté du recours au référendum cantonal

Plusieurs raisons expliquent la rareté du recours au référendum cantonal par les cantons et le fait qu'il n'ait abouti qu'une seule fois jusqu'à présent. 18

a. Un obstacle élevé et une alternative au référendum populaire

Wili qualifie l'obstacle au référendum cantonal de "prohibitivement élevé". Au moins 8 cantons sur 26, soit plus de 30 pour cent des cantons, doivent exiger un référendum cantonal pour qu'il aboutisse. En comparaison, un référendum populaire selon l'art. 141 al. 1 Cst. a le même effet, mais peut être déclenché par 50'000 électeurs. Cela ne correspond aujourd'hui qu'à environ 0,9 pour cent des électeurs. Pour un référendum cantonal, un projet doit donc se heurter à une résistance cantonale relativement large. Pour un référendum populaire, il peut en revanche suffire qu'une petite partie des électeurs s'y oppose. Si, compte tenu du seuil relativement bas, un référendum populaire se profile, par exemple parce qu'un ou plusieurs partis ou organisations d'intérêts importants l'annoncent, il n'y a plus d'incitation à viser le référendum cantonal. 19

b. Une violation claire des intérêts cantonaux comme obstacle

20 Les résistances politiques des partis contre un projet ne devraient pas suffire à elles seules à provoquer un référendum cantonal. Elles ne jouent qu'un rôle atténué au sein des organes décisionnels cantonaux (gouvernements, parlements, corps électoral), car ceux-ci sont composés de manière mixte et rarement dominés par un seul parti. Il faut plutôt partir du principe que les intérêts cantonaux doivent être clairement lésés (p. ex. empiètement sur les compétences centrales des cantons ou doutes quant à l'exécution par les cantons) pour que ces organes envisagent sérieusement de recourir au référendum cantonal exigeant. En revanche, le rejet clair d'un projet fédéral par les partis politiques conduit souvent à un référendum populaire.

c. Raisons procédurales

21 Le délai pour le dépôt d'un référendum cantonal est de 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte législatif. Par le passé, il était difficile de mener à bien les processus politiques nécessaires dans huit cantons dans ce délai. Par exemple, en 1988, contrairement à aujourd'hui, dans plusieurs cantons, la décision de lancer un référendum cantonal pouvait être contestée au niveau intracantonal par un référendum facultatif ou obligatoire (Bâle-Ville, Vaud, Schaffhouse, Zurich). Cela rendait difficile, voire impossible, le respect du délai pour le référendum cantonal. Dans les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Genève, de Saint-Gall et de Thurgovie, une réglementation cantonale des compétences faisait même totalement défaut à l'époque. Entre le 1er juillet 1978 et le 31 mars 1997, cela pouvait entraîner des confusions, car à cette époque, le droit fédéral ne définissait pas (subsidiairement) les compétences dans les cantons. Autrefois, le fait que certains parlements cantonaux ne se réunissaient que quelques fois par an en sessions ordinaires, au cours desquelles ils pouvaient décider d'un référendum cantonal, constituait également une difficulté. Aujourd'hui, le rythme des réunions est certes plus soutenu. Néanmoins, le temps disponible pour un référendum cantonal est restreint : Il faut du temps pour constater qu'un des nombreux objets fédéraux pourrait poser problème à un canton, pour évaluer les chances de succès d'un référendum cantonal, pour coordonner les efforts avec d'autres cantons, pour que le gouvernement et/ou le parlement prennent une décision (élaboration des bases de décision, discussion préalable en

commission, inscription à l'ordre du jour en tenant compte de la charge de travail, etc.

d. Raisons organisationnelles et juridiques

Un référendum cantonal nécessite une coordination intercantonale. Cette coordination doit être relativement intensive - comme le montre l'exemple réussi - et nécessite en conséquence un investissement important en capital politique. 22

Contrairement aux partis politiques et aux grandes associations, les cantons ne disposaient pas, surtout par le passé, de l'expérience et des structures nécessaires pour mener à bien des référendums et des campagnes de votation au niveau fédéral. La pratique récente montre toutefois que les cantons interviennent de plus en plus souvent et de diverses manières dans les campagnes de votation fédérales. 23

Selon la jurisprudence et la doctrine, les autorités étatiques comme les cantons doivent faire preuve de retenue avant les votations. Cela vaut en particulier pour les campagnes de votation dans les collectivités publiques supérieures. Les cantons qui lancent un référendum cantonal peuvent toutefois exposer leur point de vue dans tous les cas. 24

e. Autres canaux pour la défense des intérêts cantonaux

On peut partir du principe que les cantons peuvent le plus souvent faire valoir efficacement leurs intérêts vitaux dans le cadre du processus législatif pré-parlementaire et parlementaire. Comme les cantons disposent d'une grande expérience ainsi que d'une grande crédibilité en matière d'exécution et que la politique suisse fonctionne généralement sur la base du consensus, de fortes réserves cantonales conduisent souvent à des adaptations de projets législatifs qui rendent un référendum cantonal ultérieur inutile ou du moins disproportionné. La procédure de consultation joue ici un rôle central. Avec la CdC, les conférences gouvernementales régionales, les conférences spécialisées des directrices et directeurs et les organes de coordination intercantonale au niveau administratif, il existe de nombreuses institutions qui peuvent exercer une influence dans le sens des cantons. Le contact direct des membres des gouvernements cantonaux avec les membres du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale est également un canal important. Les contacts 25

informels, par exemple entre les collaborateurs des administrations cantonales et l'administration fédérale, jouent également un rôle central.

B. Droit comparé

26 Les art. 67 à 67b LDP règlent la participation des cantons aux référendums au niveau fédéral. Par nature, il n'existe donc pas de véritable équivalent en droit cantonal. Ce sont les dispositions relatives au référendum communal au niveau cantonal qui se prêtent le mieux à la comparaison. Celui-ci permet aux communes de demander une votation sur des actes juridiques cantonaux. Le référendum communal existe dans sept cantons. Dans les cantons des Grisons (exécutif), de Lucerne (législatif) et du Tessin (législatif), l'organe communal compétent est réglementé de manière subsidiaire. Dans les cantons de Bâle-Campagne (législatif), du Jura (législatif) et de Soleure (législatif) en revanche, le droit cantonal définit de manière contraignante l'organe compétent malgré l'autonomie communale. Dans le canton de Zurich, les communes sont libres de le déterminer. Ce n'est que pour les villes de Zurich et de Winterthour que le droit cantonal prescrit que la décision doit émaner du législatif, pour le cas où elles lanceraient seules le référendum communal. Si les communes ne prennent pas de dispositions, c'est l'assemblée communale ou le parlement communal qui est compétent.

27 L'aperçu montre que les cantons avec référendum communal ont une préférence pour le législatif en tant que pouvoir étatique compétent. Cela correspond à l'approche de la Confédération dans l'art. 67 LDP, qui donne également la préférence au pouvoir législatif pour un référendum des unités étatiques subordonnées - c'est-à-dire les cantons. En revanche, la réglementation de l'art. 67 LDP est subsidiaire, alors que trois cantons sur sept adoptent tout de même une réglementation contraignante et un autre une réglementation partiellement contraignante. Le législateur fédéral accorde donc plus de poids à l'autonomie cantonale en matière de référendum cantonal que les sept législateurs et constituants cantonaux à l'autonomie communale en matière de référendum communal.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. "Si le droit cantonal détermine ..."

L'art. 67 LDP prévoit que le "droit cantonal" peut déterminer la compétence pour lancer le référendum cantonal. La disposition ne précise pas à quel niveau du droit cantonal la réglementation doit intervenir. Comme il s'agit d'une question d'organisation de l'Etat, il découle tout de même du principe de légalité de droit fédéral de l'art. 5 al. 1 Cst. que la réglementation doit être contenue dans une loi au sens formel. Mais seule la constitution cantonale détermine ce qui est considéré comme une loi au sens formel dans chaque canton, en raison de l'autonomie d'organisation cantonale. Dans la pratique, la réglementation se trouve partout, sauf dans le canton de Genève, au niveau constitutionnel. 28

B. "... rien d'autre ..."

La compétence du parlement cantonal selon l'art. 67 LDP ne s'applique que si le droit cantonal ne prévoit "rien d'autre". Il s'agit donc d'une réglementation subsidiaire. Les cantons peuvent prévoir quelque chose d'"autre". Dans le respect du fédéralisme, la LDP laisse la liberté de déterminer l'organe compétent "dans toutes les directions". Les cantons pourraient donc, par exemple, désigner le parlement cantonal comme organe et prévoir que sa décision soit définitive, soumise au référendum facultatif ou obligatoire ou que le parlement puisse la soumettre volontairement à l'un de ces types de référendum. Une décision du corps électoral par le biais d'une initiative serait également envisageable et le gouvernement cantonal pourrait également être déclaré compétent. 29

Auer critique le fait que la disposition fédérale subsidiaire ne serait "guère compatible avec l'autonomie d'organisation cantonale". Ce point de vue est toutefois trop strict. Les cantons sont entièrement libres d'adopter une autre réglementation s'ils le souhaitent. De plus, ils ne sont en aucun cas obligés de lancer un référendum cantonal sur la base de la réglementation fédérale. Enfin, presque tous les cantons désignent aujourd'hui d'eux-mêmes, dans leur propre droit, le parlement cantonal comme organe compétent. 30

Hangartner/Kley qualifient de contraire au système le fait qu'un gouvernement cantonal puisse être compétent pour lancer un référendum 31

cantonal. Il s'agit d'un acte législatif qui ne peut pas émaner de l'exécutif, mais qui doit être réservé au parlement ou au corps électoral. Cette opinion est toutefois contredite par l'autonomie cantonale, selon laquelle les cantons peuvent s'organiser eux-mêmes dans une large mesure. Il serait donc plutôt problématique que la Confédération prescrive de manière contraignante aux cantons - comme par le passé - quel organe doit prendre la décision. A cela s'ajoute le fait qu'il existe des raisons objectives de désigner le gouvernement cantonal, notamment l'urgence temporelle élevée de la décision. Toutefois, cette réglementation est aujourd'hui la grande exception.

32 La réglementation de l'art. 67 LDP ne s'applique pas actuellement, car entretemps, les 26 cantons règlent la compétence pour le référendum cantonal dans leur propre droit. Le tableau suivant montre quel organe est en principe compétent. Dans 23 cantons, il s'agit du parlement, en Appenzell Rhodes-Extérieures et dans les Grisons du parlement ou du gouvernement et à Saint-Gall du gouvernement.

Canton	**Compétence**	**Base juridique**
Aargau	Parlament (Grosser Rat)	§ 82 Abs. 1 Bst. b KV/AG
Appenzell Ausserrhoden	Parlament (Kantonsrat) oder Regierung bei Dringlichkeit	Art. 77 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 89 Abs. 2 Bst. d KV/AR
Appenzell Innerrhoden	Parlament (Grosser Rat)	Art. 27 Abs. 4 KV/AI
Basel-Landschaft	Parlament (Landrat)	§ 67 Abs. 1 Bst. b KV/BL
Basel-Stadt	Parlament (Grosser Rat)	§ 91 Abs. 1 Bst. a KV/BS
Bern	Parlament (Grosser Rat)	Art. 79 Abs. 1 Bst. b KV/BE
Freiburg	Parlament (Grosser Rat)	Art. 105 Bst. e KV/FR
Genf	Parlament (Grosser Rat)	Art. 84 Loi sur l'exercice des droits politiques du 15.10.1982 (LEDP; A 5 05) i. V. m. Art. 67 BPR
Glarus	Parlament (Landrat)	Art. 92 Bst. b KV/GL

Graubünden	Parlament (Grosser Rat) oder Regierung[878]	Art. 58 KV/GR
Jura	Parlament	Art. 84 Bst. p KV/JU
Luzern	Parlament (Kantonsrat)	§ 49 Bst. a KV/LU
Neuenburg	Parlament (Grosser Rat)	Art. 61 Abs. 1 Bst. a KV/NE
Nidwalden	Parlament (Landrat)	Art. 61 Ziff. 1 KV/NW
Obwalden	Parlament (Kantonsrat)	Art. 70 Ziff. 12 KV/OW
St. Gallen	Regierung	Art. 74 Abs. 3 Ziff. 2 KV/SG
Schaffhausen	Parlament (Kantonsrat)	Art. 57 Abs. 1 Bst. b KV/SH
Schwyz	Parlament (Kantonsrat)	§ 55 Abs. 2 Bst. a KV/SZ
Solothurn	Parlament (Kantonsrat)	Art. 76 Abs. 1 Bst. g KV/SO
Tessin	Parlament (Grosser Rat)	Art. 59 Abs. 1 Bst. r KV/TI
Thurgau	Parlament (Grosser Rat)	§ 40 Abs. 1 KV/TG
Uri	Parlament (Landrat)	Art. 93 Bst. c KV/UR
Waadt	Parlament (Grosser Rat)	Art. 109 Abs. 2 KV/VD
Wallis	Parlament (Grosser Rat)	Art. 38 Abs. 3 KV/VS
Zürich	Parlament (Kantonsrat)	Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV/ZH
Zug	Parlament (Kantonsrat)	§ 41 Bst. r KV/ZG

C. "... le parlement cantonal décide si le référendum cantonal doit être saisi".

Si le droit cantonal ne prévoit pas de réglementation, le droit fédéral désigne le parlement cantonal comme compétent pour lancer le référendum cantonal. Il s'agit d'éviter qu'en l'absence de réglementation, un canton ne soit pas autorisé à lancer le référendum cantonal et que, par conséquent, l'obstacle 33

878. Wenn der Grosse Rat tagt, ist dieser zuständig. Zu anderen Zeiten kann die Regierung entscheiden, das Kantonsreferendum zu ergreifen oder den Grossen Rat einzuberufen, der dann einen Beschluss fällt (vgl. Bundi Caldelari, Kommentar KV/GR, Art. 58, N. 4 f.).

soit plus élevé pour tous les cantons. Par parlement cantonal, on entend le pouvoir législatif du canton (sous réserve des électeurs), élu directement par le peuple. La désignation (Grand Conseil, Conseil cantonal, Landrat ou Parlement) ne joue aucun rôle.

34 Le message ne s'exprime pas expressément sur la raison pour laquelle le droit fédéral désigne le parlement cantonal comme solution de repli. Le fait que le lancement d'un référendum cantonal contre une loi fédérale ait une certaine portée sur les relations entre le canton et la Confédération et qu'il doive en conséquence bénéficier d'une forte légitimité démocratique plaide en faveur de cet organe. Une décision gouvernementale ne peut pas le faire dans la même mesure. Le délai référendaire de 100 jours pour le référendum cantonal joue quant à lui contre le corps électoral, ce qui rend difficile, voire impossible, une votation interne au canton dans les délais.

35 La question se pose de savoir si la décision du parlement cantonal fondée directement sur l'art. 67 LDP pourrait faire l'objet d'un référendum interne au canton, si le droit cantonal le prévoit pour le type de décision correspondant. Il convient de répondre par la négative. En effet, si la réglementation fédérale subsidiaire s'applique parce que le droit cantonal ne règle pas (autrement) la compétence pour le référendum cantonal, elle doit être considérée comme exhaustive. Le fait que la volonté du législateur fédéral d'abaisser les obstacles au référendum cantonal pour tous les cantons serait sinon contournée, car une votation interne au canton ne pourrait guère avoir lieu à temps, plaide également en faveur de cette solution.

Remerciements : L'auteur remercie Rahel Freiburghaus et Christoph Lanz pour leur relecture et leurs précieuses remarques.

Auteur : Matthias Lanz, LL.M. (Cantab.), collaborateur juridique auprès du Département des finances et des communes des Grisons, ancien collaborateur personnel du président de la Conférence des gouvernements cantonaux, www.linkedin.com/in/matthiaslanz.

BIBLIOGRAPHIE ET MATÉRIAUX

Aubert Jean François, Considérations sur la réforme des droit populaires fédéraux, ZSR 113 (1994) S. 295–330 (zit.: Aubert, Réforme).

Aubert Jean-François, Kommentierung zu Art. 141 Cst., in: Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Hrsg.), Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse, Zürich 2003 (zit. Aubert, Art. 141 Cst.).

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Bapst Erich/Schmitt Nicolas, Standesreferendum (Art. 89 II i.f. BV) – Le référendum cantonal (Art. 89 II i.f. CF), Gesetzgebungs-Bulletin = Bulletin de législation 4/1994, S. VI-XV.

Baumgartner Serge, Die Standesinitiative: Eine Untersuchung der rechtlichen und politischen Funktion dieses föderalistischen Mitwirkungsrechts, Basel 1980.

Besson Michel, Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen: Diskussion anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur eidgenössischen Volksabstimmung über die biometrischen Pässe vom 17. Mai 2009, ZBJV 147/2011 S. 843–875.

Biaggini Giovanni, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Biaggini Giovanni (Hrsg.), BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Botschaft betreffend die Abstimmung vom 12. Mai 1872 über die revidirte Bundesverfassung vom 24. Mai 1872, BBl 1872 II S. 358 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1872/2_358__, besucht am 22.8.2023 (zit. Botschaft 1872).

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 S. 6401 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1111, besucht am 22.8.2023 (zit. Botschaft 2001).

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I S. 1 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1997/1_1_1_1, besucht am 22.8.2023 (zit. Botschaft 1996).

Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1.9.1993, BBl 1993 III S. 445 ff., https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10052767.pdf?id=10052767, besucht am 22.8.2023 (zit Botschaft 1993).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I S. 1317 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313, besucht am 22.8.2023 (zit. Botschaft 1975).

Botschaft zur Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda» vom 29.6.2005, BBl 2005 S. 4373 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2005/664, besucht am 22.8.2023 (zit. Botschaft 2005).

Braun Canisius, Historisches Kantonsreferendum: Resultat der interkantonalen Zusammenarbeit?, LeGes 2004/1, S. 171–187.

Bundeskanzlei, Verfügung Kantonsreferendum gegen das Bundesgesetz vom 27. September 2013 über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz): Nicht-Zustandekommen, 11.2.2014, BBl 2014 S. 1651 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/258, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung FATCA-Gesetz).

Bundeskanzlei, Verfügung Kantonsreferendum gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Änderung von Erlassen im Bereich der Ehe- und Familienbesteuerung, der Wohneigentumsbesteuerung und der Stempelabgaben: Zustandekommen, 10.10.2003, BBl 2003 S. 7056 f., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/1171, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung Kantonsreferendum Steuerpaket).

Bundeskanzlei, Verfügung Kantonsreferendum gegen das Strafgesetzbuch (Änderung vom 9. Oktober 1981, Gewaltverbrechen); Nichtzustandekommen, 26.2.1982, BBl 1982 I S. 492 ff., https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10048581.pdf?ID=10048581, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung Strafgesetzbuch).

Bundeskanzlei, Verfügung Kantonsreferendum gegen den Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten: Nicht-Zustandekommen, 11.2.2014, BBl 2014 S. 1647 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/257, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung FATCA-Abkommen).

Bundeskanzlei, Verfügung Kantonsreferendum gegen den Bundesbeschluss vom 19. Juni 2015 über die Festlegung der Grundbeiträge des Ressourcenausgleichs für die Beitragsperiode 2016–2019.

Nichtzustandekommen, BBl 2015 S. 8340 ff., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/1994, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung Ressourcenausgleich).

Bundeskanzlei, Verfügung Referendum gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Änderung von Erlassen im Bereich der Ehe- und Familienbesteuerung, der Wohneigentumsbesteuerung und der Stempelabgaben: Zustandekommen, 24.10.2003, BBl 2003 S. 7269 f., https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/1203, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung Volksreferendum Steuerpaket).

Bundeskanzlei, Verfügung Volksreferendum gegen das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987

über das Internationale Privatrecht, 1.6.1988, BBl 1988 II S. 1111 ff., https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10050761.pdf?ID=10050761, besucht am 22.8.2023 (zit. Verfügung Internationales Privatrecht).

Bundesrat, Stellungnahme: Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR): Beseitigung von Mängeln der Volksrechte: Bericht vom 2. April 2001, BBl 2001 S. 6080 ff, https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2001/1021, besucht am 22.8.2023 (zit. Stellungnahme BR Volksrechte).

Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004, 29. Juni 2004, BBl 2004 S. 3943 ff., https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2004/664, besucht am 22.8.2023 (zit. Bundesratsbeschluss Steuerpaket).

Bundi Caldelari Christina, Kommentierung zu Art. 58 KV/GR, in: Bänziger Mengiardi Toller & Partner (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur et al. 2006.

Bundi Pirmin/Eberli Daniela/Bütikofer Sarah, Between Occupation and Politics: Legislative Professionalization in the Swiss Cantons, Swiss Political Science Review 23 (2016) I, S. 1–20, https://doi.org/10.1111/spsr.12228.

Buser Denise, Kantonales Staatsrecht: Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2011.

Dardanelli Paolo/Mueller Sean, Dynamic De/Centralization in Switzerland, 1848–2010, Publius: The Journal of Federalism 49 (2019) I, S. 138–165, https://doi.org/10.1093/publius/pjx056.

Ehrenzeller Kaspar/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G. Schmid/Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2023.

Eidgenössische Finanzkontrolle, Prüfung der Wirksamkeit der interdepartementalen
Koordination bei Föderalismusfragen, 12. Oktober 2021, https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/_sicherheit_und_umwelt/justiz_und_polizei/19449/19449BE-Endgueltige-Fassung-V04.pdf, besucht am 22.8.2023.

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basler Kommentar, Basel 2015.

Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977, https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/ber-expkomm-d.pdf.download.pdf/ber-expkomm-d.pdf, besucht am 22.8.2023.

Fischer Alex, Das Kantonsreferendum: Wirkungsweise und Reformansätze, in: Vatter Adrian (Hrsg.), Föderalismusreform: Wirkungsweise und Reformansätze föderativer Institutionen in der Schweiz, Zürich 2006, S. 132–151.

Freiburghaus Rahel, Lobbyierende Kantone: Subnationale Interessenvertretung im Schweizer Föderalismus, Universität Bern, Bern 2023 (im Erscheinen).

Gassmann Jean-Luc/Schmitt Nicolas, Le référendum des cantons – «Standesreferendum», Gesetzgebungs-Bulletin = Bulletin de législation 4/2003, S. XV-XXVI.

Grisel Etienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2004 (zit.: Grisel, Traité).

Grisel Etienne, Kommentierung zu Art. 89 Abs. 2 aBV, in: Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg-Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen

Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987–1996 (zit. Grisel, Art. 89 Abs. 2 aBV).

Grisel Etienne, La question des demi-cantons, ZSR 99 (1980) S. 47–78 (zit. Grisel, Demi-cantons).

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, [1. Aufl.], Zürich 2000.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023, https://doi.org/10.3256/978-3-03929-030-7.

Hanschel Dirk, Konfliktlösung im Bundesstaat: Die Lösung föderaler Kompetenz-, Finanz- und Territorialkonflikte in Deutschland, den USA und der Schweiz, Tübingen 2012.

Kley Andreas, Verhältnis von Föderalismus und Demokratie, in: Verfassungsrecht der Schweiz = Droit constitutionnel suisse, Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Band I, Zürich et al. 2020, S. 621–637.

Kölz Alfred, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte: Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004.

Langer Lorenz, Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen, ZBl 118 (2017) S. 183–215.

Linder Wolf/Bolliger Christian/Rielle Yvan (Hrsg.), Handbuch der eidgenössischen Volksabstimmungen 1848 bis 2007, Bern 2010.

Lombardi Aldo, Kommentierung zu Art. 141 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, [1. Aufl.], Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002.

Pedrazzini Luigi, Referendum dei cantoni contro il «pacchetto fiscale», in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), 20 Jahre KdK, Publikationen des Instituts für Föderalismus, Nr. 4, Bern 2013, S. 51–53.

Pirker Benedikt, Behördliche Interventionen in Abstimmungskämpfe, AJP 2017, S. 1366–1381.

Platipodis-Bätschmann Bettina, Das Behördenreferendum in den Kantonen, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 209, Zürich 2013.

Saladin Peter, Bund und Kantone: Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 103 (1984) S. 531–590.

Sciarini Pascal, More Power Balance, Less Consesus: Changes in the Decision-Making Structures over Time, in: Sciarini Pascal/Fischer Manuel/Traber Denise, Political Decision Making in Switzerland: The Consensus Model under Pressure, London 2015, S. 51–77.

Steinmann Gerold/Mattle Adrian, Kommentierung zu Art. 89 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler, Lorenz (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (Basler Kommentar), 3. Aufl., Basel 2018.

Tornay Schaller Bénédicte, Kommentierung zu Art. 141 Cst., in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire Romand, Basel 2021.

Vatter Adrian, Das politische System der Schweiz, 4. Aufl., Baden-Baden 2020.

Wili Hans-Urs, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland: geschichtlicher Werdegang, Rechtsvergleichung, Zukunftsperspektiven: eine institutsbezogene Studie, Bern 1988

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 67a LDP

Un commentaire de Matthias Lanz

PROPOSITION DE CITATION

Matthias Lanz, Kommentierung zu Art. 67a BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lanz, N. XXX zu Art. 67a BPR.

Art. 67*a* Forme

La lettre que le gouvernement cantonal adresse à la Chancellerie fédérale doit contenir les indications suivantes:

a. le titre de l'acte législatif et la date de son adoption par l'Assemblée fédérale;

b. l'organe qui demande une votation populaire au nom du canton;

c. les dispositions de droit cantonal régissant les compétences en matière de référendum demandé par le canton;

d. la date et le résultat du vote ayant abouti à la décision de demander le référendum.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 841
II. Importance de la disposition 841
A. Généralités 841
B. Droit comparé 841
III. Commentaire du texte normatif 841
A. Lettre (phrase d'introduction) 841
B. Mention claire de l'acte législatif fédéral (let. a) 842
C. Organe de décision (let. b) 842
D. Dispositions du droit cantonal (let. c) 842
E. Date et résultat de la décision de référendum (let. d) 843
F. Prescription d'ordre, non motif d'invalidité 844
Bibliographie et Matériaux 844

I. HISTORIQUE

L'art. 67a LDP résulte - comme les art. 67 et 67b LDP - d'une modification de la loi fédérale de 1996. Il est donc renvoyé au commentaire de l'art. 67 LDP. 1

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 67a LDP contient les exigences de forme en cas de référendum cantonal. Elles s'appliquent indépendamment du fait que la demande de référendum soit fondée sur l'art. 67 LDP, qui est subsidiaire, ou sur le droit cantonal. Comme pour l'initiative populaire, la forme écrite et la désignation précise de l'acte législatif à soumettre au vote sont exigées. 2

B. Droit comparé

cantons dans lesquels il existe un référendum communal connaissent des dispositions comparables à l'art. 67b LDP concernant les exigences formelles. Bâle-Campagne exige spécifiquement la désignation de la commune chef de file. Les Grisons et le Jura vérifient le respect du délai et, de manière générale, des exigences de forme. Lucerne connaît des prescriptions de forme spécifiques qui ressemblent fortement à l'art. 67b LDP et prévoient par ailleurs qu'une représentation des communes soit désignée. Soleure exige entre autres un extrait du procès-verbal et déclare sinon applicables par analogie les dispositions relatives à l'initiative populaire. Le canton du Tessin exige la désignation d'un représentant et renvoie pour le reste aux dispositions relatives au référendum populaire. Zurich ne connaît pas, à notre connaissance, de prescriptions formelles explicites pour le référendum communal, mais exige la désignation d'un représentant. 3

III. COMMENTAIRE DU TEXTE NORMATIF

A. Lettre (phrase d'introduction)

Selon la phrase introductive, le gouvernement cantonal informe la Confédération par écrit que le canton soutient un référendum cantonal. La 4

désignation de cet organe dans le droit fédéral est remarquable, puisque la réglementation subsidiaire de l'art. 67 LDP prévoit que le parlement cantonal est compétent pour lancer le référendum cantonal. En outre, presque tous les cantons ont désigné le parlement cantonal dans leur droit. Toutefois, les gouvernements représentent en principe leurs cantons à l'extérieur. Dans l'ensemble, il aurait été plus respectueux du fédéralisme de ne pas désigner un organe spécifique, mais de parler simplement d'une "lettre du canton". Comme il s'agit d'une disposition d'ordre, une lettre qui n'émanerait pas du gouvernement cantonal, mais de l'organe compétent pour lancer le référendum cantonal, serait néanmoins considérée comme juridiquement valable.

5 Le destinataire de la lettre est la Chancellerie fédérale, qui constate également l'aboutissement du référendum cantonal.

B. Mention claire de l'acte législatif fédéral (let. a)

6 Cette disposition exige que le titre de l'acte législatif et la date de l'adoption de la Constitution fédérale soient mentionnés dans la lettre. Elle permet d'identifier sans équivoque l'acte législatif fédéral en question.

C. Organe de décision (let. b)

7 La lettre doit mentionner l'organe qui demande la votation populaire au nom du canton. Cela permet à la Chancellerie fédérale de vérifier si le référendum cantonal émane effectivement de l'organe compétent (cf. let. c). Selon le message, cette prescription formelle est nécessaire parce que le droit fédéral ne règle qu'à titre subsidiaire l'organe compétent pour le référendum cantonal.

D. Dispositions du droit cantonal (let. c)

8 La lettre doit également contenir les dispositions du droit cantonal qui règlent quel organe est compétent pour lancer le référendum cantonal. La Chancellerie fédérale peut ainsi vérifier s'il s'agit du même organe que celui qui a décidé de lancer le référendum cantonal (cf. let. b). S'il n'y avait pas de réglementation cantonale, il faudrait le mentionner dans la lettre et se référer à l'art. 67 LDP.

E. Date et résultat de la décision de référendum (let. d)

La lettre du canton doit mentionner la date de la décision référendaire (date de la décision du parlement ou du gouvernement cantonal ou date de la votation populaire). Cela permet à la Chancellerie fédérale de constater si la décision a été prise dans le délai référendaire. Toutefois, pour que le délai soit respecté, il faut également que la décision soit déposée à temps à la Chancellerie fédérale. 9

En outre, selon la let. d, le canton doit indiquer le résultat de la décision référendaire. Le message ne s'exprime pas sur ce qu'il faut entendre exactement par là. S'agit-il seulement de l'approbation ou du rejet d'une demande de référendum par l'organe compétent ? Ou le "résultat" est-il le résultat exact du vote (voix pour, voix contre et abstentions) ? Un argument contre la première interprétation est qu'il est difficilement concevable de rédiger une lettre qui ne précise pas si un canton a déposé une demande de référendum. L'interprétation selon laquelle le canton doit communiquer le résultat exact de la votation à la Chancellerie fédérale n'est pas non plus totalement convaincante. Soit un canton lance un référendum cantonal, soit il ne le fait pas - les rapports de majorité lors de la décision ne jouent aucun rôle. Si le gouvernement cantonal est l'organe compétent, aucun résultat de vote ne peut être publié, car cela violerait le principe de collégialité. Dans la pratique, la Chancellerie fédérale semble partir du principe que le résultat désigne le résultat exact de la votation. Lors du succès du référendum cantonal contre le paquet fiscal, elle a même indiqué celui-ci dans la décision (sauf dans le canton de Saint-Gall, où la décision a été prise par le gouvernement cantonal). Lors de l'échec du référendum cantonal contre l'accord FATCA, elle a critiqué l'absence du "résultat de la décision du Grand Conseil", bien qu'elle ait manifestement interprété la lettre du canton du Valais comme le lancement d'un référendum cantonal. En ce qui concerne le référendum cantonal contre la fixation des contributions de base de la péréquation des ressources, qui n'a pas abouti, elle a seulement relevé que le "résultat de la décision référendaire" était reproduit dans les lettres des quatre cantons. La prescription formelle exige en tout cas au minimum qu'il ressorte clairement de la lettre que le canton demande une votation populaire. 10

F. Prescription d'ordre, non motif d'invalidité

11 L'art. 67a LDP doit être qualifié de prescription d'ordre. Sa violation n'est pas un motif d'invalidité en soi. L'art. 67b al. 2 LDP ne mentionne pas la violation d'une prescription formelle (selon l'art. 67a LDP) comme motif d'invalidation. Pour qu'une demande de référendum soit invalidée, il faut impérativement qu'il existe (également) un motif d'invalidité au sens de l'art. 67b al. 2 LDP.

12 L'exemple suivant illustre la situation juridique : lors d'un référendum cantonal infructueux du canton du Valais de 2013, celui-ci mentionnait certes l'accord FATCA entre la Suisse et les Etats-Unis comme objet, mais pas la date de l'arrêté fédéral (art. 67a let. a LDP). En outre, les indications relatives aux dispositions du droit cantonal concernant la compétence (art. 67a let. c) et le résultat de la décision référendaire (art. 67a let. d) faisaient défaut. La Chancellerie fédérale a expressément laissé ouverte la question de savoir si les prescriptions de forme du droit fédéral étaient remplies, puisque le quorum de huit cantons n'avait de toute façon pas été atteint. Toutefois, elle a en même temps décidé que "seul" le canton du Valais avait demandé une votation populaire dans les délais, semblant ainsi partir du principe de la validité de la demande de référendum valaisanne. A juste titre, car il n'y avait pas de motif d'invalidité au sens de l'art. 67b al. 2 LDP : Le délai avait été respecté (let. a), l'organe cantonal compétent quant au fond avait pris la décision (ce qui pouvait être vérifié malgré l'absence d'indication des bases légales cantonales et du "résultat de la décision référendaire" ; let. b) et il était clair (malgré l'absence de la date de l'arrêté fédéral) pour quel acte la votation populaire avait été demandée (let. c).

Remerciements : L'auteur remercie Rahel Freiburghaus et Christoph Lanz pour leur relecture et leurs précieuses remarques.

Auteur : Matthias Lanz, docteur en droit, LL.M. (Cantab.), collaborateur juridique auprès du Département des finances et des communes des Grisons, ancien collaborateur personnel du président de la Conférence des gouvernements cantonaux, www.linkedin.com/in/matthiaslanz.

BIBLIOGRAPHIE ET MATÉRIAUX

Voir la bibliographie et la liste des matériaux pour le commentaire de l'art. 67 LDP.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 67b LDP

Un commentaire de Matthias Lanz

PROPOSITION DE CITATION

Matthias Lanz, Kommentierung zu Art. 67b BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Lanz, N. XXX zu Art. 67b BPR.

Art. 67*b* Aboutissement

[1] A l'expiration du délai référendaire, la Chancellerie fédérale constate si la demande de référendum est présentée par le nombre de cantons requis.[138]

[2] Sont nulles les demandes de référendum:

a. qui n'ont pas été décidées et déposées à la Chancellerie fédérale durant le délai référendaire;

b. qui n'ont pas été décidées par un organe compétent en la matière;

c. qui ne permettent pas d'identifier avec certitude l'acte législatif fédéral sur lequel elles portent.

[3] La Chancellerie fédérale notifie par écrit la décision sur l'aboutissement ou le non-aboutissement du référendum aux

gouvernements de tous les cantons qui ont demandé celui-ci et elle la publie dans la Feuille fédérale, en indiquant le nombre des demandes valables et le nombre des demandes nulles.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 848
II. signification de la disposition 848
A. Généralités 848
B. Droit comparé 848
III. Commentaire du texte de la norme 848
A. Examen (al. 1) 848
B. Demandes de référendum non valables (al. 2) 849
1. Manquer le délai référendaire (let. a) 849
2. Organe incompétent (let. b) 849
3. Désignation de l'acte législatif non exempte de doute (let. c) 849
4. Non : violation des prescriptions de forme 850
C. Décision (al. 3) 850
Bibliographie et Matériaux 851

I. HISTORIQUE

1 L'art. 67b LDP résulte - comme les art. 67 et 67a LDP - d'une modification de la loi fédérale de 1996. Il est donc renvoyé au commentaire de l'art. 67 LDP.

2 Il convient de mentionner spécialement que l'art. 67b al. 1 LDP a été légèrement modifié en 2002. Selon la version de 1996, la Chancellerie fédérale devait constater si le référendum avait été demandé par le nombre requis de "cantons ou demi-cantons". Suite à la modification de 2002, les "demi-cantons" ne sont plus mentionnés dans le texte de la norme. La raison en est que cette notion ne figure plus dans la Constitution fédérale depuis la révision totale de 1999.

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

3 L'art. 67b LDP règle la compétence pour l'examen de l'aboutissement d'un référendum cantonal (al. 1), les motifs d'invalidité (al. 2) et la notification de la décision (al. 3).

B. Droit comparé

4 Les cantons dans lesquels il existe un référendum communal connaissent des dispositions comparables à l'art. 67b LDP concernant l'examen des exigences formelles. Dans le canton des Grisons, c'est par exemple la Chancellerie d'Etat qui examine les documents. Mais c'est ensuite le gouvernement (cantonal) qui constate l'aboutissement du référendum, alors que dans le cas du référendum cantonal, c'est la Chancellerie fédérale et non le Conseil fédéral en tant que gouvernement qui est compétent en la matière.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Examen (al. 1)

5 A l'expiration du délai référendaire de 100 jours prévu à l'art. 141 al. 1 Cst., la Chancellerie fédérale vérifie si le nombre requis de cantons a lancé le

référendum cantonal. Cette disposition correspond par analogie à celle relative au référendum populaire.

Le quorum de huit cantons résulte de l'art. 141 al. 1 Cst. Tous les cantons comptent en entier. 6

Comme le référendum populaire, le référendum cantonal ne peut pas être retiré (art. 59b LDP). 7

B. Demandes de référendum non valables (al. 2)

La loi prévoit trois motifs alternatifs qui peuvent entraîner l'invalidité d'une demande de référendum d'un canton. Une demande de référendum non valable n'est pas prise en compte pour atteindre le quorum de huit cantons. 8

1. Manquer le délai référendaire (let. a)

Une demande de référendum n'est pas valable si l'organe compétent du canton ne la décide qu'après l'expiration du délai référendaire de 100 jours. La décision à elle seule ne permet toutefois pas de respecter le délai. Conformément à la let. a, la demande de référendum doit également être "déposée" auprès de la Chancellerie fédérale dans le délai imparti. Conformément à l'art. 59a LDP, cela signifie que la demande doit parvenir à la Chancellerie fédérale avant l'expiration du délai et que la date du cachet de la poste ne suffit pas. 9

2. Organe incompétent (let. b)

Est nulle une demande de référendum qui a été décidée par un organe incompétent quant au fond. La Chancellerie fédérale vérifie notamment, sur la base des indications fournies conformément à l'art. 67a let. b et c LDP, si l'organe qui a décidé de lancer le référendum cantonal est effectivement l'organe compétent. Si tel n'est pas le cas, la demande de référendum n'est pas valable. 10

3. Désignation de l'acte législatif non exempte de doute (let. c)

S'il n'est pas clair quel acte législatif fédéral doit être soumis au vote, la demande de référendum n'est pas valable. 11

4. Non : violation des prescriptions de forme

12 La violation des prescriptions de forme de l'art. 67a LDP n'est pas mentionnée à l'art. 67b al. 2 et ne constitue donc pas un motif de nullité en soi.

C. Décision (al. 3)

13 La Chancellerie fédérale (et non le Conseil fédéral, par exemple) est compétente pour décider de l'aboutissement ou non du référendum cantonal. Le droit d'être entendu doit être accordé aux cantons qui ont déposé une demande de référendum. La Chancellerie fédérale notifie sa décision par voie de décision.

14 La Chancellerie fédérale statue sur un éventuel référendum populaire portant sur le même acte législatif par une décision séparée. Les signatures des électeurs et les voix des cantons ne sont pas additionnées.

15 La décision est communiquée par écrit aux gouvernements de tous les cantons qui ont demandé le référendum. Aucune communication directe n'est faite aux cantons qui n'ont pas participé au référendum cantonal. Comme, conformément à l'art. 67a LDP, c'est le gouvernement cantonal qui transmet la lettre contenant la demande de référendum, la communication de la décision se fait également au gouvernement cantonal.

16 Le grand public est informé par la publication de la décision dans la Feuille fédérale. Le nombre de demandes de référendum cantonales valables et non valables doit y être indiqué. En outre, lors du succès du référendum cantonal contre le paquet fiscal, la Chancellerie fédérale a notamment indiqué les dates des lettres des cantons, les bases légales cantonales, les organes cantonaux ayant pris les décisions, les dates des décisions et les résultats des votes (au parlement cantonal). En cas de non-aboutissement d'un référendum cantonal, les voies de recours doivent être indiquées.

17 Une décision de la Chancellerie fédérale concernant le non-aboutissement d'un référendum cantonal peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, conformément à l'art. 80 al. 2, première phrase, LDP. Le délai de recours est de 30 jours. Parmi les cantons, seuls ceux qui ont lancé le référendum cantonal sont habilités à recourir. En raison de leur demande de référendum, ces cantons remplissent les conditions du droit de recours. En revanche, les autres n'ont pas la qualité pour recourir, car les cantons n'ont

pas le droit de vote dans une votation populaire déclenchée par un référendum cantonal. Le recours est également possible si le quorum du référendum cantonal est nettement insuffisant. Si la Chancellerie fédérale constate que le référendum cantonal a abouti, aucun recours n'est possible.

Remerciements : L'auteur remercie Rahel Freiburghaus et Christoph Lanz pour leur relecture et leurs précieuses remarques.

Auteur : Matthias Lanz, docteur en droit, LL.M. (Cantab.), collaborateur juridique auprès du Département des finances et des communes des Grisons, ancien collaborateur personnel du président de la Conférence des gouvernements cantonaux, www.linkedin.com/in/matthiaslanz.

BIBLIOGRAPHIE ET MATÉRIAUX

Voir la bibliographie et la liste des matériaux pour le commentaire de l'art. 67 LDP.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 73 LDP

Un commentaire de Corsin Bisaz

PROPOSITION DE CITATION

Corsin Bisaz, Commentaire de l'art. 73 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Bisaz, art. 73 LDP N. XXX.

Art. 73 Retrait

[1] Toute initiative populaire peut être retirée par le comité d'initiative. Pour être valable, la déclaration de retrait doit être signée par la majorité absolue des membres du comité d'initiative ayant encore le droit de vote.

[2] Une initiative populaire peut être retirée jusqu'au jour où le Conseil fédéral fixe la date de la votation populaire. Auparavant, la Chancellerie fédérale invite le comité d'initiative à lui faire part de sa décision en lui fixant un bref délai de réflexion.

[3] Aucune initiative revêtant la forme d'une proposition conçue en termes généraux ne peut être retirée après qu'elle a été approuvée par l'Assemblée fédérale.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 855
II. Signification de la disposition 856
A. Généralités 856
B. Droit comparé 857
III. Commentaire 858
A. Al. 1 858
1. Toute initiative populaire 858
2. Le comité d'initiative 858
3. Le droit de retrait 859
4. La déclaration de retrait 860
B. Al. 2 860
1. Moment 860
2. Procédure 861
C. Al. 3 861
D. Questions particulières : le retrait comme objet d'un recours en matière de droit de vote 862
Bibliographie 863

I. HISTORIQUE

La loi fédérale du 27 janvier 1892 sur la procédure à suivre pour les demandes et les votations populaires relatives à la révision de la Constitution fédérale ne connaissait pas encore le droit de retrait des initiatives populaires. Néanmoins, dans la pratique, les auteurs d'initiatives populaires se réservaient souvent, dès le début du 20e siècle, le droit de retrait en inscrivant une clause de retrait sur la feuille de signatures. Les autorités acceptaient cette procédure. Le fait que le droit de retrait était reconnu au niveau cantonal, notamment dans le canton de Zurich, a joué un rôle. Dans la doctrine, son admissibilité était controversée. Pour Stüssi, il était dans la nature des choses qu'une initiative populaire ne puisse pas être retirée. Burckhardt et, à sa suite, Büeler et Waldkirch étaient également d'avis qu'une initiative populaire ayant abouti devait obligatoirement être soumise à la votation populaire, un « dépôt conditionnel » n'étant pas admissible faute de base juridique suffisante. En revanche, Fleiner/Giacometti ont argumenté que « l'on ne pouvait sans doute pas exiger des initiants qu'ils persistent dans une initiative dont ils ne veulent plus par la suite ». 1

La révision du 5 octobre 1950 a modifié la loi fédérale précitée en ce sens que « [l]es initiateurs d'une initiative populaire [...] peuvent autoriser certains signataires à retirer l'initiative populaire en faveur d'un contre-projet de l'Assemblée fédérale ou sans réserve » (art. 4 al. 4 révisé). Contrairement à ce que le Conseil fédéral avait prévu dans son projet, l'Assemblée fédérale a décidé que, le cas échéant, les signataires autorisés à faire une déclaration de retrait devaient être indiqués sur les feuilles de signatures (art. 4, al. 2, ch. 2, rév.). Elle a renoncé à habiliter un « comité d'initiative », car, comme l'a fait valoir le Conseil des Etats, « aucune disposition de loi ne prévoyait l'existence de ce comité, sa nature juridique et son fonctionnement. Une initiative pourrait même être lancée sans le concours d'un comité ». La compétence des signataires habilités après le dépôt de l'initiative populaire devait en outre se limiter au retrait. En l'absence de disposition légale, il n'était pas clair à quelle majorité la décision de retrait devait être prise. 2

Par arrêté du 23 mars 1962, la matière a été transférée dans deux nouvelles lois fédérales. Les dispositions relatives à l'examen des initiatives par les Chambres fédérales ont été placées dans la « loi sur les rapports entre les conseils ». Pour les dispositions qui « intéressent notamment le citoyen en tant 3

qu'initiateur », on a créé la « loi sur les initiatives ». Il a été précisé qu'une éventuelle clause de retrait devait figurer sur chaque feuille de signatures, avec la mention des personnes autorisées à retirer leur signature, ainsi que leurs noms et adresses (art. 4, al. 3). La décision de retrait devait être prise à la majorité des deux tiers des ayants droit (art. 4 al. 3). La recevabilité d'un retrait était en outre limitée au moment de la fixation de la votation par le Conseil fédéral ou, en cas d'approbation par l'Assemblée fédérale d'une initiative populaire sous la forme d'une suggestion générale, jusqu'à la décision d'approbation (art. 4, al. 4).

4 Avec l'introduction du LDP le 17 décembre 1976, l'Assemblée fédérale a simplifié la possibilité pour le comité d'initiative - désormais obligatoire - de retirer une initiative populaire en abaissant le quorum : Désormais, une majorité simple suffisait à cet effet (art. 73 al. 1). En outre, une liste de signatures devait contenir une clause de retrait - sans réserve - (art. 68 let. c).

5 Avec la modification partielle de la LDP du 21 juin 1996, la disposition a reçu la formulation actuellement en vigueur. Sur proposition du Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale a précisé que l'appartenance à un comité d'initiative supposait la qualité d'électeur (art. 73 al. 1), le retrait d'une initiative étant un droit politique. En outre, la formulation devrait clarifier la détermination de la majorité nécessaire pour le retrait dans le cas où des membres se retirent du comité d'initiative. En outre, la Chancellerie fédérale est tenue d'inviter à l'avenir par écrit chaque comité d'une initiative populaire rédigée de toutes pièces à se prononcer sur le retrait de l'initiative avant que le Conseil fédéral ne fixe la date de la votation populaire (art. 73, al. 2).

II. SIGNIFICATION DE LA DISPOSITION

A. Généralités

6 Celui qui dépose une initiative doit aussi pouvoir la retirer. Ce besoin se fonde principalement sur la possibilité que le Parlement aille à la rencontre des auteurs de l'initiative en leur opposant un contre-projet direct ou indirect. Historiquement, cet aspect était au premier plan, car la procédure interdisant le double oui désavantageait l'initiative populaire en cas de contre-projet. Le droit de retrait permet le dialogue, typique du système suisse de démocratie directe, entre le Parlement et le comité d'initiative afin de trouver un compromis. Compte tenu de l'imprévisibilité des votations populaires, cela

peut être, aujourd'hui encore, dans l'intérêt du Parlement, des auteurs de l'initiative et, en fin de compte, surtout, des électeurs. Le retrait d'une initiative populaire permet en outre de tenir compte des modifications de la situation juridique et politique (absence d'objet) et d'éviter les votes blancs. Bien que non prévu à l'origine, le droit de retrait s'est imposé en conséquence.

Comme le droit de retrait ne peut pas être exercé par tous les auteurs de l'initiative (partisans de l'initiative populaire), le comité d'initiative est habilité par la loi à retirer l'initiative populaire. Comme cela a été développé très tôt dans la pratique, une clause de retrait doit être insérée sur la feuille de signatures (cf. art. 68 al. 1 let. c et e LDP), par laquelle le comité d'initiative est autorisé à retirer l'initiative. 7

L'autorisation de retrait est le droit le plus important du comité d'initiative. Elle lui ouvre la possibilité d'entamer des négociations sur d'éventuels compromis avec le Parlement en utilisant l'initiative populaire comme gage de négociation. Le rôle politique du comité d'initiative après le dépôt de l'initiative populaire dépend essentiellement du droit de retrait ; dès qu'il ne peut plus exercer ce droit, son rôle de représentant de la demande d'initiative prend fin. Cela ne signifie pas pour autant que les membres du comité d'initiative ne peuvent pas exercer d'influence politique sur la législation d'exécution qui s'ensuit ; celui qui a fait aboutir une initiative populaire devrait également réussir à lancer un référendum contre la législation d'exécution concernée. 8

Selon les statistiques de la Chancellerie fédérale, 108 initiatives populaires fédérales ont été retirées jusqu'au 1er novembre 2024, dont 29 en faveur d'un contre-projet, 46 en faveur d'un contre-projet indirect et 33 pour d'autres raisons. Depuis l'an 2000, ce sont donc 41 initiatives populaires qui ont été retirées, dont 10 en faveur d'un contre-projet, 19 en faveur d'un contre-projet indirect et 12 pour d'autres raisons. 9

B. Droit comparé

Un droit de retrait est typiquement accordé par la loi ou la constitution pour les initiatives populaires au niveau cantonal et communal. Il peut varier surtout en ce qui concerne l'entité juridique (un/une « premier/ère » signataire ou plusieurs personnes mentionnées sur la feuille de signatures). Dans certains cas, les auteurs peuvent même prévoir leur propre procédure de retrait sur la 10

feuille de signatures ; le quorum pour une déclaration de retrait devrait notamment être concerné par la liberté de réglementation. La plupart des cantons prévoient qu'une initiative populaire doit disposer d'une clause de retrait. Dans la mesure où une telle clause n'est pas interdite par le droit cantonal ou communal, elle est admise.

III. COMMENTAIRE

A. Al. 1

1. Toute initiative populaire

11 Peut être retirée « toute initiative populaire », c'est-à-dire aussi bien celles qui visent à une révision totale (art. 138 Cst.) que celles qui visent à une révision partielle de la Cst. La forme de l'initiative populaire (suggestion générale ou projet rédigé) ne joue aucun rôle. Dans le cas des initiatives visant à la révision totale de la Cst., le retrait concerne le vote préalable sur l'opportunité d'engager une procédure de révision totale.

12 Le retrait d'une initiative populaire présuppose que celle-ci a abouti. D'un point de vue dogmatique, les signatures déposées peuvent être retirées avant l'aboutissement d'une initiative populaire, puis seulement l'initiative populaire elle-même. Pour des raisons pragmatiques, il n'est toutefois pas nécessaire que l'art. 72 LDP ait abouti pour qu'une initiative déposée soit retirée en vertu de l'art. 73 LDP. Il n'est pas non plus nécessaire que l'initiative populaire soit déclarée valable pour pouvoir être retirée ; le classement systématique un peu particulier du droit de retrait avant la disposition relative à l'examen de la validité de l'initiative populaire (art. 75 LDP) est probablement lié à cette réflexion.

2. Le comité d'initiative

13 C'est le comité d'initiative qui est habilité par la loi à retirer « son » initiative populaire. Le comité d'initiative se compose des « auteurs de l'initiative », qui sont au nombre de sept au minimum et de 27 au maximum et qui ont le droit de vote ; leurs noms et adresses figurent sur la liste de signatures. Cette détermination contraignante de sa composition et l'octroi d'un droit de retrait suggèrent de qualifier le comité d'initiative d'association de personnes de droit public.

3. Le droit de retrait

Le droit politique de soumettre une proposition à une décision démocratique par le biais d'une initiative populaire comprend le droit de retirer cette proposition (l'initiative populaire). Le retrait est l'acte contraire au dépôt d'une initiative populaire. L'art. 73 LDP autorise le comité d'initiative en tant que tel (par décision majoritaire) à retirer « son » initiative populaire au nom des signataires. Le droit de retrait accordé est donc un droit politique au sens de l'art. 34 al. 1 Cst. 14

Le droit de retirer une initiative populaire déposée est « un droit très étendu, dont la base de légitimation et juridique est mince » : le comité d'initiative peut disposer du maintien de l'initiative populaire et donc de l'exercice d'un droit politique par au moins 100 000 électeurs. Il se justifie donc d'interpréter ce droit de manière restrictive. La Chancellerie fédérale est tenue d'examiner très attentivement si les conditions d'un retrait sont à chaque fois remplies. 15

Le comité d'initiative est en principe politiquement libre de décider du retrait de son projet. Les signataires n'ont donc aucun droit à ce que l'initiative populaire qu'ils ont soutenue ne soit pas retirée. Parallèlement, le comité d'initiative ne peut pas non plus être obligé de retirer l'initiative populaire. A mon avis, il existe plutôt un droit de tous les électeurs à ce que les membres du comité d'initiative prennent effectivement librement la décision de retrait, sur la base de l'art. 34 Cst. Un retrait peut même, à mon avis, constituer un abus de droit - par exemple s'il est effectué en contrepartie d'avantages en faveur de membres du comité d'initiative. La doctrine dominante renvoie en revanche à la liberté politique du comité d'initiative - sans doute aussi au vu des difficultés liées à une telle preuve. 16

Le retrait partiel d'une initiative populaire (par exemple d'un simple paragraphe de l'article proposé de la Cst.) n'est pas possible, car il constituerait une intervention inadmissible dans le texte de l'initiative. Un marchandage entre le Parlement et le comité d'initiative sur la formulation du texte de l'initiative est donc exclu ; les compromis doivent être recherchés par la voie du contre-projet direct ou du contre-projet indirect du Parlement. 17

Comme une initiative populaire pour la révision totale de la Constitution fédérale a pour objet le lancement d'une procédure de révision et non une proposition de fond, elle peut être soutenue pour des raisons différentes, 18

voire contradictoires. Dans ce contexte, l'autorisation de retrait en faveur du comité d'initiative semble particulièrement peu étayée.

4. La déclaration de retrait

19 Pour pouvoir retirer valablement « son » initiative populaire, le comité d'initiative doit faire une déclaration de retrait. Le projet de déclaration de retrait lui est remis par la Chancellerie fédérale. Il est nécessaire que la majorité absolue des membres du comité d'initiative ayant encore le droit de vote au moment de la prise de décision signe la déclaration de retrait. Les situations d'impasse sont ainsi exclues et les majorités qualifiées ne sont plus nécessaires.

20 La déclaration de retrait s'adresse à la Chancellerie fédérale. Le retrait doit être inconditionnel (exception : retrait conditionnel en faveur d'un contre-projet indirect selon l'art. *73a* al. 2 LDP). Les motifs du retrait ne doivent pas être mentionnés et ne sont en principe pas pertinents sur le plan juridique.

21 Si, dans une déclaration de retrait, le retrait est donc subordonné à d'autres conditions que celle en faveur d'un contre-projet indirect, la déclaration de retrait en question n'est pas valable. Si l'accord d'un membre du comité d'initiative pour le retrait est lié à de telles autres conditions, il n'est à mon avis pas non plus valable - ce qui n'a d'effet sur la déclaration de retrait que si la majorité absolue de membres favorables est ainsi perdue.

B. Al. 2

1. Moment

22 Afin de laisser au comité d'initiative une liberté d'action politique aussi longue que possible tout en garantissant la sécurité juridique en ce qui concerne l'organisation de la votation populaire, le retrait peut intervenir jusqu'à la fixation de la votation populaire par le Conseil fédéral ou jusqu'à l'expiration du délai accordé avant cette date. Un retrait déclaré ultérieurement serait sans effet.

23 Si le Tribunal fédéral annule une votation fédérale sur une initiative populaire, le droit de retrait renaît également jusqu'à la nouvelle fixation d'une nouvelle date de votation ; en effet, l'art. 34 Cst. ne confère pas aux électeurs un droit à une nouvelle votation populaire et ne les protège pas non plus contre le

retrait d'une initiative populaire. Ce cas s'est présenté lors de la votation sur l'initiative populaire « Pour le mariage et la famille - contre la pénalisation du mariage », que le Tribunal fédéral a annulée en raison de défauts d'information reconnus après coup. Suite à cela, le comité d'initiative a retiré son initiative populaire, ce qui a rendu inutile l'organisation d'une deuxième votation populaire.

2. Procédure

Avant que le Conseil fédéral ne fixe la date de la votation populaire, la Chancellerie fédérale remet au comité d'initiative un formulaire contenant un projet de déclaration de retrait accompagné d'un talon de signature. Le modèle d'un tel projet figure en annexe à l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (ODP ; RS 161.11). Le comité d'initiative n'est pas tenu de l'utiliser pour la déclaration de retrait. Il doit en tout cas ressortir de la déclaration de retrait que les conditions du retrait sont remplies. 24

Le comité d'initiative doit faire parvenir à la Chancellerie fédérale sa décision de retrait dans les dix jours, munie de toutes les signatures nécessaires de ses membres. 25

Le retrait valablement effectué est irrévocable. Il a pour effet de rendre l'initiative populaire sans objet pour les autorités et de mettre fin à la procédure qu'elle a engagée. 26

La réglementation actuelle présente un inconvénient dans la mesure où elle ne peut pas garantir que la majorité requise des membres du comité d'initiative ait soutenu le retrait au moment du dépôt de l'initiative ou à un moment antérieur. Il doit donc être possible pour les membres de retirer leur soutien au retrait tant que celui-ci n'a pas encore été déposé. La réception de la déclaration de retrait devrait être immédiatement signalée aux membres du comité d'initiative afin qu'ils puissent réagir à d'éventuelles manipulations. 27

Le retrait est publié dans la Feuille fédérale. 28

C. Al. 3

Si l'Assemblée fédérale approuve une initiative populaire sous la forme d'une suggestion générale, elle reprend le mandat de mise en œuvre et s'engage ainsi à réaliser fidèlement la demande de l'initiative. L'approbation par 29

l'Assemblée fédérale de l'initiative populaire sous la forme d'une suggestion générale est contraignante et définitive ; l'Assemblée fédérale ne peut ni revenir sur sa décision à ce sujet ni s'en départir.

30 A partir de ce moment, il n'y a plus de marge de manœuvre pour négocier des compromis avec le comité d'initiative ; au contraire, avec l'approbation de l'initiative populaire par l'Assemblée fédérale, le comité d'initiative a rempli sa tâche et ne peut plus en disposer. En conséquence, le comité d'initiative n'a plus la possibilité de retirer l'initiative populaire, ce que prévoit expressément l'art. 73 al. 3 LDP.

31 Il doit en aller de même lorsque le corps électoral a accepté une initiative populaire sous la forme d'une suggestion générale lors de la votation préliminaire. Dans ce cas, le mandat de mise en œuvre est donné par le corps électoral, l'habilitation du comité d'initiative se limite au retrait en représentation des signataires de l'initiative populaire et ne s'étend donc pas au corps électoral.

D. Questions particulières : le retrait comme objet d'un recours en matière de droit de vote

32 Le Tribunal fédéral déduit de l'art. 29a Cst. et de l'art. 189 al. 1 let. f Cst. que, malgré l'absence de base dans la LDP, le retrait d'une initiative populaire peut également faire l'objet d'un recours en matière de droit de vote devant le Tribunal fédéral. L'art. 80 al. 2 et 3 LDP s'applique alors par analogie. Il n'a pas été déterminé si la décision de retrait du comité d'initiative ou la publication de la Chancellerie fédérale concernant le retrait, qui doit être qualifiée de décision, peuvent faire l'objet d'un recours. Selon le point de vue défendu ici, les deux sont attaquables sur la base de l'art. 82 let. c LTF, car tous deux sont fondés sur le droit public et concernent le droit de vote : Avec le retrait, le comité d'initiative exerce un droit politique, avec la décision de la Chancellerie fédérale, l'exercice valable du droit de retrait est constaté et publié officiellement. Si l'art. 73 LDP n'est pas respecté, les droits politiques des électeurs peuvent être violés et doivent pouvoir être contestés. Dans la pratique, cette question de l'objet de la contestation devrait rarement être pertinente, car le retrait ne devrait être connu de la plupart des électeurs et donc des personnes habilitées à recourir qu'au moment de la publication de la déclaration de retrait selon l'art. 77 al. 2 LDP, ce qui ferait courir le délai.

BIBLIOGRAPHIE

Amstad Eduard, Referendum und Initiative, in: Hangartner Yvo, Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, St. Gallen 1978, 91–116.

Aubert Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuenburg 1967.

Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, Basel 1987-1996 (= Komm BV 1874).

Auer Andreas, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 II, 1–110.

Auer Andreas, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987 (= Auer, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève).

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Bisaz Corsin, Das Initiativkomitee, in: Good/Platipodis, FS Auer, Bern 2013, 135–148.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Habilitationsschrift Universität Zürich [2018], Zürich/St. Gallen 2020 (= Bisaz, Direktdemokratische Instrumente).

Büeler Heinrich, Die Entwicklung und Geltendmachung des Schweizerischen Volks-Initiativrechts, Dissertation Universität Zürich, Winterthur 1925.

Burckhardt Walther, Une nouvelle forme de l'initiative constitutionnelle fédérale, ZBJV 1908, 7–10.

Burckhardt Walther, Schweizerisches Bundesrecht, Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903, Frauenfeld 1930/31.

Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023 (= SGK BV^4).

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Glaser Andreas, Kommentar zu Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 7.10.2020, 1C_105/2020 und 1C_129/2020 (publ. als BGE 147 I 206), ZBl 2021, 226–242.

Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht: Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013 (= Good/Platipodis, FS Auer).

Grisel Etienne, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2004.

Hangartner Yvo (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Referate und ausgewählte Unterlagen des Verwaltungskurses vom 14.10.1977, St. Gallen 1978.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 (= Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte).

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (= Hangartner et al., Die demokratischen Rechte).

Hefti-Spoerry Ursula, Gegenentwurf und Rückzug bei Verfassungsinitiativen im Bund, Dissertation Universität Zürich [1958], Goldach 1959.

Helbling Michael René, Entwicklung, Ausgestaltung und Reformbedarf der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, Dissertation Universität Zürich, Zürich 2020.

Jacquemoud Camilla, Les initiants et leur volonté, La notion de volonté des initiants et la délimitation de son influence sur le processus d'initiative populaire, Dissertation Universität Freiburg i.Ue., Genf/Zürich 2022 (= Jacquemoud, Les initiants).

Kuoni Beat, Rechtliche Problemfelder direkter Demokratie in Deutschland und in der Schweiz, Dissertation Universität Zürich [2014], Zürich 2015 (= Kuoni, Rechtliche Problemfelder direkter Demokratie).

Saile Peter/Burgherr Marc, Das Initiativrecht der zürcherischen Parlamentsgemeinden, Gezeigt am Beispiel der Stadt Zürich, Zürich 2011.

Seferovic Goran, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland, Habilitationsschrift Universität Zürich [2017], Bern 2018.

Seferovic Goran, Rückzug einer Volksinitiative nach aufgehobener Volksabstimmung, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 1C_105/2020, 1C_129/2020 vom 7.10.2020 i.S. Rückzug der Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe» (zur Publikation bestimmt), sui generis 2021, 37–43 (= Seferovic, Rückzug).

Stüssi Heinrich, Referendum und Initiative in den Schweizerkantonen, Zürich 1893.

Tornay Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge, L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Dissertation Universität Genf, Genf 2008.

Tschannen Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Habilitationsschrift Universität Bern [1994], Basel 1995.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Von Arx Nicolas, Ähnlich, aber anders, Die Volksinitiative in Kalifornien und in der Schweiz, Genf/Basel/München 2002.

Waldkirch Eduard von, Die Mitwirkung des Volkes bei der Rechtssetzung, nach dem Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft und ihrer Kantone, Bern 1918.

Zeller Franz/Lienhard Andreas/Tschannen Pierre/Tschentscher Axel, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2020 und 2021, ZBJV 2021, 565–622 (= Zeller et al., Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2020 und 2021).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 73a LDP

Un commentaire de Corsin Bisaz

PROPOSITION DE CITATION

Corsin Bisaz, Commentaire de l'art. 73a LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Bisaz, art. 73a LDP N. XXX.

Art. 73*a* Retrait inconditionnel et retrait conditionnel

[1] Le retrait d'une initiative populaire est en principe inconditionnel.

[2] Toutefois, si l'Assemblée fédérale oppose à l'initiative un contre-projet indirect élaboré sous la forme d'une loi fédérale qu'elle adopte au plus tard à la date du vote final sur l'initiative, le comité d'initiative peut assortir le retrait de son initiative de la condition expresse que le contre-projet ne soit pas rejeté en votation populaire.

[3] Le retrait conditionnel prend effet:

a. si le contre-projet n'a pas donné lieu à un référendum, dès que le délai référendaire a expiré;

b. si le référendum déposé contre le contre-projet n'a pas abouti, dès que son non-aboutissement a été valablement constaté;

c. si une demande de référendum a abouti et que le peuple a accepté le contre-projet, dès que le Conseil fédéral a validé le résultat de la votation selon l'art. 15, al. 1.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 870
II. Importance de la disposition 870
A. Généralités 870
B. Droit comparé 871
III. Commentaire 871
A. Systématique 871
B. Al. 1 872
C. Al. 2 872
1. « Contre-projet indirect » 872
2. Moment du retrait 874
3. Forme du retrait conditionnel 874
4. Procédure en cas de retrait conditionnel 874
D. Al. 3 875
1. Al. a et al. b 875
2. Al. c 876
Bibliographie 876

I. HISTORIQUE

1 Après avoir reconnu la possibilité de retirer absolument une initiative populaire, il s'est avéré que la réglementation juridique n'était pas satisfaisante à tous égards. L'Assemblée fédérale a répondu à plusieurs reprises aux comités d'initiative par des propositions de loi indirectes (ancienne dénomination : « matérielles »). « Afin de ne pas devenir le jouet de comités d'initiative changeants », l'Assemblée fédérale ajoutait souvent à ces derniers une disposition de publication conditionnelle “selon laquelle le contre-projet indirect doit être publié dans la Feuille fédérale (et déclencher ainsi le délai référendaire) dès que l'initiative populaire a été retirée ou rejetée par le peuple et les cantons”. En l'absence de possibilité de retrait conditionnel, le risque existait toutefois que le comité d'initiative ne retire pas l'initiative à titre préventif ou qu'un référendum soit lancé à titre préventif contre un contre-projet indirect, ce qui pouvait conduire dans les deux cas à des situations insatisfaisantes.

2 La possibilité de retrait conditionnel d'une initiative populaire au profit d'un contre-projet indirect de l'Assemblée fédérale remonte à une initiative parlementaire du 18 décembre 2008. Le motif en était un cas d'application concret (contre-projet indirect à l'initiative populaire « Eaux vivantes »). La modification a été adoptée le 25 septembre 2009 et est entrée en vigueur le 1er février 2010.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

3 L'art. *73a* LDP permet, outre le retrait inconditionnel déjà prévu par l'art. 73 LDP, le retrait conditionnel en faveur d'un contre-projet indirect sous la forme d'une loi fédérale. De tels contre-projets indirects sont admissibles dans les domaines où l'Assemblée fédérale est compétente pour élaborer une loi fédérale en vertu de sa compétence législative générale selon l'art. 160 al. 1 Cst. ou le Conseil fédéral en vertu de son droit d'initiative selon l'art. 181 Cst.

4 L'importance politique du contre-projet indirect combiné au retrait conditionnel d'une initiative populaire ne doit pas être sous-estimée. Les initiatives populaires visant à la révision partielle de la Constitution fédérale

peuvent être utilisées pour inciter l'Assemblée fédérale à élaborer ou à modifier une loi fédérale dans un sens déterminé. Le contre-projet indirect permet à l'Assemblée fédérale de chercher des solutions alternatives au niveau de la loi sur des thèmes traités par l'initiative populaire. Dans une certaine mesure, cette possibilité de retrait conditionnel permet de compenser l'absence d'initiative législative au niveau fédéral.

La possibilité de retrait conditionnel des initiatives populaires a apporté plus d'engagement et de structure dans le jeu politique entre les comités d'initiative et l'Assemblée fédérale. L'Assemblée fédérale n'est ainsi pas dépendante du comité d'initiative populaire et ce dernier ne prend pas le risque unilatéral de voir échouer le contre-projet indirect à son initiative populaire en procédant au retrait conditionnel de l'initiative populaire. La solution trouvée est dans l'intérêt de toutes les parties. 5

L'importance pratique du retrait conditionnel ressort clairement des statistiques de la Chancellerie fédérale. Ainsi, selon celle-ci, jusqu'au 1er novembre 2024, 108 initiatives populaires fédérales sur 367 ont été retirées, dont 29 en faveur d'un contre-projet, 46 en faveur d'un contre-projet indirect et 33 pour d'autres raisons. Depuis l'an 2000, ce sont donc 41 initiatives populaires qui ont été retirées, dont 10 en faveur d'un contre-projet, 19 en faveur d'un contre-projet indirect et 12 pour d'autres raisons. 6

B. Droit comparé

La situation juridique concernant le droit de retrait dans les cantons correspond en général largement à celle de la Confédération. En revanche, seuls trois cantons prévoient le retrait conditionnel en faveur d'un contre-projet indirect (Berne/Waadt/Zurich). 7

III. COMMENTAIRE

A. Systématique

L'art. *73a* LDP est la spécification de l'art. 73 LDP ; les conditions de l'art. 73 LDP s'appliquent également aux retraits conditionnels selon l'art. *73a*, al. 2 et 3, LDP. En conséquence, il convient de se référer à cet égard au commentaire de l'art. 73 LDP. 8

B. Al. 1

9 Dans la concision d'Eugen Huber, cet alinéa indique que le retrait d'une initiative populaire est « en règle générale inconditionnel ». La brièveté se fait au détriment de la précision. En effet, cette norme n'a pas pour but de décrire la manière dont le retrait d'une initiative populaire s'effectue selon l'expérience. Contrairement à son libellé, il ne s'agit pas d'une affirmation empirique. Elle doit plutôt être comprise - sur le plan normatif - en ce sens qu'un retrait doit toujours (« en règle générale ») avoir lieu de manière inconditionnelle, à moins qu'il n'existe un cas d'exception admissible.

10 Le seul cas de figure exceptionnel admissible est réglé à l'al. 2.

11 Il est donc interdit au comité d'initiative - comme c'était déjà le cas avant l'introduction de l'art. *73a* LDP - de faire dépendre le retrait de l'initiative populaire d'une autre condition que celle réglée à l'al. 2. Cette réglementation limite les possibilités d'action et donc l'influence politique du comité d'initiative. Elle limite en particulier le potentiel d'abus, renforce le caractère contraignant de la déclaration de retrait et la fiabilité de ce gage de négociation.

12 Le retrait devrait typiquement avoir lieu lorsqu'un contre-projet direct est opposé à l'initiative et qu'il est certain qu'il sera obligatoirement soumis au vote du peuple et des cantons, ainsi que dans les cas où la complaisance des autorités satisfait déjà le comité d'initiative ou que celui-ci n'estime plus avoir de réelles chances pour sa requête.

C. Al. 2

13 La seule condition à laquelle un retrait peut être lié est, selon l'art. *73a*, al. 2, LDP, celle selon laquelle le contre-projet indirect ne doit pas être rejeté en votation populaire (cf. « toutefois » dans la première phrase de l'al. 2).

1. « Contre-projet indirect »

14 Le comité d'initiative peut retirer l'initiative populaire au profit d'un (unique) « contre-projet indirect » (art. *73a* al. 2 et 3, art. *75a* al. 2 LDP). Dans la version germanophone, celui-ci se distingue terminologiquement du « contre-projet » (art. 139, al. 5, 3e phrase, et art. *139b*, al. 1, Cst. ; art. 76, al. 1, 1re phrase, al. 1, let. b, al. 3, 1re phrase, LDP) ou du « contre-projet direct » (titre de l'art. 76

LDP). En revanche, les versions française (« contre-projet ») et italienne (« contro-progetto ») utilisent un terme unique. La doctrine se montre critique à l'égard de cette distinction conceptuelle et utilise souvent le terme uniforme de « contre-projet » ; au lieu de distinguer entre contre-projets directs et contre-projets indirects, elle fait souvent la seule distinction entre contre-projets directs et contre-projets indirects - bien que ce terme ne soit pas non plus tout à fait pertinent.

Les contre-projets directs au sens de l'art. 139, al. 5, 3e phrase, et de l'art. *139b*, al. 1, Cst. se trouvent au même niveau d'acte que l'initiative populaire, c'est-à-dire, au niveau fédéral, toujours au niveau constitutionnel. En revanche, les contre-projets indirects peuvent en principe se situer à n'importe quel niveau législatif inférieur. En revanche, un contre-projet indirect au sens de l'art. *73a*, al. 2 et 3, LDP se situe au niveau de la loi, comme l'indique expressément le texte de loi. En tant qu'arrêté portant sur une loi fédérale, il n'est soumis qu'au référendum facultatif et, en cas d'aboutissement du référendum, la majorité du peuple suffit (art. 141, al. 1, let. a, en relation avec l'art. 142, al. 1, Cst.). 15

Le seul lien juridique entre un contre-projet indirect et l'initiative populaire concerne, selon le message, le délai pour la fixation du vote sur l'initiative populaire ou pour le traitement de l'initiative populaire par les autorités. La condition de fond pour une telle prolongation du délai est que le contre-projet indirect soit « étroitement lié à l'initiative populaire ». (cf. art. 97, al. 2, et 105, al. 1, LParl). Le Tribunal fédéral avait déjà développé ce principe dans le cadre de sa jurisprudence relative aux initiatives populaires cantonales. Il est souvent compris dans la doctrine et la jurisprudence comme une forme particulière du principe de l'unité de la matière. A la lumière de l'art. 34 al. 2 Cst., le contre-projet indirect doit respecter l'égalité des chances. Le contre-projet indirect est souvent identifié en tant que tel par une clause contraignante correspondante ou par une clause alternative qui, compte tenu de l'incompatibilité du contre-projet indirect et de l'initiative populaire, contient une réserve de publication. 16

Le retrait conditionnel est donc soumis à la condition suspensive que le contre-projet indirect entre en vigueur ou - plus précisément - qu'aucune barrière juridique ne puisse plus empêcher l'entrée en vigueur du contre-projet indirect. Le risque qu'un référendum aboutisse contre le contre-projet indirect et que celui-ci soit éventuellement rejeté en votation populaire n'est donc plus supporté par les seuls auteurs de l'initiative. 17

18 En vertu de sa compétence législative, l'Assemblée fédérale peut opposer à une initiative populaire un contre-projet indirect sous la forme d'une loi fédérale. Cela s'applique à toutes les formes d'initiatives populaires visant à une révision partielle de la Constitution fédérale. En l'absence de proposition matérielle, une partie de la doctrine estime toutefois qu'il n'est pas admissible d'opposer un contre-projet indirect à une initiative populaire visant à la révision totale de la Constitution fédérale.

2. Moment du retrait

19 Pour qu'un retrait conditionnel soit possible, l'Assemblée fédérale doit avoir adopté le contre-projet indirect « au plus tard en même temps que le vote final sur l'initiative populaire ». Ce délai vise à éviter que le retrait conditionnel ne soit ouvert à n'importe quelle condition.

20 Si le contre-projet indirect est rejeté en votation populaire, le Conseil fédéral doit soumettre l'initiative populaire à la votation populaire dans un délai de dix mois (art. *75a*, al. 2, LDP).

3. Forme du retrait conditionnel

21 Les conditions fixées à l'art. 73, al. 1, LDP pour un retrait (exigence de majorité) s'appliquent également au retrait conditionnel. La condition de majorité doit être atteinte séparément pour le retrait conditionnel et le retrait inconditionnel afin que l'initiative populaire soit valablement retirée. Dans le cas où le retrait conditionnel et le retrait inconditionnel obtiennent tous deux une majorité, une question subsidiaire doit être posée pour déterminer si le retrait doit être conditionnel ou inconditionnel.

4. Procédure en cas de retrait conditionnel

22 L'art. 73 al. 2 LDP s'applique également au retrait conditionnel. Il existe un modèle de déclaration de retrait annexé à l'ODP. Le comité d'initiative n'est pas tenu de l'utiliser pour la déclaration de retrait. Il doit en tout cas ressortir de la déclaration de retrait que les conditions pour le retrait conditionnel ou inconditionnel sont remplies.

D. Al. 3

Le retrait conditionnel d'une initiative populaire est valable dès que la date d'entrée en vigueur du contre-projet indirect est fixée, c'est-à-dire lorsqu'aucune barrière juridique (référendum ou votation populaire) ne peut plus empêcher son entrée en vigueur. Les let. a-c indiquent quand cela est le cas : 23

1. Al. a et al. b

La let. a concerne les cas dans lesquels aucune signature valable n'est recueillie en faveur d'un référendum contre le contre-projet indirect, la let. b ceux dans lesquels des signatures valables sont certes recueillies, mais pas en nombre suffisant. Si aucune signature valable n'est recueillie en faveur d'un référendum (art. *73a*, al. 3, let. a, LDP) ou si le quorum constitutionnel n'est pas atteint de plus de la moitié (une partie des cas visés à l'art. *73a*, al. 3, let. b, LDP), la Chancellerie fédérale publie simplement dans la Feuille fédérale un avis indiquant que le délai de récolte des signatures a expiré sans avoir été utilisé (art. 72, al. 1, deuxième phrase, LDP . En revanche, les voies de droit sont exclues (art. 80, al. 2, deuxième phrase, LDP). En revanche, si le quorum n'est pas atteint de manière aussi nette (autres cas de l'art. *73a* al. 3 let. b LDP), la Chancellerie fédérale rend une décision constatant que le référendum n'a pas abouti. Celle-ci ouvre les voies de droit (art. 66, al. 1, en relation avec l'art. 80, al. 2, LDP. 24

Contrairement à une initiative populaire - et comme le suggère la let. b - un référendum facultatif ne donne pas lieu au dépôt d'un texte référendaire proprement dit (« référendum »), mais de signatures d'électeurs contre un acte législatif ou une modification d'acte législatif. Il est également inapproprié de parler de l'échec d'« un » référendum déposé, il serait plus approprié de dire « du référendum ». Indépendamment du nombre de « comités référendaires » ou d'électeurs qui déposent des signatures en faveur du référendum - et des raisons pour lesquelles ils le font -, leurs signatures sont en faveur du référendum contre le contre-projet indirect. 25

Dans les deux cas (let. a et b), il est important que le référendum n'aboutisse pas et qu'ainsi aucun motif juridique ne s'oppose plus à l'entrée en vigueur du contre-projet indirect. En ce qui concerne le moment, des différences 26

peuvent apparaître en raison de l'éventuelle contestabilité des cas visés à la let. b.

2. Al. c

27 En ce qui concerne la let. c, le référendum contre le contre-projet indirect a certes abouti, mais il a été rejeté en votation populaire. Avec la conservation de ce résultat, il est établi qu'aucune barrière juridique ne s'oppose plus à son entrée en vigueur.

BIBLIOGRAPHIE

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Habilitationsschrift Universität Zürich [2018], Zürich/St. Gallen 2020 (= Bisaz, Direktdemokratische Instrumente).

Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023 (= SGK BV^4).

Glaser Andreas/Braun Binder Nadja/Bisaz Corsin/Tornay Schaller Bénédicte (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz vom 17.12.1976 über die politischen Rechte (BPR) (= OK-Autor).

Graf Martin, Volksinitiative und indirekter Gegenentwurf: «Sowohl – als auch» oder «Entweder – oder»?, LeGes 2022 (= Graf, Volksinitiative und indirekter Gegenentwurf).

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (= Hangartner et al., Die demokratischen Rechte).

Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Bâle 2021 (= CR CF).

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Wertenschlag Rudolf, Strukturen und Formen der Volksinitiative. In: Wertenschlag/Lombardi, Formen der Volksinitiative im Bund: heute und morgen, Basel/Frankfurt am Main 1990, 55–115.

Wertenschlag Rudolf/Lombardi Aldo Virgilio (Hrsg.), Formen der Volksinitiative im Bund: heute und morgen, Basel/Frankfurt am Main 1990.

COMMENTAIRE

Art. 75 LDP

Un commentaire de Stéphane Grodecki

PROPOSITION DE CITATION

Stéphane Grodecki, Commentaire de l'art. 75 LDP, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur les droits politiques

Citation abrégée: OK-Grodecki, art. 75 LDP N. XXX.

Art. 75 Examen de la validité

[1] Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la matière (art. 139, al. 3, et art. 194, al. 2, Cst.), celui de l'unité de la forme (art. 139, al. 3, et art. 194, al. 3, Cst.) ou les règles impératives du droit international (art. 139, al. 3, 193, al. 4, et 194, al. 2, Cst.), l'Assemblée fédérale la déclare nulle, en tout ou en partie, dans la mesure nécessaire.

[2] L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative.

[3] L'unité de la forme est respectée lorsque l'initiative est déposée exclusivement sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou exclusivement sous celle d'un projet rédigé de toutes pièces.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 881
II. Importance de la disposition 881
A. Généralités 881
B. Droit cantonal comparé 884
III. Commentaire 885
A. L'invalidation totale ou partielle : la consécration du principe de la proportionnalité (al. 1) 885
B. L'unité de la matière : le lien intrinsèque (al. 2) 889
C. L'unité de la forme : l'interdiction des mélanges (al. 3) 892
Bibliographie 892

I. HISTORIQUE

Au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale, au 1er janvier 2000, l'art. 75 LDP a été modifié[879]. Outre une modification des renvois à la Constitution fédérale, cette novelle a formellement consacré la possibilité de l'invalidation partielle d'une initiative populaire fédérale et a introduit la condition du respect des règles impératives de droit international : « *Il y a lieu également d'adapter, à l'art. 75, al. 1, LDP, les renvois aux dispositions constitutionnelles. Mention doit être faite par ailleurs de la présence des dispositions contraignantes du droit international. Le libellé de l'article évoque enfin la possibilité d'invalider partiellement une initiative populaire, conformément à l'art. 139, al. 3, nCst. L'expression « si nécessaire » illustre le sens de cette possibilité : elle ne constitue pas un élargissement des pouvoirs des autorités, son but étant uniquement la sauvegarde du principe de la proportionnalité, aussi dans le domaine des droits populaires (art. 5, al. 2, nCst.)* »[880]. 1

Notons encore qu'au 1er janvier 2003, son titre médian (« examen de la validité ») a été modifié dans le cadre d'une modification de la loi[881]. Cette modification n'a toutefois rien changé à la portée de la disposition[882]. 2

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'art. 75 LDP reprend les conditions de validité des initiative populaires fédérales mentionnées à l'art. 139 Cst. à savoir le respect (i) de l'unité de la matière, (ii) de l'unité de la forme et (iii) des règles impératives du droit international. 3

Si les conditions en tant que telles ressortent de la Constitution fédérale, l'art. 75 LDP précise trois éléments essentiels : 4

- Le principe de l'invalidation partielle (art. 75 al 1 LDP) ;

879. RO 2000 411.
880. FF 1999 7145, p. 7164.
881. RO 2002 3193; le titre initial était "Unité de la matière et de la forme".
882. FF 2001 6051, p. 6069.

- La définition du principe de l'unité de la matière (art. 75 al. 2 LDP), avec l'introduction du « rapport intrinsèque » qui irradie l'ensemble de la jurisprudence fédérale rendue en matière d'unité de la matière ;
- La définition du principe de l'unité de la forme.

5 Il s'agit ainsi d'une disposition qui, matériellement, est centrale dans l'examen de la validité d'une initiative populaire. Cela étant, en pratique, seules quatre initiatives populaires fédérales ont été déclarées nulles et une partiellement nulle :

- En 2013, l'initiative populaire fédérale « pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) »[883] a été partiellement invalidée par le Parlement fédéral[884] : la phrase définissant de manière restrictive les règles impératives du droit international a été déclarée nulle : « *Au final, la définition que donne le ch. IV, 2e phr. P-Cst. des normes impératives du droit international ouvrirait la porte à des expulsions et à des renvois qui pourraient violer le jus cogens au sens du droit international et les dispositions impératives du droit international au sens de l'art. 139, al. 3, Cst.* »[885].
- L'initiative populaire fédérale « pour une politique d'asile raisonnable »[886] a été déclarée nulle par le Parlement le 14 mars 1996 pour violation des dispositions impératives du droit international public[887] : « *Si elle était acceptée, l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable» violerait la substance même des principaux traités multilatéraux dans les domaines du droit des réfugiés et des droits de l'homme. En effet, si les requérants entrés clandestinement en Suisse étaient refoulés sur-le-champ sans avoir la possibilité de recourir, il ne serait plus possible d'examiner leur cas sous l'angle du principe du non-refoulement. Certes, on éliminerait une contradiction formelle entre notre législation et le droit international conventionnel en dénonçant la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention des Nations Unies contre la torture. Mais il n'en subsisterait pas moins une violation du droit international public*

883. FF 2013 1061.
884. FF 2015 2487.
885. FF 2013 8493, p. 8506.
886. FF 1992 V 835.
887. FF 1996 I 1305.

contraignant; dès lors, des droits fondamentaux aussi élémentaires que le droit à la vie seraient menacés. Aussi le Conseil fédéral partage-t-il la conviction de la communauté des Etats et de la nouvelle doctrine; selon celle-ci, il n'est pas possible, dans un Etat fondé sur le droit, de porter atteinte à ces droits fondamentaux par une révision de la constitution. C'est pourquoi le Conseil fédéral estime que l'initiative « pour une politique d'asile raisonnable» doit être déclarée nulle »[888].

- L'initiative populaire fédérale « pour moins de dépenses militaires davantage de politique de paix »[889] a été déclarée nulle par le Parlement fédéral le 20 juin 1995 pour violation de l'unité de la matière[890], alors même que le Conseil fédéral préconisait sa validation : « *Le principe de l'unité de la matière inscrit dans la constitution fédérale exige un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative. Les thèmes qui ne présentent pas de rapport intrinsèque doivent faire l'objet d'initiatives populaires séparées. Une telle relation manque en principe entre la réduction des dépenses en faveur de la défense nationale et l'affectation d'une partie des montants économisés au domaine de la sécurité sociale. Compte tenu de la pratique actuelle extensive du Conseil fédéral et du Parlement et étant donné que l'exercice des droits populaires ne doit être restreint que si une telle mesure s'impose indiscutablement, la validité de l'initiative est malgré tout admise* »[891].
- L'initiative populaire fédérale « contre la vie chère et l'inflation »[892] a été déclarée nulle le 16 décembre 1977 par le Parlement fédéral pour violation de l'unité de la matière[893] : « *Le «rapport intrinsèque» entre les composantes d'une initiative est tenu pour acquis quand des raisons objectives justifient qu'elles fassent l'objet d'une seule décision du citoyen. L'initiative «contre la vie chère et l'inflation» ne le permet pas* »[894].
- L'initiative populaire fédérale « pour la réduction temporaire des dépenses militaires (trêve de l'armement) » a été déclarée nulle le 15 décembre 1955

888. FF 1994 III 1471, p. 1473.
889. FF 1993 I 78.
890. FF 1995 III 563.
891. FF 1994 III 1181, p. 1182.
892. FF 1975 II 297.
893. FF 1977 III 947.
894. FF 1977 II 477, p. 478.

par le Parlement fédéral[895], alors même que le Conseil fédéral en préconisait sa validation, tout en s'interrogeant uniquement sur la question du respect de l'unité de la matière : « *Il est permis de soutenir qu'il existe un rapport intrinsèque, sinon logique du moins pratique entre, d'une part, la réduction du budget militaire ordinaire en 1956 (1955 n'entre plus en ligne de compte) et l'interdiction de toute dépense extraordinaire d'armement pendant la même année et, d'autre part, l'affectation de l'économie ainsi obtenue aux buts indiqués (œuvres suisses en faveur de l'enfance et construction de logements à loyers modestes ; œuvres de reconstruction dans les régions dévastées par la guerre dans les pays limitrophes). Comme l'indique aussi le contexte, la seconde partie de l'initiative est la conséquence de la première* »[896].

6 Il faut ainsi mettre ces chiffres de 4 invalidations totales et d'une invalidation partielle en perspective avec les 356 initiatives populaires qui ont abouti, dont 228 ont fait l'objet d'une votation et 25 seulement ont été acceptées[897]. L'invalidation d'une initiative populaire fédérale – au contraire des initiatives populaires cantonales ou communales – demeure ainsi très largement l'exception.

B. Droit cantonal comparé

7 Bien qu'applicable aux seules initiatives populaires fédérales, la théorie du « lien intrinsèque », consacrée par l'art. 75 al. 2 LDP pour définir l'unité de la matière est reprise par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence relative à l'examen de cette condition de validité d'une initiative, qui s'impose aux cantons en application de la garantie des droits politiques[898]. Elle a en outre été reprise par plusieurs dispositions cantonales, comme par exemples dans le canton de Berne (art. 141 al. 2 LDP/BE[899]), de Fribourg (art. 123 al. 2 LEDP/FR[900]), de Neuchâtel (art. 97 al. 3 LDP/NE[901]) ou encore de Vaud (art. 113 al. 3 LEDP/VD[902]).

---

895. FF 1955 II 1522.
896. FF 1955 II 333, p. 337.
897. chiffres au 18 février 2024 : cf. https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_9.html.
898. Cf. ATF 130 I 185, consid. 3; ATF 129 I 381, consid. 2.3.
899. Loi sur les droits politiques du 5.06.2012 (LDP/BE ; RS/BE 141.1).
900. Loi sur l'exercice des droits politiques du 6.04.2001 (LEDP/FR ; RS/FR 115.1).
901. Loi sur les droits politiques du 17.10.1984 (LDP/NE ; RS/NE 141).
902. Loi sur l'exercice des droits politiques du 5 octobre 2021 (LEDP/VD ; RS 160.01).

Le Tribunal fédéral relève en outre que si la solution tendant à une invalidation partielle en cas de violation de l'unité de la matière est consacrée par l'art. 75 al. 1 LDP et fréquemment adoptée par les cantons[903], elle n'est pas imposée par le droit fédéral[904]. 8

Inversement, la doctrine précise que les principes développés par le Tribunal fédéral sur la validité des initiatives cantonales et communales doivent également être repris par le Parlement fédéral lorsqu'il examine un initiative populaire fédérale[905]. 9

III. COMMENTAIRE

A. L'invalidation totale ou partielle : la consécration du principe de la proportionnalité (al. 1)

Selon l'art. 75 al. 1 LDP, lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la matière (art. 139, al. 3, et art. 194, al. 2, Cst.), celui de l'unité de la forme (art. 139, al. 3, et art. 194, al. 3, Cst.) ou les règles impératives du droit international (art. 139, al. 3, 193, al. 4, et 194, al. 2, Cst.), l'Assemblée fédérale la déclare nulle, en tout ou en partie, dans la mesure nécessaire. 10

En principe, seules ces conditions de validité, formellement prévues par la Constitution fédérale, sont examinées[906]. Il est toutefois admis qu'il existe une condition supplémentaire de validité à une initiative populaire fédérale : l'**inexécutabilité**. Il s'agit de la seule limite matérielle non écrite admise à la révision constitutionnelle[907] : « *pour qu'une initiative puisse être invalidée sur ce motif, il faut qu'il existe des raisons matérielles manifestes la rendant sans aucun doute inexécutable* »[908]. 11

903. Cf. Schaub, p. 94 ss pour un examen des différentes solutions cantonales.
904. ATF 130 I 185, consid. 4 ; ATF 129 I 381 consid. 4 ; ATF 123 I 63 consid. 4c ; ATF 81 I 192 consid. 6.
905. Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 62.
906. Cf. FF 2022 737, p. 7; FF 20212383, p. 6.
907. FF 1997 I 433 ; Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 57 ss.
908. FF 2013 8493, p. 8508.

12 L'art. 75 LDP est ainsi une disposition de mise en œuvre de plusieurs dispositions constitutionnelles :

- Les art. 139 et 194 Cst., qui contiennent les conditions de validité d'une initiative populaire fédérale tendant à la révision partielle de la Constitution fédérale ;
- L'art. 173 al. 1 let. f Cst., qui consacre la compétence du Parlement fédéral pour statuer sur la validité des initiatives populaires fédérales qui ont abouti ;

13 L'art. 75 al. 1 LDP confirme ainsi que la **compétence** pour statuer sur la validité d'une initiative populaire fédérale revient à l'Assemblée fédérale. Celle-ci étant composée, en application du principe du bicamérisme parfait, des deux Conseils dotés des mêmes compétences (art. 148 al. 2 Cst.), c'est l'art. 98 al. 2 LParl[909] qui s'applique en cas d'éventuelle divergence entre eux. Conformément au principe *in dubio pro populo*, en cas de divergence, l'initiative est réputée valable : « *Si les décisions des conseils divergent quant à la validité de tout ou partie d'une initiative populaire, et que le conseil qui a reconnu la validité confirme sa décision, l'initiative ou les parties en cause sont réputées valables* » (art. 98 al. 2 LParl).

14 La décision de l'Assemblée fédérale doit se limiter à un pur contrôle juridique[910]. A cet égard, pour faciliter sa tâche, le Parlement se voit remettre un message du Conseil fédéral qui examine ces questions (art. 97 LParl) et lui permet de trancher.

15 Le droit fédéral ne prévoit pas qu'il existe un **droit d'être entendu des initiants** avant la prise de décision par l'Assemblée fédérale, y compris après le dépôt du message du Conseil fédéral. Si le Tribunal fédéral a jugé qu'un tel droit n'existe pas en cas de procédure parlementaire[911], comme devant l'Assemblée fédérale, il a récemment fait évoluer la jurisprudence et confirmé que les initiants devaient se voir reconnaître un droit d'être entendu lorsqu'un exécutif cantonal statuait sur la validité d'une initiative populaire avant que les signatures soient récoltées[912]. Au vu de la position doctrinale majoritaire, qui plaide en faveur du droit d'être entendu des initiants[913], une révision

909. Loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 (RS 171.10).
910. Biaggini, ad art. 139 N. 10. Cf. aussi Dubey, ad art. 139 N. 65.
911. ATF 123 I 63 consid. 2.
912. ATF 145 I 167.

législative sur ce point serait souhaitable. Toutefois, en l'état du droit, et de l'ATF 123 I 63 qui précise que les initiants peuvent faire valoir leur point de vue par les différentes forces en présence devant le Parlement, les initiants n'ont (malheureusement) pas de droit d'être entendu avant la prise de décision par l'Assemblée fédérale. Cette absence est, à notre sens, problématique au vu du poids du message du Conseil fédéral.

16 Enfin, la décision de l'Assemblée fédérale sur la validité (ou l'invalidité, partielle ou totale) d'une initiative populaire est **définitive**. Elle n'est, en particulier, pas sujette à recours devant le Tribunal fédéral, car aucune loi fédérale ne le prévoit (art. 189 al. 4 Cst.)[914]. Logiquement, elle n'est pas non plus sujette au référendum (art. 141 al. 1 let. c Cst.)[915]. Elle est ainsi prise sous la forme d'un arrêté fédéral simple au sens de l'art. 29 LParl[916].

17 L'art. 75 al. 1 LDP consacre l'application **du principe de la proportionnalité** en matière d'invalidation des initiatives populaires fédérales (art. 36 al. 3 Cst.). Dans sa jurisprudence sur les initiatives cantonales, le Tribunal fédéral relève ainsi que même en l'absence d'une disposition expresse dans le droit cantonal, la possibilité d'une invalidation partielle d'une initiative populaire découle du principe in *dubio pro populo*, et vient concrétiser, en matière de droits politiques, le principe général de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Ainsi, lorsque seule une partie de l'initiative paraît inadmissible (y compris inexécutable), la partie restante peut subsister comme telle, pour autant qu'elle forme un tout cohérent, qu'elle puisse encore correspondre à la volonté des initiants et qu'elle respecte en soi le droit supérieur. L'invalidité d'une partie de l'initiative ne doit entraîner celle du tout que si le texte ne peut être amputé sans être dénaturé[917].

18 Le Conseil fédéral applique pleinement ces principes lorsqu'il est confronté à une initiative populaire fédérale dont une partie est invalide : « *L'invalidation*

913. cf. Jacquemoud, *passim* et les références citées. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2056 ; Kölz, p. 29-30 ; Auer, N. 108 ; Albertini, p. 183; Grodecki, p. 331. *Contra* Attinger, p. 79.

914. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 825 ; Tschannen, N. 1558. Cf. explicitement sur l'irrecevabilité du recours au Tribunal fédéral : arrêt 1C_624/2017 du 16 novembre 2017.

915. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 824.

916. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 824 ; Tschannen, N. 1558.

917. ATF 134 I 172 consid. 2.1 ; ATF 130 I 185 consid. 5 ; ATF 128 I 190 consid. 6 ; ATF 135 I 227 consid. 4.

d'une initiative constitue une atteinte grave au droit d'initiative; elle doit donc se faire en application du principe de proportionnalité. L'Assemblée fédérale doit opter pour la solution la moins drastique, à savoir l'invalidation partielle, pour autant que la partie valable conserve un sens et qu'on puisse partir du principe que, même amputée ainsi, l'initiative aurait recueilli le nombre de signatures requis »[918].

19 Si les conditions d'une invalidation partielle sont remplies, soit que la partie restante (i) forme encore un tout cohérent, (ii) puisse correspondre à la volonté des initiants et (iii) qu'elle respecte en soi le droit supérieur, l'Assemble fédérale a ainsi l'obligation de ne procéder qu'à une invalidation partielle[919]. Il faut toutefois préciser qu'une invalidation partielle n'est possible qu'en matière de violation des normes impératives du droit international public, d'inexécutabilité, voire de l'unité de la matière, mais non en cas de violation de l'unité de la forme. En effet, dans cette dernière hypothèse, le mélange des formes rend impossible une autre sanction que l'invalidation totale[920], car il est impossible de déterminer quelle partie il faudrait conserver[921].

20 En revanche, faute de disposition le prévoyant explicitement, la **scission** d'une initiative populaire fédérale en cas de violation de l'unité de la matière est, à notre sens, et bien que la question soit controversée en doctrine, impossible[922]. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que la scission d'une initiative populaire fédérale pouvait être prévue par le droit cantonal, mais qu'elle n'était pas imposée par le droit fédéral[923]. Il doit, à notre sens, en découler que le principe de la proportionnalité n'impose pas la scission d'une initiative populaire qui viole l'unité de la matière. La scission ne peut ainsi pas se faire en droit fédéral, faute de base légale l'autorisant. En tout état, il faut préciser qu'en cas de violation flagrante du principe de l'unité de la matière, la scission – même prévue par le droit cantonal – ne peut pas être exigée[924].

---

918. FF 2013 8493, p. 8506.
919. Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 64 ; Tschannen, N. 1558.
920. Dubey, ad art. 139 N. 57 ; Epiney/Diezig, ad art. 139 N. 21.
921. arrêt 1C_665/2015 du 6 octobre 2016, consid. 3.4.2.
922. Epiney/Diezig, ad art. 139 N. 21 ; Biaggini, ad art. 139 N. 16. Apparement aussi en ce sens Dubey, ad art. 139 N. 66. *Contra*, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 823; Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 65 ; Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2077.
923. ATF 130 I 185 consid. 4.
924. Cf. ATF 129 I 381.

B. L'unité de la matière : le lien intrinsèque (al. 2)

Selon l'art. 75 al. 2 LDP, l'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative. 21

L'exigence d'unité de la matière découle de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.). Elle interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote[925]. 22

La notion de "rapport intrinsèque" qui figure à l'art. 75 al. 2 LDP doit s'interpréter de la manière suivante : le principe d'unité de la matière est inhérent à la notion même d'initiative, celle-ci devant poser une question claire aux citoyens au moment du vote. Le critère déterminant est donc de savoir si, telle qu'elle est proposée, l'initiative permet aux citoyens d'exprimer librement leur véritable volonté[926]. 23

La portée du principe de l'unité de la matière est en outre différente selon les domaines. Ainsi, les exigences sont, en l'état, plus strictes pour les projets issus d'une initiative populaire que pour ceux proposés par l'autorité: en effet, la règle vise aussi à empêcher que les auteurs de l'initiative puissent réunir des partisans de réformes différentes et atteindre ainsi plus aisément le nombre de signatures requis, en risquant cependant de donner un reflet inexact de l'opinion populaire[927]. 24

Une autre distinction peut être faite: l'exigence d'unité de la matière est plus contraignante à l'égard d'une initiative rédigée de toutes pièces que pour une 25

925. ATF 137 I 200, consid. 2.2; ATF 130 I 185, consid. 3.

926. ATF 130 I 185, consid. 3.

927. ATF 123 I 63 consid. 4d; le Tribunal fédéral pourrait toutefois changer sa jurisprudence à cet égard : il a en effet laissé la question ouverte dans son dernier arrêt rendu sur cette question : arrêt 1C_175/2019 du 12 février 2020 consid. 2.3 in ZBl 2020 664. Une partie importante de la doctrine critique d'ailleurs cette distinction : Tschannen, p. 717-718 ; Tanquerel, p. 135-137 ; Kley, p. 26 ; Häfelin/Keller/Thurnherr, N. 1389 ; Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2074. Plus nuancé toutefois et moins critique, Mahon N. 53 ss.

initiative non formulée, cette dernière contenant une proposition générale qu'il appartiendra encore au législateur de concrétiser[928].

26 L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en fonction des circonstances concrètes[929]. Une initiative se présentant comme un ensemble de propositions diverses, certes toutes orientées vers un même but, mais recouvrant des domaines aussi divers qu'une politique économique, une réforme fiscale, le développement de la formation, la réduction du temps de travail, la réinsertion des sans-emploi, etc., viole la règle de l'unité de la matière[930]. En revanche, une initiative populaire peut mettre en œuvre des moyens variés, pour autant que ceux-ci soient rattachés sans artifice à l'idée centrale défendue par les initiants[931]. L'unité de la matière fait dès lors défaut lorsque l'initiative présente en réalité un programme politique général[932], lorsqu'il n'y a pas de rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions, lorsque celles-ci sont réunies de manière artificielle ou subjective[933], lorsqu'il n'y a pas d'idée centrale mais deux projets de nature totalement distincte[934] ou encore lorsqu'il y a une juxtaposition plutôt qu'une complémentarité de moyens[935].

27 Sont ainsi admis en pratique, à l'aune du critère du rapport matériel intrinsèque entre les parties d'une initiative :

- Une initiative portant sur un seul thème ;
- Une initiative poursuivant un seul but, mais prévoyant une clause de financement ;
- Une initiative proposant une règle générale et abstraite, introduisant en parallèle une disposition transitoire relative à un cas concret ;
- Une initiative poursuivant un but, avec plusieurs moyens pour y parvenir ;
- Une initiative avec plusieurs aspects, historiquement ou pratiquement, liés ensemble[936].

928. ATF 130 I 185, consid. 3.
929. ATF 137 I 200 consid. 2.2.
930. ATF 123 I 63 consid. 5.
931. ATF 125 I 227, consid. 3c p. 231; ATF 128 I 190 consid. 3.2.
932. ATF 123 I 63 consid. 5.
933. ATF 123 I 63 consid. 4d.
934. ATF 129 I 381 consid. 2.4.
935. ATF 130 I 185 consid. 3.6.

A noter que l'approche des autorités fédérales est moins stricte que celles du Tribunal fédéral[937], ce qu'elles indiquent explicitement en relevant qu'elles disposent d'une large marge d'appréciation : « *Dans sa pratique, l'Assemblée fédérale utilise cette marge de manœuvre selon le principe in dubio pro populo. En cas de doute, elle tranche donc en faveur des droits populaires et estime que l'unité de la matière est respectée. Elle entend ainsi empêcher que le droit d'initiative ne soit trop fortement restreint. S'agissant de l'évaluation d'initiatives populaires cantonales, le Tribunal fédéral applique le critère de la connexité matérielle de manière un peu plus stricte mais néanmoins large. La jurisprudence du Tribunal fédéral précise «que le principe [de l'unité de la matière] est de nature relative et doit être considéré dans le contexte des circonstances particulières». Le corps électoral ne peut invoquer un droit constitutionnel à ce que certaines parties d'un projet (par ex. des parties particulièrement importantes) lui soient soumises séparément. Etant donné que l'évaluation d'initiatives populaires fédérales incombe en dernier lieu à l'Assemblée fédérale, la jurisprudence susmentionnée ne s'applique pas directement*»[938]. 28

L'Assemblée fédérale a par exemple validé l'initiative populaire «Halte à la surpopulation – Oui à la préservation durable des ressources naturelles»[939], nonobstant un texte qui mélangeait une limitation de sa population résidente et la coopération internationale au développement[940] :l'existence d'un lien intrinsèque entre ces deux idées laisse, pour le moins, songeur. 29

Interprété de la sorte, le principe de l'unité de la matière ne s'appliquera ainsi, sur le plan fédéral, qu'à des violations manifestes de l'unité de la matière. 30

L'exemple type d'initiative inadmissible est l'initiative populaire « programme politique », à l'instar de l'initiative « contre la vie chère et l'inflation », qui prévoyait un paquet de mesures économiques[941] et qui a été déclarée nulle pour violation de l'unité de la matière[942] : « *Le «rapport intrinsèque» entre les composantes d'une initiative est tenu pour acquis quand des raisons objectives* 31

936. Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 62.
937. Cf. Dubey, ad art. 139 N. 77.
938. FF 2013 7783, p. 7792
939. FF 2014 4943.
940. FF 2013 7837.
941. FF 1975 II 297.
942. FF 1977 III 947.

justifient qu'elles fassent l'objet d'une seule décision du citoyen. L'initiative «contre la vie chère et l'inflation» ne le permet pas »[943].

C. L'unité de la forme : l'interdiction des mélanges (al. 3)

32 Selon l'art. 75 al. 3 LDP, l'unité de la forme est respectée lorsque l'initiative est déposée exclusivement sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou exclusivement sous celle d'un projet rédigé de toutes pièces.

33 Avec une proposition conçue en termes généraux, l'autorité législative est chargée d'élaborer un projet qui concrétise l'objectif de l'initiative, alors que le projet rédigé de toutes pièces contient déjà un texte rédigé et intouchable par les autorités[944].

34 Cette disposition n'appelle ainsi guère de développement. Elle pose en effet le principe du choix entre un texte entièrement rédigé ou une proposition conçue en terme généraux. Elle interdit le mélange entre les deux possibilités.

35 La doctrine relève qu'une violation de l'unité de la forme n'est guère envisageable concrètement car la proposition formulée en termes généraux est très large. Ainsi, même un texte précis peut être qualifié de la sorte. La seule hypothèse envisagée est celle d'un texte qui « *contienne à la fois des éléments qui ne peuvent être que définitifs et d'autres qui ne peuvent pas l'être, au regard de leur degré de perfection légistique* »[945].

36 L'Assemblée fédérale n'a invalidé une initiative pour violation de l'unité de la forme qu'une fois, en 1955 lorsqu'elle a déclaré nulle l'initiative « pour la réduction temporaire des dépenses militaires (trêve de l'armement) », au motif qu'elle concernait plusieurs années budgétaires. La doctrine relève toutefois qu'il ne s'agissait nullement d'un problème d'unité de la forme[946].

BIBLIOGRAPHIE

Albertini Michel, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Berne, 2000.

943. FF 1977 II 477, p. 478.
944. cf. Tschannen, Einheit der Form, p. 8 ss.
945. Dubey, ad art. 139 N. 56 Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 38; pour un exemple, rare, sur le plan cantonal : arrêt 1C_665/2015 du 5 octobre 2016.
946. Ehrenzeller/Gertsch, ad art. 139 N. 37.

Attinger Patrizia, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zurich 2016.

Auer Andreas, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, 1987.

Biaggini Giovanni, Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2ème éd., Zurich, 2017.

Dubey Jacques, Commentaire de l'art. 139 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle, 2021.

Ehrenzeller Bernhard/Gertsch Gabriel, Kommentierung zu Art. 139 BV, in Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/ Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 4ème éd., Zurich, 2023.

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 139 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle, 2015.

Grodecki Stéphane, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Genève, 2008.

Jacquemoud Camilla, Le droit d'être entendu lors du contrôle de validité des initiatives, Jusletter du 27 mai 2019.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich, 2016.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Kley Andreas, Die Einheit der Materie bei Bundesgesetzen und der Stein der Weisen, ZBl 2019 3.

Kölz Alfred, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 1982 2

Mahon Pascal, Les droits politiques, in Diggelmann Olivier/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (édit.), Droit constitutionnel suisse, vol. II : Etat de droit, Droits fondamentaux et droits humain, p. 1499 ss.

Rhinow René/Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, Bâle, 2016.

Schaub Barbara, Die Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht, Zurich, 2023.

Tanquerel Thierry, Splendeur et misère de l'unité de la matière, RDS 2020 I 115.

Tschannen Pierre, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, ZBl 2002 1.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5ème éd., Berne, 2021.

COMMENTAIRE

Art. 75a LDP

Un commentaire de Camilla Jacquemoud

PROPOSITION DE CITATION

Camilla Jacquemoud, Kommentierung zu Art. 75a BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Jacquemoud, N. XXX zu Art. 75a BPR.

Art. 75a Votation populaire

[1] Pour soumettre une initiative au vote populaire, le Conseil fédéral dispose d'un délai de dix mois à compter du vote final de l'Assemblée fédérale, mais au maximum de dix mois après l'échéance des délais légaux réservés au Parlement pour examiner l'initiative populaire.

[2] Si le comité retire son initiative à titre conditionnel en faveur du contre-projet indirect et que celui-ci est rejeté en votation populaire, le Conseil fédéral soumet l'initiative populaire au vote du peuple et des cantons dans un délai de dix mois à compter de la date de validation du résultat de la votation sur le contre-projet selon l'art. 15, al. 1.

[3] Lorsqu'une initiative conçue en termes généraux est acceptée, la modification constitutionnelle y afférente, rédigée de toutes pièces, est soumise au vote du peuple et des cantons dans les dix mois qui suivent le vote final de l'Assemblée fédérale.

[3bis] Les délais prévus aux al. 1 à 3 sont prolongés de six mois, lorsque le moment où ils commencent à courir se situe entre dix et trois mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national.

[4] Le traitement d'une initiative populaire par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ainsi que les délais y relatifs sont régis par la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement.

TABLE DES MATIÈRES

I. HISTORIQUE ... 899
A. Des délais de traitement (depuis 1892) ... 899
1. Introduction (1892) ... 899
2. Extension et division de la matière (1950 ; 1962 ; 1978) ... 900
3. Réduction (1997) ... 901
B. ...aux délais de votation (depuis 1997) ... 902
1. Introduction (1997) ... 902
2. Extension (2003) ... 903
3. Modalités en cas de retrait conditionnel d'une initiative, délai de vote sur la mise en œuvre d'une initiative rédigée en termes généraux, toilettage (2010) ... 904
4. Prolongation des délais lors des années électorales (2015) ... 905
II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION ... 906
A. Généralités ... 906
1. Contexte ... 906
2. Fonction ... 908
3. Nature et sanction des délais de l'art. 75a LDP ... 909
4. Ecoulement des délais de l'art. 75a LDP ... 912
a. Règles applicables ... 912
b. Computation ... 913
c. Prolongation ... 913
d. Suspension ... 914
e. Interruption ... 919
B. Droit cantonal comparé ... 919
III. COMMENTAIRE ... 921
A. Délai pour soumettre au vote une initiative (alinéa 1er) ... 921
1. Objet (« soumettre une initiative au vote populaire ») ... 921
2. Point de départ ... 924
a. Point de départ principal : terme effectif du traitement parlementaire (« vote final de l'Assemblée fédérale ») ... 924
b. Point de départ subsidiaire : terme fictif du traitement parlementaire (« échéance des délais légaux réservés au Parlement pour examiner l'initiative ») ... 926
c. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit) ... 928
3. Durée (« dix mois ») ... 929
B. Délai pour soumettre au vote une initiative conditionnellement retirée en cas de rejet du contre-projet indirect (alinéa 2) ... 930
1. Objet (« soumet[tre] l'initiative [...] au vote [lorsque le contre-projet indirect est rejeté] ») ... 930

2. Point de départ 932
a. Point de départ ordinaire : validation exécutive du rejet du contre-projet indirect (« date de validation du résultat de la votation sur le contre-projet ») 932
b. Point de départ extraordinaire : confirmation judiciaire rétrospective du rejet du contre-projet indirect (non écrit) 933
c. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit) 934
3. Durée (« dix mois ») 934
C. Délai pour soumettre au vote la mise en œuvre d'une initiative conçue en termes généraux (alinéa 3) 935
1. Objet (« [soumettre au vote] la modification constitutionnelle [...] afférente [à une initiative conçue en termes généraux] ») 935
2. Point de départ (« vote final de l'Assemblée fédérale ») 937
a. Point de départ ordinaire : terme effectif du traitement parlementaire (« vote final de l'Assemblée fédérale ») 937
b. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit) 938
3. Durée (« dix mois ») 938
D. Prolongation des délais (alinéa 3bis) 938
E. Délais de traitement de l'initiative : renvoi à la loi sur le parlement (alinéa 4) ... 942
BIBLIOGRAPHIE 944

I. HISTORIQUE

La fixation au Conseil fédéral d'un délai pour présenter au vote les initiatives et les modifications constitutionnelles leur faisant suite date de la révision de la loi sur les droits politiques et de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils (LREC) du 21 juin 1996, entrée en vigueur le 1er avril 1997 (I.B.)[947]. Auparavant, les législations successives réglementant la procédure d'initiative populaire comprenaient seulement des règles relatives aux délais de traitement parlementaire des initiatives (I.A.). Les délais de votation de l'art. 75*a* LDP ayant pour point de départ la fin du traitement de l'initiative par l'Assemblée fédérale ou l'échéance des délais impartis pour ce faire[948], il est néanmoins utile de brièvement les situer dans cet historique plus général des délais de traitement des initiatives[949]. 1

A. Des délais de traitement (depuis 1892)...

1. Introduction (1892)

Dès son origine (1891), la disposition constitutionnelle instituant le droit d'initiative tendant à une révision partielle de la Constitution n'impartit aucun délai aux autorités pour se prononcer sur l'initiative et la soumettre au vote (art. 121 aCst.). Il en va de même de la réglementation constitutionnelle de l'initiative tendant à une révision totale de la Constitution (art. 120 aCst. ; cpr ég. art. 113 aCst. 1848[950]). Ce silence se retrouve aujourd'hui encore aux articles 138–139 Cst. 2

La première réglementation légale des modalités du droit d'initiative, par l'intermédiaire de la loi fédérale du 27 janvier 1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale[951], impartit en revanche à l'Assemblée 3

947. Loi fédérale du 23.3.1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils [LREC] ; RS 171.11).
948. N. 73 ss.
949. Pour un historique détaillé des délais de traitement par l'Assemblée fédérale : Aubert, Evolution, p. 1 ss ; Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 1 ss ; Seferovic, N. 125 ss.
950. Cf. ég. Häusler, Art. 96 ParlG N. 1.
951. RO 12 p. 742.

fédérale un délai d'**une année** pour déterminer si elle approuve ou rejette les initiatives tendant à la révision partielle de la Constitution qui ont abouti (art. 7 et 8). Par comparaison, la législation ne prévoit aucun délai pour soumettre au vote lesdites initiatives une fois celles-ci traitées par l'Assemblée fédérale. Quant aux initiatives tendant à la révision totale de la Constitution, elles doivent « sans autre » être soumises au vote, la loi ne fixant pas de délai déterminé à cet égard (art. 6).

2. Extension et division de la matière (1950 ; 1962 ; 1978)

4 Au cours du XXe siècle, le délai de traitement des initiatives est allongé à plusieurs reprises. En 1950, l'Assemblée fédérale le prolonge à **2 ans** en matière d'initiative formulée en termes généraux (art. 7) et à **3 ans** lorsqu'elle se trouve saisie d'une initiative rédigée de toutes pièces (art. 8)[952]. Contrairement au Conseil fédéral, qui proposait de renoncer à un délai fixe au profit d'une réglementation plus souple, susceptible de couvrir tant les temps de crise que les situations ordinaires[953], les Chambres maintiennent le principe d'un délai fixe. Il ressort néanmoins des débats que leurs membres étaient conscients que des situations exceptionnelles pouvaient mettre à l'épreuve le respect de ce délai[954]. La novelle n'introduit toujours pas de délai de votation, se limitant à préciser que l'initiative est soumise « sans retard » au vote « si les deux conseils n'arrivent pas à prendre, dans le délai légal, une décision concordante » (art. 9).

5 En 1962, l'adoption de la nouvelle loi fédérale sur les initiatives populaires[955] s'accompagne d'une **division de la matière** : les prescriptions relatives au traitement des initiatives par l'Assemblée fédérale sont insérées dans la nouvelle LREC (art. 25 ss), à laquelle la loi sur les initiatives renvoie (art. 6), conservant pour sa part seulement les règles de procédure concernant directement les citoyens (puis citoyennes)[956].

6 Les délais légaux de traitement des initiatives connaissent une seconde extension en 1976, à l'occasion de l'adoption de la LDP (entrée en vigueur en

952. RO 1951 p. 17.
953. Message 1948, p. 920.
954. Cf. en part. Intervention Häberlin, BO 1949 CN p. 741 ; Intervention Antognini, BO 1950 CE p. 635.
955. Loi fédérale du 23.3.1962 concernant le mode de procéder pour les initiatives populaires relatives à la révision de la constitution (RO 1962 p. 827).

1978) : ils passent de 2 à **3 ans** pour les initiatives rédigées en termes généraux et de 3 à **4 ans** pour celles rédigées de toutes pièces (art. 26–27 LREC)[957]. Depuis 1974, l'Assemblée fédérale dispose en outre de la possibilité de prolonger ces délais d'une année « lorsque les décisions des conseils diffèrent au sujet d'un contre-projet ou d'un acte législatif en étroit rapport avec l'initiative populaire » (art. 29 al. 4 LREC)[958]. Au total, le traitement d'une initiative peut ainsi s'étendre sur une période de 4[959], respectivement 5 ans[960], sans compter le temps nécessaire au Conseil fédéral pour la mettre au vote, lequel ne fait toujours pas l'objet d'une réglementation.

3. Réduction (1997)

La révision de la LDP et de la LREC en 1996 (entrée en vigueur en 1997)[961] change complètement de paradigme. Trouvant son origine notamment dans une motion de la commission des institutions politiques du Conseil national datant de 1988[962], elle constitue une réaction au délai jugé trop long – souvent 6, 7 ans, parfois même plus[963] – dans lequel les scrutins sur les initiatives prennent place[964]. 7

Contrairement aux révisions précédentes, celle de 1996 raccourcit en conséquence les délais de traitement des initiatives : l'Assemblée fédérale dispose désormais d'un délai de **2 ans** pour se prononcer sur les initiatives rédigées en termes généraux et de **30 mois** pour se prononcer sur celles rédigées de toutes pièces (art. 26–27 LREC). Ce dernier délai est susceptible 8

956. Cf. Message 1960, p. 1492. Cf. ég. Message 1975, p. 1342.
957. RO 1978 p. 688.
958. RO 1974 p. 1051.
959. Selon la doctrine majoritaire, l'initiative rédigée en termes généraux ne peut toutefois se voir opposer un contre-projet direct (BSK-Diezig/Epiney, Art. 139 BV N. 51 ; CR-Dubey, Art. 139 Cst. N. 104 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139 BV N. 69). Seul un contre-projet indirect, dont l'admissibilité dans ce contexte est en principe admise (SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139 BV N. 70), est donc susceptible de provoquer une prolongation du délai.
960. Cf. ég. Aubert, Evolution, p. 9.
961. RO 1997 p. 753.
962. Motion « Initiatives populaires. Temps de traitement » (88.235). Cf. Aubert, Evolution, p. 10 ; Füzesséry, Art. 97 ParlG nbp 7.
963. Cf. Intervention Borel, BO 1995 CN p. 441 ; Füzesséry, Art. 97 N. 7, indiquant que le record (8 ans et 9 mois) est détenu par l'initiative « Pour une saine assurance-maladie » (FF 1995 I p. 290).
964. Interventions Borel et Fritschi, BO 1995 CN p. 441, 463 ; Message 1993, p. 408 s. ; Füzesséry, Art. 97 ParlG N. 7.

d'être **prolongé d'une année** « si l'un des conseils au moins a pris une décision sur un contre-projet ou sur un acte législatif qui a un rapport étroit avec l'initiative populaire » (art. 27 al. 5bis LREC)[965].

9 Cette réglementation des délais de traitement parlementaire est reprise lors du remplacement de la LREC par la LParl du 13 décembre 2002[966]. Les délais susmentionnés sont ainsi toujours en vigueur à l'heure actuelle (art. 96, 100, 103, 105 LParl)[967].

B. ...aux délais de votation (depuis 1997)

1. Introduction (1997)

10 Outre réduire les délais de traitement des initiatives, la révision de 1996/1997 met en œuvre son objectif de raccourcir la durée totale du processus d'initiative en introduisant des délais supplémentaires.

11 D'une part, le Conseil fédéral dispose désormais d'un délai de **9 mois** pour soumettre l'initiative au vote. Ce délai court dès le vote final de l'Assemblée fédérale sur l'initiative, mais au plus tard à compter de l'échéance des délais de traitement légaux impartis à celle-ci (art. 74 al. 1 LDP dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002). Aux yeux des Chambres, il tient compte du besoin du Conseil fédéral de bénéficier d'une certaine flexibilité pour répartir les différents objets prêts à passer en votation entre les termes à disposition ainsi que de l'absence de votation au mois de septembre en année électorale[968]. L'Assemblée fédérale peut le **prolonger, sans limite de temps expresse**, « [s]i un acte législatif (contre-projet indirect) est opposé à l'initiative » (art. 74 al. 2 LDP dans sa teneur jusqu'au 31 janvier 2010). Cette disposition vise à permettre aux autorités d'attendre de connaître le sort (cas

965. Le déplacement de la règle relative à la prolongation de l'art. 29 al. 4 LREC, applicable à toutes les initiatives, à l'art. 27 al. 5bis LREC, applicable aux initiatives rédigées de toutes pièces, et l'allègement de sa condition d'application datent de 1986 déjà (RO 1986 p. 1712).

966. Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (RS 171.10).

967. La prolongation possible en cas de contre-projet est applicable aux deux types d'initiative tendant à la révision partielle de la Constitution (art. 105 LParl). Un contre-projet direct étant exclu en matière d'initiative rédigée en termes généraux (nbp 13), seul un contre-projet indirect est susceptible de justifier une prolongation de délai pour le traitement de ce type d'initiative (cf. ég. Häusler, Art. 104 ParlG N. 5).

968. Interventions Seiler et Fritschi, BO 1995 CN p. 462 s. Cpr la proposition initiale de la CIP-N de fixer le délai à 6 mois, BO 1995 CN p. 462.

échéant, en votation populaire) réservé au contre-projet indirect avant de présenter l'initiative au corps électoral[969].

D'autre part, en cas d'acceptation d'une initiative rédigée en termes généraux, l'Assemblée fédérale doit adopter la révision constitutionnelle correspondante dans un délai de **2 ans** (art. 26 al. 2 et 6 LREC). La modification constitutionnelle en question doit être soumise au vote dans un délai total de **30 mois** (art. 74 al. 3 LDP dans sa teneur jusqu'au 31 janvier 2010). 12

2. Extension (2003)

Au début des années 2000, deux initiatives populaires réclamant un raccourcissement drastique de la procédure de traitement des initiatives rédigées de toutes pièces (6, respectivement 12 mois au total) échouent au stade de la récolte de signature (initiative « Pour que les initiatives populaires soient soumises dans vote dans les six mois [...] »[970]) ou du scrutin (initiative « Pour une démocratie directe plus rapide [...] »[971])[972]. 13

C'est au contraire une extension à **10 mois** que va connaître le délai de votation sur une initiative lors d'une révision de la LDP en 2002, entrée en vigueur en 2003[973]. Cette modification ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral[974]. C'est la Commission des institutions politiques du Conseil national qui l'a intégrée à la révision, sans en exposer la raison lors des débats parlementaires. Seule la Chancelière fédérale de l'époque s'est exprimée à son sujet, évoquant la correction d'une inégalité (« *Unebenheit* »), sans toutefois expliciter celle-ci[975]. 14

969. Intervention Seiler, BO 1995 CN p. 463 ; CIP-E, Rapport 2009, p. 3155.
970. ChF, Constat d'expiration du délai de l'initiative populaire fédérale « pour que les initiatives populaires soient soumises au vote dans les six mois et que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale soient forclos », FF 2001 p. 1.
971. CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 12.3.2000, FF 2000 p. 2814.
972. A ce sujet, cf. ég. Seferovic, N. 128.
973. RO 2002 p. 3193.
974. Cf. ég. Aubert, Evolution, p. 13.
975. Intervention Huber, BO 2002 CN p. 333.

3. Modalités en cas de retrait conditionnel d'une initiative, délai de vote sur la mise en œuvre d'une initiative rédigée en termes généraux, toilettage (2010)

15 Les délais de votation connaissent un nouveau développement lors de la révision de la LDP du 25 septembre 2009 (entrée en vigueur le 1er février 2010) introduisant le droit de retirer une initiative à la condition que le contre-projet indirect adopté par l'Assemblée fédérale ne soit pas rejeté en votation populaire (art. 73*a* al. 1 LDP)[976]. Ce nouvel instrument nécessite en effet de préciser le délai de votation sur l'initiative applicable lorsque le rejet du contre-projet indirect empêche le retrait conditionnel de prendre effet (art. 73*a* al. 3 LDP *a contrario*), rendant ainsi actuelle l'obligation des autorités de soumettre l'initiative au vote[977]. En pareille hypothèse, la législation impartit désormais au Conseil fédéral un délai de **10 mois** également, courant dès la validation du résultat de la votation sur le contre-projet selon l'art. 15 al. 1 LDP (art. 75*a* al. 2 LDP). L'ancien art. 74 al. 2 LDP, qui permettait à l'Assemblée fédérale de prolonger le délai de votation sur une initiative lorsqu'un contre-projet indirect était opposé à l'initiative[978], est pour sa part abrogé[979].

16 C'est aussi lors de cette révision que les Chambres alignent le délai de votation sur un projet de **mise en œuvre d'une initiative rédigée en termes généraux** avec les autres délais : alors que ce délai était fixé globalement à 30 mois pour le traitement et la votation, courant dès le dépôt de l'initiative[980], il s'agit désormais d'un délai de **10 mois**, courant dès le vote final de l'Assemblée fédérale sur la révision (art. 75*a* al. 3 LDP). Présentée comme une simple réorganisation de la matière[981], cette révision entraîne en réalité une extension du délai fixé au processus de mise en œuvre.

976. RO 2009 p. 271.
977. CIP-E, Rapport 2009, p. 3156.
978. N. 8.
979. Il est remplacé par la possibilité de prolonger le délai de traitement d'une initiative d'une année supplémentaire (en sus de la prolongation d'une année prévue à l'art. 105 al. 1 LParl) si un contre-projet indirect se trouve en procédure d'élimination des divergences (art. 105 al. 1bis LParl). Cette disposition est toutefois abrogée trois ans plus tard (RO 2013 p. 3687). A ce sujet : Intervention Cramer, BO 2013 CE p. 83 ; CIP-E, Rapport 2009, p. 3156 s. ; Füzesséry, Art. 105 ParlG N. 5.
980. N. 12.
981. Cf. Intervention Lombardi, BO 2009 CE p. 919.

L'Assemblée fédérale dispose en effet toujours de 2 ans[982], soit 24 mois, pour élaborer le projet de mise en œuvre (art. 104 al. 1 LParl), auxquels s'ajoutent les 10 mois impartis au Conseil fédéral pour organiser la votation. Au total, le traitement et la mise au vote d'un projet de mise en œuvre peut ainsi s'étendre non plus sur 30, mais sur 34 mois.

Enfin, la révision de 2009/2010 apporte un toilettage (véritablement) formel à la disposition régissant les délais de mise au vote. La réglementation en question porte désormais le titre de « Votation populaire » plutôt que de « Traitement » – le premier exprimant plus précisément son contenu que le second[983] – et se trouve à l'art. 75*a* LDP et non plus à l'art. 74 LDP (abrogé) – dans la logique plus ou moins chronologique du Titre 5 de la LDP[984]. 17

4. Prolongation des délais lors des années électorales (2015)

Le dernier amendement de l'art. 75*a* LDP à ce jour[985] date de la révision de la LDP de 2014 consacrée à la procédure d'élection au Conseil national[986]. Alors que le projet présenté par le Conseil fédéral ne proposait aucun changement en matière de délais de votation, le Conseil national décide, en première lecture et sans que la proposition ne porte à débat, de prolonger les différents délais de l'art. 75*a* LDP à 12 mois[987]. Plutôt que de se rallier à cette modification, le Conseil des Etats adopte une réglementation alternative proposée par sa Commission des institutions politiques, qui consiste à **prolonger de 6 mois les délais de votation** lorsque le moment où ils commencent à courir se situe entre 10 et 3 mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national[988]. Cette version s'impose finalement également devant le Conseil national[989] et entre en vigueur le 1er mars 2015 (art. 75*a* al. 3bis LDP). Les débats aux Chambres ne permettent 18

982. N. 12.
983. Intervention Lombardi, BO 2009 CE p. 919.
984. Cf. Intervention Lombardi, BO 2009 CE p. 920.
985. A noter qu'une proposition de révision ultérieure, qui concernait le *dies a quo* du délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP, est devenue sans objet avec l'abandon de la proposition de révision de la LParl dont elle dépendait, laquelle consistait à supprimer le vote final sur les initiatives populaires (cf. CIP-N, Rapport 2017, p. 23 ss ; CF, Avis 2017, p. 6496 s. ; Intervention Romano, BO 2017 CN p. 2085).
986. RO 2015 p. 543.
987. BO 2014 CN p. 437.
988. BO 2014 CE p. 474 (cf. en part. Intervention Stöckli).
989. BO 2014 CN p. 1511.

toutefois pas de saisir les critères employés par la CIP-E pour délimiter concrètement en mois la période pertinente pour la prolongation ainsi que la durée de celle-ci[990].

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

1. Contexte

19 Le processus d'initiative populaire comprend plusieurs phases. Après le lancement (art. 68–69 LDP), la récolte des signatures et le dépôt de l'initiative (art. 71 LDP), la Chancellerie fédérale constate l'aboutissement de celle-ci (art. 72 LDP), puis il appartient au Conseil fédéral de soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral ainsi qu'un message à son sujet (art. 97 LParl). S'ouvre ensuite une phase parlementaire de traitement de l'initiative, à l'issue de laquelle l'Assemblée fédérale statue sur la validité et l'opportunité de l'initiative ainsi que, cas échéant, sur l'adoption d'un contre-projet direct ou indirect (art. 100 ss LParl).

20 Si l'initiative n'est pas retirée (art. 73–73a LDP), la garantie du droit d'initiative (art. 34 al. 1 Cst.) impose ensuite aux autorités de **soumettre les initiatives qui ont abouti et sont valables au vote** du peuple (initiative tendant à la révision totale de la Constitution [art. 138 al. 2 Cst.], initiative rédigée en termes généraux [art. 139 al. 4 2e phr. Cst.][991]), respectivement du peuple et des cantons (initiative rédigée de toutes pièces [art. 139 al. 5 1re phr. Cst.])[992]. La jurisprudence relative aux initiatives cantonales, mais dont la substance est pertinente au niveau fédéral également, précise que la votation doit avoir lieu dans un **délai raisonnable**, de façon à ce que l'initiative préserve son actualité[993]. De même, la garantie du droit d'initiative impose de **mettre en œuvre dans un délai raisonnable** les initiatives rédigées en termes

990. Cpr N. 112, 117.

991. Si l'Assemblée fédérale approuve une initiative rédigée en termes généraux, elle ne doit pas la soumettre au vote, mais entamer l'élaboration d'un projet de modification constitutionnelle dans le sens de l'initiative (art. 139 al. 4 1re phr. Cst., art. 103 al. 2 *a contrario* et 104 al. 1 LParl).

992. Dubey, Droits II, N. 5149 s., 5176 ; Braun Binder/Glaser, p. 603.

993. ATF 108 Ia 165 c. 2, JdT 1984 I 107 ; 104 Ia 240 c. 3, JdT 1980 I 504 ; Attinger, p. 57 ; Bisaz, N. 542 ; Tornay, p. 130 s.

généraux acceptées en élaborant la révision constitutionnelle qu'elles réclament (art. 139 al. 4 1re et 3e phr. Cst.)[994].

Au niveau fédéral, la tâche d'ordonner et d'organiser les votations est confiée au **Conseil fédéral** (art. 10 ss LDP, cf. ég. art. 58, 59*c* et 73 al. 2 LDP). Il lui revient en particulier de fixer les dates des votations et de répartir les objets soumis au vote entre ces différentes dates (art. 10 al. 1bis LDP)[995]. 21

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'art. 75*a* LDP. Son objet est de **concrétiser les modalités temporelles** de l'obligation de soumettre au vote, respectivement de mettre en œuvre les initiatives dans un délai raisonnable. Pour ce faire, il impartit au Conseil fédéral un délai déterminé (en principe 10 mois) pour soumettre au vote une initiative populaire (al. 1–2)[996] ou une révision constitutionnelle faisant suite à une initiative formulée en termes généraux (al. 3)[997]. Seul le délai de votation au sens strict, c'est-à-dire courant dès la fin (effective ou fictive[998]) de la période de traitement parlementaire, a son siège à l'art. 75*a* LDP. Les délais impartis à l'Assemblée fédérale pour se prononcer sur une initiative populaire et, cas échéant, élaborer un projets de mise en œuvre sont, quant à eux, réglementés aux art. 97 ss LParl, auxquels l'art. 75*a* al. 4 LDP renvoie expressément[999]. 22

L'art. 75*a* LDP se situe au Titre 5 de la LDP, consacré à l'initiative populaire et dont l'ordre des dispositions suit plus ou moins le déroulement de la procédure correspondante. *A contrario*, il n'est pas applicable à la votation sur un objet faisant l'objet d'un référendum facultatif ou obligatoire, y compris lorsqu'il s'agit d'une révision constitutionnelle initiée par l'Assemblée fédérale. A rigueur de texte, le Titre 5 s'applique indistinctement à **toutes les formes d'initiative**. Cela étant, les dispositions de ce titre ont avant tout été conçues pour les initiatives visant une révision partielle de la Constitution[1000]. 23

994. Cf. p. ex. ATF 141 I 186 c. 5.3, JdT 2016 I 28.
995. Biaggini, Art. 139 BV N. 21 ; Braun Binder/Glaser, p. 595 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 863, 2443. Pour un exemple : CF, Arrêté fédéral du 23.6.2022 relatif à la votation populaire du 25.9.2022, FF 2022 p. 1598.
996. N. 59 ss, 85 ss.
997. N. 99 ss.
998. N. 67 ss.
999. N. 119 ss.
1000. Biaggini, Art. 138 BV N. 5 ; CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 40 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 138 BV N. 10 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 138 BV N. 18 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 750 ; Wildhaber, Art. 119/120 Cst. 1874 N. 31.

Certaines de ces dispositions ne sont dès lors pas adaptées et, en conséquence, pas applicables aux initiatives tendant à la révision totale de la Constitution. Lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec ce type d'initiative, les règles du Titre 5 demeurent en revanche pertinentes, cas échéant de façon adaptée aux particularités de l'initiative visant une révision constitutionnelle totale[1001]. Tel est à notre sens le cas de l'art. 75*a* al. 1 (délai de votation sur une initiative) et 3bis (prolongation de ce délai) LDP[1002].

24 Il ressort de ce qui précède que l'art. 75*a* LDP fait partie du système de mise en œuvre du droit d'initiative populaire. C'est la raison pour laquelle il bénéficie à notre sens de la protection offerte par la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.). Cette garantie requiert en effet que « l'ensemble des règles qui instituent et organisent les droits politiques soient observées »[1003]. Cela étant, la violation de l'art. 75*a* LDP ne s'accompagnant d'aucune sanction concrète et n'étant pas susceptible d'être soulevée devant un tribunal[1004], cette **protection fondamentale** demeure théorique. En l'état de la législation, elle n'a pas d'incidence concrète en pratique.

2. Fonction

25 Les délais de traitement et de votation sur une initiative ou sa mise en œuvre concrétisent le droit d'initiative en pondérant **plusieurs intérêts démocratiques divergents** de façon à assurer leur prise en compte respective dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.)[1005].

26 D'une part, il existe un intérêt à ce que le corps électoral statue rapidement sur l'initiative afin d'assurer l'actualité du sujet[1006], laquelle dépend des conditions juridiques et factuelles dans lesquelles l'initiative prend place[1007].

1001 Biaggini, Art. 138 BV N. 5 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 138 BV N. 10 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 750 ; Wildhaber, Art. 119/120 Cst. 1874 N. 31. Cpr CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 40 et BSK-Epiney/Diezig, Art. 138 BV N. 18, pour lesquels les dispositions de la LDP sont applicables seulement par analogie à la révision totale de la Constitution.

1002 Cpr N. 88 au sujet de l'al. 2 et N. 100 au sujet de l'al. 3.

1003 CR-Martenet/von Büren, Art. 34 Cst. N. 19.

1004 N. 29, 32.

1005 Intervention Fritschi, BO 1995 CN p. 463 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 830 ; Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 13 ; Tornay, p. 131 ; Wildhaber, Art. 121/122 Cst. 1874 N. 78.

1006 N. 20.

1007 Wili, p. 19. Cf. ég. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 830 ; Wildhaber, Art. 121/122 Cst. 1874 N. 78.

En effet, les comités d'initiative sont *de facto* quasiment contraints de renoncer à l'initiative lorsqu'un grand nombre d'années se sont écoulées depuis son lancement[1008]. A cela s'ajoute que plus l'on tarde à soumettre au vote une initiative, plus le corps électoral se transforme et se distingue du corps électoral ayant contribué à l'aboutissement de l'initiative[1009]. Un délai excessivement long entre le dépôt d'une initiative et le vote sur cette initiative peut ainsi revenir à **vider le droit d'initiative de sa substance** et, ce faisant, à violer la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)[1010].

D'autre part, les autorités ont un intérêt à disposer de suffisamment de temps pour se prononcer sur les initiatives et les soumettre au vote[1011]. Outre le traitement parlementaire au sens strict (cf. art. 139 al. 4 1re et 3e phr. et 5 2e phr., 173 al. 1 let. f Cst.)[1012], non visé par l'art. 75*a* LDP (cpr al. 4), ce temps doit couvrir la période nécessaire pour organiser et tenir le vote de façon à **garantir la libre formation et l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire** (art. 34 al. 2 Cst.). Cette tâche comprend non seulement une dimension matérielle (annonce, préparation du matériel, etc.), mais également intellectuelle. Le Conseil fédéral doit en effet répartir les objets de vote sur les différentes dates à disposition – 3 ou 4 par année, fixées d'avance (art. 2*a* ODP[1013])[1014] – en tenant compte de différents facteurs susceptibles d'influencer la libre formation et l'expression fidèle et sûre de la votation populaire, notamment le temps nécessaire au débat (art. 10 al. 1bis LDP), la complexité, le caractère contradictoire ou encore la propension à animer le débat des différents objets[1015]. 27

3. Nature et sanction des délais de l'art. 75*a* LDP

Les délais de traitement parlementaire d'une initiative sont fréquemment qualifiés soit de **délais de péremption** – à l'échéance desquels le parlement est forclos et ne peut plus délibérer sur l'initiative et un contre-projet –, soit 28

1008 Cf. ég. Message 1948, p. 819 ss.
1009 Cf. Message 1993, p. 434.
1010 Bisaz, N. 542 ; Fleiner/Giacometti, p. 723 ; Kölz, p. 36.
1011 Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 830 ; Tschannen, p. 55 ss.
1012 Au sujet de l'intérêt à disposer de suffisamment de temps pour cette phase : Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 13 s.
1013 Ordonnance du 24.5.1978 sur les droits politiques (RS 161.11).
1014 N. 82.
1015 Braun Binder/Glaser, p. 595 ; Wili, p. 19 s.

de **délais d'ordre** – dont la violation n'entraîne en tant que telle aucune conséquence juridique, mais peut dans certains cas équivaloir à un refus injustifié de statuer[1016]. La jurisprudence laisse aux cantons la liberté de prévoir ou non des délais et, cas échéant, d'en faire des délais d'une nature ou de l'autre[1017]. Au niveau fédéral, les délais de traitement des art. 100 et 103 (*cum* 105) LParl sont des délais de péremption : si l'Assemblée fédérale n'a pas pris de décision dans ces délais, le Conseil fédéral soumet l'initiative au vote (art. 106 LParl). Par comparaison, le délai imparti à l'Assemblée fédérale pour élaborer une modification constitutionnelle à la suite d'une initiative rédigée en termes généraux (art. 104 al. 1 LParl) est un délai d'ordre (cf. ég. art. 75*a* al. 3 LDP).

29 La distinction entre délais d'ordre et de péremption est toutefois **peu adaptée** pour qualifier les délais de votation (sur une initiative, respectivement une modification constitutionnelle y faisant suite) de l'art. 75*a* LDP. En effet, il n'y a aucun sens à retenir que, passé le délai, le droit du Conseil fédéral de soumettre l'initiative ou sa mise en œuvre au scrutin se périme[1018] : la votation est la finalité de la procédure d'initiative. Pour autant, selon le présent commentaire, les délais de votation ne constituent pas de simples délais d'ordre. L'interprétation de l'art. 75*a* LDP conduit bien plus à retenir qu'il s'agit de **délais contraignants**[1019].

30 D'abord, les trois alinéas de l'art. 75*a* LDP fixant des délais (al. 1–3) sont **formulés** de façon catégorique : ils ne contiennent aucune précision du type « en principe ». Une seule hypothèse de prolongation du délai est expressément réglementée (art. 75*a* al. 3bis LDP). Ensuite, bien qu'on ne trouve pas de trace de discussion sur la nature des délais dans les **travaux préparatoires**, les débats ne réservent à aucun moment la possibilité pour le Conseil fédéral de dépasser lesdits délais[1020]. Au contraire, les Chambres partent, nous semble-t-il, du principe que le Conseil fédéral est tenu de respecter ces délais. Cela ressort notamment de leurs décisions ultérieures

1016.Cf. p. ex. Attinger, p. 58 ; Bisaz, N. 544 ; Kölz, p. 35 s.

1017.N. 58. Cf. ATF 108 Ia 165 c. 2c, 2e, JdT 1984 I 107 ; ATF 104 Ia 240 c. 3a, 3c, JdT 1980 I 504 ; ATF 101 Ia 492 c. 3, 6 ; ATF 100 Ia 53 c. 5b ; TF du 10.2.1987, ZBl 88 (1987) p. 463–468, c. 3, 3a, 3b.

1018.*Mutatis mutandis* au sujet du délai imparti à un parlement pour élaborer un projet de mise en œuvre : Bisaz, N. 551 s.

1019.Du même avis : Wirz/Jakob/Kunz, p. 160.

1020.N. 10 ss.

d'étendre les délais de votation de 9 à 10 mois[1021] et de prévoir une prolongation automatique de 6 mois en cas d'année électorale[1022] (art. 75*a* al. 3[bis] LDP). Si les délais de l'art. 75*a* LDP n'étaient que des délais d'ordre, de tels aménagements seraient superflus. Il en ressort que l'Assemblée fédérale a opté pour une réglementation bien définie du cadre temporel applicable au traitement et à la mise au vote des initiatives. L'**objectif** de la fixation de délais au Conseil fédéral – imposer une cadence dans la mise au vote des initiatives – plaide également contre une qualification comme délai d'ordre. Enfin, il serait peu cohérent que les délais fixés au Conseil fédéral ne soient pas contraignants, tandis que ceux impartis à l'Assemblée fédérale le sont[1023].

Le **non-respect des délais de votation** de 10, respectivement 16 mois, contrevient ainsi à l'art. 75a LDP[1024] et à la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)[1025]. Il faut néanmoins réserver les hypothèses dans lesquelles un dépassement du délai se fonde sur une base légale[1026], respecte les principes de l'intérêt public et de la proportionnalité et préserve la substance du délai (art. 5, 9 Cst.). Il s'agit alors d'une concrétisation alternative des modalités du droit d'initiative[1027]. Comme nous y reviendrons[1028], le présent commentaire considère que la suspension du délai peut, dans certaines circonstances, se fonder directement sur la LDP[1029]. 31

Cela étant, la nature contraignante des délais de l'art. 75*a* LDP ne s'accompagne d'**aucune sanction**. D'une part, le dépassement d'un délai 32

1021 N. 13 s.

1022 N. 18.

1023 N. 28.

1024 Cf. ég. Braun Binder/Glaser, p. 602.

1025 N. 20. Cf. ég. TF du 10.2.1987, ZBl 88 (1987) p. 463–468, c. 3 (en matière cantonale).

1026 Sur la question de savoir si les art. 185 al. 3 Cst., 6 et 7 LEp (LF du 28.9.2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme [RS 818.101]) ou encore 34 al. 2 Cst. constituent une base légale suffisante pour autoriser un tel dépassement : Braun Binder/Glaser, p. 602 ss (les développements sont plus précisément consacrés à l'hypothèse d'un report de la date de votation entraînant un dépassement du délai, mais sont à notre sens *mutatis mutandis* pertinents lorsque la fixation initiale de la date de votation ne respecte pas le délai). *Mutatis mutandis* au sujet des délais de traitement parlementaire : Biaggini, Fristenstillstand, p. 282 ss.

1027 En général sur la concrétisation et la restriction des droits politiques : Dubey, Droits I, N. 468, 486 ; CR-Martenet/von Büren, Art. 34 Cst. N. 63 s. Dans le contexte de l'urgence, cf. en part. Braun Binder/Glaser, p. 600 ; Markić, p. 158 s.

1028 N. 43 ss.

n'entraîne (ne peut entraîner) aucun inconvénient pour le Conseil fédéral[1030]. D'autre part, les citoyennes et citoyens n'ont aucune voie de droit judiciaire à leur disposition pour soulever la violation de leurs droits politiques en pareilles circonstances. L'art. 189 al. 4 Cst. exclut en effet de porter devant le Tribunal fédéral les actes du Conseil fédéral, sauf exception prévue par la loi. Même s'il s'agit en l'espèce à proprement parler d'une omission (la non-soumission d'un objet au vote dans un certain délai), celle-ci concerne néanmoins un acte relevant de la compétence du Conseil fédéral. Or, en l'état du droit, la logique de l'art. 189 al. 4 Cst. exclut toute protection juridique concernant les compétences du Conseil fédéral en matière de droits politiques[1031]. Faute de disposition légale instaurant une exception à cette règle, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur des recours contre le déni de justice (art. 94 LTF[1032]) que constituerait un retard ou un refus injustifié d'ordonner la votation. A notre connaissance, la question ne s'est toutefois jamais posée, de sorte qu'il n'existe pas de jurisprudence en la matière.

4. Ecoulement des délais de l'art. 75*a* LDP

a. Règles applicables

33 A l'exception d'un motif de prolongation déterminé (al. 3[bis]), l'art. 75*a* LDP ne contient **aucune règle** relative à l'écoulement des délais qu'il fixe. La LDP ne contient pas non plus de règle générale sur la computation[1033], la prolongation[1034], la suspension[1035] et l'interruption[1036] des délais.

34 Selon le présent commentaire, la **loi fédérale sur la procédure administrative**[1037], qui contient des règles sur les délais (art. 20 ss PA), n'est **pas applicable** aux délais de l'art. 75*a* LDP. Certes, l'application de la PA à la matière des droits politiques fédéraux n'est pas exclue, même s'il ne s'agit pas

1029 *Mutatis mutandis* à propos de la suspension des délais de récolte des signatures : Biaggini, Fristenstillstand, p. 285 s.
1030 N. 29.
1031 Biaggini, Art. 189 BV N. 19 ; CR-Chaix, Art. 189 Cst. N. 35 ; Martenet/Lammers, p. 318 s.
1032 Loi du 17.6.2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110).
1033 N. 37.
1034 N. 38 ss.
1035 N. 41 ss.
1036 N. 50 ss.
1037 LF du 20.12.1968 sur la procédure administrative (RS 172.021).

d'une « affair[e] administrativ[e] » (art. 1 al. 1 PA) au sens strict[1038]. Certes également, on pourrait arguer que le Conseil fédéral (art. 1 al. 2 let. a PA) prend une décision (de portée générale) lorsqu'il fixe les objets d'une votation (art. 10 al. 1bis LDP). L'acte sauvegardant les délais de l'art. 75*a* LDP n'est toutefois pas la fixation de l'ordre du jour d'une votation, mais bien le scrutin en lui-même, soit un acte d'une nature propre[1039]. Un scrutin n'étant pas assimilable à une décision administrative (cpr art. 5 PA), sa procédure n'est pas assujettie aux règles de procédure de la PA.

Pour les mêmes motifs, la **Convention européenne sur la computation des délais**[1040], qui s'applique à la computation des délais notamment « en matière [...] administrative », ne nous semble **pas régir les délais de votation** sur une initiative ou sa mise en œuvre. 35

Dans ces circonstances et en l'absence de règle de droit édicté applicable, ce sont dans les **principes généraux du droit** qu'il convient à notre sens de rechercher des règles permettant de régir l'écoulement des délais de l'art. 75*a* LDP[1041]. 36

b. Computation

Les trois délais de l'art. 75*a* LDP (al. 1, 2 et 3) sont des délais fixés en mois. Conformément à un principe général (cpr p. ex. art. 77 al. 1 ch. 3 CO, art. 142 al. 2 CPC, art. 110 al. 6 CP, art. 4 ch. 2 Convention européenne sur la convention des délais), ils **se calculent en quantième** : le délai expire le jour du dernier mois correspondant au jour où il a commencé à courir ou, faute d'une date correspondante, le dernier jour du dernier mois. Si le délai de 10 mois commence à courir le 22 décembre (*dies a quo*), il expire donc le 22 octobre (*dies ad quem*). 37

c. Prolongation

L'art. 75*a* al. 3bis LDP prévoit expressément un motif de prolongation des délais des al. 1–3 : lorsque le délai commence à courir entre 10 et 3 mois 38

1038 Cf. p. ex. ATF 100 Ib 1 c. 2.

1039 Cpr ég. Dubey, Autorité, p. 18.

1040 RS 0.221.122.3.

1041 Sur l'existence de règles générales du droit (notamment en matière de délais) en droit public procédural : Dubey/Zufferey, N. 338 ss.

avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national, il est prolongé de 6 mois[1042].

39 Selon le présent commentaire, il faut y voir une **réglementation exhaustive** de la prolongation des délais de l'art. 75*a* LDP. Le silence de la LDP sur d'éventuels autres motifs de prolongation est en effet qualifié. A l'appui de cette conclusion plaident non seulement un argument *a contrario* en relation avec le texte de l'art. 75*a* al. 3bis LDP, mais également la comparaison avec les délais de traitement fixés dans la LParl (art. 97 ss LParl), pour lesquels les motifs de prolongation sont aussi délimités de façon précise (art. 97 al. 2, 105 al. 1 LParl). Par ailleurs, si les travaux préparatoires ne réservent ni n'excluent expressément l'admissibilité d'autres motifs de prolongation, l'évolution générale des règles sur les délais de traitement et de votation[1043] tend plutôt à démontrer que le cadre temporel est précisément défini par la loi[1044] et qu'aucune place ne subsiste pour d'autres motifs de prolongation. Enfin, du point de vue téléologique, le législateur a déjà pris en compte l'intérêt du Conseil fédéral à disposer de suffisamment de temps pour organiser la votation en accordant un délai relativement long, si on le compare au temps effectivement employé en pratique[1045].

40 Aucune autre disposition ne réservant une prolongation des délais de l'art. 75*a* LDP, celle-ci est **exclue**, même si l'Assemblée fédérale et/ou le comité d'initiative y consentent[1046]. C'est en effet un principe général qu'un délai légal ne peut être prolongé (p. ex. art. 144 CPC, art. 89 al. 1 CPP). Autre est en revanche la question de savoir si les délais de l'art. 75*a* LDP peuvent être suspendus[1047].

d. Suspension

41 La prolongation de délai se distingue de la suspension de délai. Si toutes deux reportent l'échéance du délai, la prolongation allonge celui-ci, tandis que la suspension marque une pause dans son écoulement. Cela étant, si la personne

1042 N. 111 ss.
1043 N. 10 ss.
1044 Eg. N. 30.
1045 N. 82.
1046 Cpr § 78a al. 3, 5 GPR/BL (Basellandschaftliches Gesetz über die politischen Rechte vom 7.9.1981 [SGS/BL 120]), qui réserve expressément l'hypothèse dans laquelle le comité d'initiative donne son accord. Dans le même sens : Bisaz, N. 549.
1047 N. 41 ss.

ou l'autorité à laquelle un délai est imparti peut accomplir des démarches en vue de la sauvegarde du délai pendant la suspension, celle-ci s'apparente dans les faits à une prolongation, puisque les jours de suspension augmentent alors d'autant la durée du délai[1048]. A l'inverse, lorsque le temps suspendu correspond à une période pendant laquelle l'accomplissement des démarches visant la sauvegarde du délai (en l'occurrence, l'organisation et la tenue d'une votation) est entravé, la suspension n'équivaut pas à une prolongation : **le temps utile à disposition pour accomplir les démarches reste le même qu'initialement fixé par le délai**[1049].

La LDP ne contient aucune règle expresse – ni générale, ni propre à l'art. 75*a* LDP –, relative à la suspension des délais[1050]. Selon le présent commentaire, dès lors que la réglementation de la prolongation des délais prévue à l'art. 75*a* al. 3bis est exhaustive[1051], une suspension de ces délais qui reviendrait dans les faits à prolonger ceux-ci est exclue. 42

En revanche, le silence qualifié de l'art. 75*a* LDP sur les motifs de prolongation de délai ne s'oppose à notre sens pas à admettre que la loi présente une **lacune s'agissant de la (véritable) suspension des délais**[1052]. Contrairement à la question de la prolongation, le texte de l'art. 75*a* LDP, sans exclure ni réserver une suspension, n'en réglemente aucun aspect. Comme nous l'avons exposé[1053], son objectif est de préserver un équilibre entre l'intérêt à préserver l'actualité d'une initiative et l'intérêt à donner au Conseil fédéral suffisamment de temps pour préparer matériellement et intellectuellement la votation et la tenir. Cet intérêt est en particulier au service de la garantie de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.). Or, si le Conseil fédéral ne dispose pas de ce temps ou que des scrutins ne peuvent prendre place dans le cadre temporel ordinaire (art. 2*a* ODP), cet équilibre est bouleversé. Enfin, rien 43

1048 Biaggini, Fristenstillstand, p. 280 (à propos des délais de traitement des initiatives).

1049 A ce sujet (au sujet de la récolte des signatures), cf. ég. Biaggini, Fristenstillstand, p. 285.

1050 *Mutatis mutandis* à propos des délais de récolte des signatures : Biaggini, Fristenstillstand, p. 285.

1051 N. 39.

1052 *Mutatis mutandis* à propos des délais de récolte des signatures : Biaggini, Fristenstillstand, p. 285. Cpr Braun Binder/Glaser, p. 602, qui ne réservent pas l'hypothèse dans laquelle le dépassement du délai resterait admissible sur la base de l'art. 75*a* LDP.

1053 N. 25 ss.

n'indique une volonté historique du législateur d'exclure une suspension du délai dans certaines circonstances extraordinaires[1054].

44 Il est difficile de combler de façon générale, *modo legislatoris*, une telle lacune en anticipant toutes les hypothèses et circonstances de suspension. Dans l'intérêt de la sécurité du droit, une révision législative dans ce sens serait préférable[1055]. Une suspension des délais doit en tout état respecter les **principes généraux d'activité de l'Etat** (art. 5, 8 et 9 Cst.). Ainsi, elle ne peut pas avoir pour objectif ou pour effet de désavantager ou d'avantager une initiative par rapport à une autre : en tant que traitement différencié, elle doit reposer sur un motif objectif et sérieux et concerner de la même façon tous les objets se situant dans un même cadre temporel (art. 8 al. 1 Cst.). Elle doit de surcroît être apte et nécessaire à atteindre l'objectif visé (art. 5 al. 2 Cst.), soit permettre au Conseil fédéral de bénéficier utilement de l'entier du délai de 10 ou 16 mois pour organiser et tenir la votation.

45 Une suspension fondée sur la LDP ne peut dès lors entrer en ligne de compte que dans une **situation entravant l'organisation et/ou la tenue de la votation**. Cela peut par exemple être le cas lorsque le pays est en guerre, connaît une panne généralisée, voire lorsque des mesures de lutte sanitaire indispensables rendent impossible le vote et/ou le dépouillement. La seule survenance de ces circonstances n'est toutefois pas suffisante. Encore faut-il qu'elles entraînent effectivement et concrètement une entrave.

46 L'**effet concret** et la **durée** de la suspension devrait d'ailleurs dépendre du type d'entrave(s) : touche(nt)-elle(s) l'organisation de la votation, sa tenue ou

1054 Biaggini, Fristenstillstand, p. 285. Cpr au contraire, à propos toutefois du délai de traitement des initiatives fixé par l'ancienne loi sur les initiatives (N. 4), l'intervention du rapporteur Antognini (BO 1950 CE p. 635) : « La loi doit régler les situations normales; les situations exceptionnelles échappent à toute prévision et lorsqu'elles se vérifient, elles trouvent en elles-mêmes les éléments de force majeure qui justifient la dérogation aux principes établis par la loi ».

les deux aspects ? A titre d'exemple, si un évènement (guerre, panne généralisée, pandémie, etc.) empêche la tenue d'un scrutin alors que le délai légal de votation est en train de toucher à sa fin, l'on peut retenir que ce délai est suspendu jusqu'à la prochaine date de scrutin possible. En revanche, la seule impossibilité de tenir une votation ne dispense pas les autorités de s'activer en vue de la préparation du prochain scrutin possible, lorsque les démarches préparatoires ne sont pas entravées. Ainsi, si un évènement empêche momentanément la tenue d'un scrutin, mais que le Conseil fédéral dispose encore de suffisamment de temps pour soumettre l'initiative au vote à une date ultérieure et qu'il en mesure de procéder aux démarches préparatoires à cette fin, il n'y a pas lieu de considérer que le délai est suspendu.

47 Une appréciation de la suspension pour 2 mois des délais de votation de l'art. 75a LDP ordonnée par le Conseil fédéral le 20 mars 2020 en réaction à la **pandémie de Covid-19** (art. 1 al. 1 let. c Ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais applicables aux initiatives populaires fédérales et aux demandes de référendum au niveau fédéral[1056]) permet d'illustrer ce qui précède. Concrètement, cette suspension concernait seulement l'initiative « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) », dont le délai légal de votation aurait dû arriver à échéance le 20 octobre 2020[1057] et se trouvait dès lors prolongé jusqu'au 20 décembre 2020[1058]. Le Conseil fédéral avait initialement fixé la date de votation populaire sur cette initiative le 17 mai 2020, mais, toujours à cause de la pandémie de Covid-19, a annulé la tenue de ce scrutin[1059] et a exclu la tenue de votations populaires jusqu'au 31 mai 2020

1055 Les Chambres ont d'ailleurs accepté une motion chargeant le Conseil fédéral de « régl[er] dans une loi ordinaire la suspension des délais applicables dans l'exercice des droits politiques, ainsi que la question du report de votations populaires et d'élections » (cf. CIP-N, Rapport 2021). Cf. ég. CIP-E, Rapport 2022 ; Braun Binder/Glaser, p. 613 nbp 104. Le Conseil fédéral a annoncé le 22.2.2023 avoir défini les grandes lignes du projet, qui lui permettra de déplacer une votation populaire ou d'y renoncer. Le communiqué de presse ne fait en revanche pas mention de règles relatives à la suspension des délais. Le projet, dont l'élaboration est confiée à la Chancellerie fédérale, devrait être mis en consultation d'ici fin 2023 (https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-93248.html [dernière consultation le 12.3.2023].

1056 RS 161.16.

1057 Le vote final de l'Assemblée fédérale ayant eu lieu le 20.12.2019 (FF 2019 p. 8179).

1058 Cf. ég. Biaggini, Fristenstillstand, p. 280 nbp 16.

1059 CF, Arrêté du 18.3.2020 sur la renonciation à la tenue de la votation populaire du 17.5.2020, FF 2020 p. 2381. Critiques à ce sujet : Braun Binder/Glaser, p. 608 ss.

(art. 2 al. 1 let. b Ordonnance sur la suspension des délais)[1060]. Le 29 avril 2020 déjà, il a décidé que la votation aurait finalement eu lieu le 27 septembre 2020[1061], soit encore dans le délai de 10 mois dès le vote de l'Assemblée fédérale[1062].

48 Même si le Conseil fédéral a finalement été en mesure de respecter le délai de votation comme s'il n'avait pas prononcé de suspension, l'on peut, dans la perspective de potentielles futures situations de crise, se montrer critique envers la démarche qui consiste à suspendre « préventivement »[1063] ce délai. Le 20 mars 2020, au moment de l'annulation du scrutin du 17 mai 2020, le Conseil fédéral disposait en effet encore de 7 mois pour planifier et organiser la tenue d'une nouvelle votation, laquelle pouvait avoir lieu dès après le 31 mai 2020, ce qui laissait à disposition une période de presque 5 mois (jusqu'au 20 octobre 2020) pour tenir la votation. Outre la date ordinaire du 27 septembre 2020 (art. 2*a* al. 1 let. c ODP), le Conseil fédéral avait la possibilité de fixer pendant cette période des dates de votation supplémentaires pour des motifs prépondérants (art. 2*a* al. 2 ODP). Dans ces circonstances, la suspension du délai pendant 2 mois n'était pas nécessaire et contrevenait pour cette raison au **principe de proportionnalité** (art. 5 al. 2 Cst.)[1064].

49 Selon l'interprétation proposée par le présent commentaire, une suspension des délais de l'art. 75*a* LDP qui resterait dans le cadre décrit ci-dessus ne nécessite **pas de base légale supplémentaire**, puisqu'elle peut se fonder sur la LDP, complétée de façon admissible[1065]. Autre – et exorbitante à l'objet de ce commentaire – est la question de savoir si d'autres bases légales permettent de suspendre les délais en question[1066].

1060 Cf. ég. Biaggini, Fristenstillstand, p. 280.

1061 CF, Communiqué de presse du 29.4.2020. Cf. ég. CF, Arrêté du 1.7.2020 relatif à la votation populaire du 27.9.2020, FF 2020 p. 5755.

1062 Cf. ég. Braun Binder/Glaser, p. 608 s.

1063 Cpr ég. Braun Binder/Glaser, p. 612, à propos du report d'une votation comme restriction préventive de l'exercice des droits politiques.

1064 *Mutatis mutandis* au sujet du report du scrutin du 17.5.2020 : Braun Binder/Glaser, p. 610 ss.

1065 *Mutatis mutandis* : Biaggini, Fristenstillstand, p. 285 s.

1066 Pour une discussion au sujet des art. 185 al. 3 Cst. et 6–7 LEp, dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : Biaggini, Fristenstillstand, p. 281 ss, 284 s. ; Braun Binder/Glaser, p. 602 s. (au sujet du report de votations).

e. Interruption

Les délais de l'art. 75*a* LDP s'écoulent en principe **sans interruption** jusqu'à l'accomplissement de l'acte qu'ils visent, c'est-à-dire la tenue d'une votation populaire (sur une initiative [al. 1–2], respectivement sur une modification constitutionnelle adoptée pour donner suite à une initiative [al. 3]). 50

Il faut toutefois réserver l'hypothèse – rare, mais pas exclue[1067] – dans laquelle le scrutin en question est ultérieurement **annulé**. En pareille situation, il faut retenir qu'un nouveau délai (complet) de votation commence à courir[1068]. En d'autres termes, le scrutin annulé déploie alors l'effet d'un acte interruptif du délai initial de votation. 51

De même, lorsqu'une initiative est retirée à la condition qu'un contre-projet indirect entre en force (art. 73*a* al. 2 LDP), que le peuple rejette le contre-projet à l'issue d'une votation dont le résultat est validé (art. 15 LDP), faisant partir le délai de vote sur l'initiative de l'art. 75*a* al. 2 LDP, mais que **le scrutin sur le contre-projet fait ultérieurement l'objet d'une « demande en révision » rétrospective**, cette demande doit à notre sens interrompre le délai de vote sur l'initiative[1069]. 52

B. Droit cantonal comparé

La plupart des cantons connaissent une réglementation des délais de votation sur les initiatives voire, lorsque ceux-ci doivent faire l'objet d'un vote, sur les projets de mise en œuvre des initiatives rédigées en termes généraux acceptées[1070]. L'on distingue schématiquement **trois systèmes**[1071] : 53

1067 Cf. ATF 145 I 207. Cf. ég. ATF 138 I 61 c. 8.7.

1068 N. 76 ss, 96, 108 sur le *dies a quo*. C'est également l'avis donné par le Conseil fédéral en réponse à aux motions 19.3451 « Revotons sur l'initiative populaire "Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage"! » (Jean-Luc Addor), 19.3757 (Gerhard Pfister) et 19.3946 (Pirmin Bischof) « Réexamen par le Parlement de l'initiative populaire "Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage" ».

1069 N. 94.

1070 En détail sur les législations cantonales concernant cette seconde hypothèse, cf. Fuhrer, p. 54 ss.

1071 Les règles dans les cantons de Glaris et Appenzell Rhodes-Intérieures sont à part en raison de la présentation des initiatives à la *Landsgemeinde* (art. 59 al. 3 Cst./GL [Constitution du canton de Glaris du 1.5.1988 ; RS 131.217] ; art. 7bis Cst./AI [Constitution du Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures du 24.11.1872 [RS 131.224.2]).

54 Certains cantons fixent un **délai de votation « absolu »**, *i.e.* qui court dès le dépôt ou le constat de l'aboutissement de l'initiative (art. 29–30 Cst./ZH[1072] *cum* § 132, 137 GPR/ZH[1073] ; art. 28 al. 3 Cst./UR[1074] ; art. 64 Cst./OW[1075] ; art. 55 Cst./NW[1076] ; art. 119 al. 1, 124, 125 LEDP/FR[1077] ; art. 32 al. 1–2 Cst./SO[1078] ; § 24*a* IRG/BS[1079] ; § 29 Cst./BL[1080] ; art. 15 Cst./GR[1081] ; § 66 GPR/AG[1082] ; art. 82 al. 1 Cst./VD[1083] ; art. 33 al. 2, 100 al. 2 Cst./VS[1084]).

55 Dans d'autres cantons, le délai de votation est **« relatif »** : il court dès la fin du traitement de l'initiative par le parlement, à l'instar des délais de l'art. 75*a* al. 1 et 3 LDP (§ 35 al. 5, 79 al. 2 Cst./ZG[1085] ; § 81 al. 2, 82 al. 2, 83 al. 3 StWG/TG[1086]).

56 Enfin, quelques cantons ne connaissent **pas de délai de votation**. Ils peuvent en revanche impartir aux autorités des délais pour traiter l'initiative et/ou élaborer un projet de mise en œuvre (art. 59 al. 4 Cst./BE[1087] *cum* art. 149 ss LDP/BE[1088] ; § 33 Cst./SZ[1089] ; art. 55 al. 3 Cst./AR[1090] ; art. 44 ss RIG/SG[1091] ; art. 62–63 Cst./GE[1092] ; art. 76 Cst./JU[1093]).

57 Plusieurs cantons **combinent** par ailleurs des éléments de différents systèmes. Dans le canton de Lucerne par exemple, un délai de votation absolu

---

1072 Constitution du Canton de Zurich du 27.2.2005 (RS 131.211).
1073 Zürcher Gesetz vom 1.9.2003 über die politischen Rechte (LS/ZH 161).
1074 Constitution du canton d'Uri du 28.10.1984 (RS 131.214).
1075 Constitution du canton d'Obwald du 19.5.1968 (RS 131.216.1).
1076 Constitution du canton de Nidwald du 10.10.1965 (RS 131.216.2).
1077 Loi fribourgeoise du 6.4.2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1).
1078 Constitution du canton de Soleure du 8.6.1986 (RS 131.221).
1079 Baselstädtisches Gesetz vom 16.1.1991 betreffend Initiative und Referendum (SG/BS 131.100).
1080 Constitution du canton de Bâle-Campagne du 17.5.1984 (RS 131.222.2).
1081 Constitution du canton des Grisons des 18.5 et 14.9.2003 (RS 131.226).
1082 Aargauer Gesetz über die politischen Rechte vom 24.4.1988 (SAR 131.12).
1083 Constitution du Canton de Vaud du 14.4.2003 (RS 131.231).
1084 Constitution du Canton du Valais du 8.3.1907 (RS 131.232).
1085 Constitution du canton de Zoug du 31.1.1894 (RS 131.218).
1086 Thurgauer Gesetz vom 12.2.2014 über das Stimm- und Wahlrecht (RB/TG 161.1).
1087 Constitution du Canton de Berne du 6.6.1993 (RS 131.212).
1088 Loi bernoise du 5.6.2012 sur les droits politiques (RSB 141.1).
1089 Constitution du canton de Schwytz du 24.11.2010 (RS 131.215).
1090 Constitution du Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures du 30.4.1995 (RS 131.224.1).
1091 St. Galler Gesetz vom 27.11.1967 über Referendum und Initiative (sGS/SG 125.1).
1092 Constitution de la République et Canton de Genève du 14.10.2012 (RS 131.234).
1093 Constitution de la République et Canton du Jura du 20.3.1977 (RS 131.235).

de 6 mois régit l'initiative visant la révision totale de la constitution cantonale (§ 82l KRG/LU[1094], cpr § 82a en matière de référendum obligatoire et facultatif). A Schaffhouse et Neuchâtel, un délai de vote relatif (art. 77 al. 4 Wahlgesetz/SH[1095] ; art. 109 al. 4, 110 al. 5 LDP/NE[1096]) se double d'un délai absolu lorsque l'initiative vise la révision totale de la constitution cantonale (art. 79 Wahlgesetz/SH ; art. 108 al. 1 LDP/NE). Quant au canton du Tessin, il fixe un délai absolu de votation de 2 ans dès la publication de l'aboutissement de l'initiative (respectivement de 60 jours lorsque l'initiative porte sur la révision totale de la Constitution) et un délai relatif de 60 jours dès la conclusion des délibérations (art. 46, 90 Cst./TI[1097])[1098].

Comme en matière de délais de traitement, il appartient au droit cantonal de déterminer si les délais de votation sont des délais contraignants ou d'ordre[1099]. Certains cantons prévoient expressément, à certaines conditions, leur prolongation (art. 117 al. 2 LEDP/FR ; § 24a al. 1 et 4 IRG/BS ; art. 15 Cst./GR ; art. 82 al. 2 Cst./VD ; art. 33 al. 2 Cst./VS), voire leur suspension (§ 24a al. 3 IRG/BS). Au surplus, en l'absence de qualification expresse (ce qui est fréquent), la doctrine relève que la jurisprudence a plutôt tendance (dans le contexte des délais de traitement) à retenir qu'il s'agit de délais d'ordre[1100]. 58

III. COMMENTAIRE

A. Délai pour soumettre au vote une initiative (alinéa 1er)

1. Objet (« soumettre une initiative au vote populaire »)

L'art. 75*a* al. 1 LDP impartit au Conseil fédéral un délai de 10 mois[1101] dès le vote final de l'Assemblée fédérale sur l'initiative[1102] ou l'échéance des délais 59

1094 Luzerner Gesetz vom 28.6.1976 über die Organisation und Geschäftsführung des Kantonsrates (SRL 30).

1095 Schaffhauser Gesetz vom 15.3.1904 über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (RB SH 160.100).

1096 Loi neuchâteloise du 17.10.1984 sur les droits politiques (RSN 141).

1097 Constitution de la République et Canton du Tessin du 14.12.1997 (RS 131.229).

1098 Cf. ég. Corti, p. 418.

1099 ATF 108 Ia 165 c. 2c, 2e, JdT 1984 I 107 ; ATF 104 Ia 240 c. 3a, 3c, JdT 1980 I 504 ; ATF 101 Ia 492 c. 3, 6 ; ATF 100 Ia 53 c. 5b ; TF du 10.2.1987, ZBl 88 (1987) 463–468, c. 3, 3a, 3b ; Attinger, p. 58 ; Tornay, p. 130.

1100 Attinger, p. 58 ; Bisaz, N. 545 (critique) ; Tornay, p. 131 ; Wildhaber, Art. 121/122 Cst. 1874 N. 79. Cf. p. ex. TF 1P.145/2005 du 17.3.2005 c. 2.5 à propos de l'art. 46 al. 1 Cst./TI.

qui lui sont impartis pour ce faire[1103] pour **soumettre au vote une initiative populaire**.

60 L'objet du délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP est ainsi la **conduite d'une votation**, c'est-à-dire d'une « procédure au cours de laquelle les [citoyennes et] citoyens actifs qui composent le corps électoral (peuple) décident de l'adoption ou du rejet d'une proposition »[1104], en l'occurrence d'une initiative populaire, sous la forme d'un scrutin[1105].

61 Le délai concerne exclusivement la phase du processus d'initiative **postérieure au traitement parlementaire**[1106]. En principe, l'Assemblée fédérale ordonne la soumission au vote d'une initiative populaire dans l'arrêté fédéral déclarant l'initiative valable et exprimant une recommandation à son sujet (art. 98, 100, 103 LParl)[1107]. La situation dans laquelle les Chambres n'ont pas adopté d'arrêté fédéral relatif à l'initiative dans le délai imparti (art. 100, 103, 106 LParl)[1108] fait toutefois exception. Dans ce cas, il appartient exceptionnellement au Conseil fédéral de suppléer cette lacune en ordonnant le principe même de la votation (art. 106 LParl).

62 Dans un cas comme dans l'autre, il appartient ensuite au **Conseil fédéral** d'agir en vue du respect du délai de vote. En tant qu'autorité exécutive (art. 174 Cst.), il **fixe le jour de la votation** (art. 10 al. 1bis LDP) et **procède aux démarches préparatoires** (art. 11 LDP) qui permettent aux cantons d'exécuter la votation sur leurs territoires respectifs (cf. art. 10 al. 2 LDP). En principe, il fixe les objets qui feront l'objet de la prochaine votation sous la forme d'un arrêté et délègue à la Chancellerie fédérale le soin de prendre toutes les mesures nécessaires pour la votation[1109].

63 Le délai est respecté **lorsque la votation a effectivement lieu** avant son échéance. La seule fixation de la date de la votation ne suffit donc pas encore

---

1101.N. 80 ss.

1103.N. 73 ss.

1104.Dubey, Droits II, N. 4839.

1105.Cf. Dubey, Droits II, N. 4840.

1106.Eg. N. 67.

1107.Pour un exemple : AF, Arrêté fédéral du 18.3.2022 relatif à l'initiative populaire « Non à l'élevage intensif en Suisse (initiative sur l'élevage intensif) », FF 2022 p. 700 : « L'initiative populaire [...] est valable et sera soumise au vote du peuple et des cantons » (art. 1 al. 1).

1108.N. 73 ss.

à le sauvegarder. Si la votation a lieu et est ultérieurement annulée[1110], elle interrompt le délai[1111]. L'initiative doit alors à nouveau être soumise au vote (sous réserve de son retrait) et un nouveau délai de 10 mois commence à courir conformément à l'art. 75*a* al. 1 LDP[1112].

Selon le présent commentaire, **toutes les initiatives** valables (art. 139 al. 3 Cst., art. 75 LDP) et qui ne sont pas retirées (art. 73–73*a* LDP) sont visées par le délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP, y compris celles tendant à la révision totale de la Constitution fédérale (art. 138 Cst.)[1113]. Les initiatives tendant à la révision totale de la Constitution (art. 138 al. 2 Cst.) ainsi que les initiatives rédigées en termes généraux (art. 139 al. 4 2e phr. Cst.) doivent être soumises au vote du peuple, tandis que les initiatives rédigées de toutes pièces doivent être soumises au vote du peuple et des cantons (art. 139 al. 5 1re phr. Cst.). 64

Compte tenu de l'obligation de les soumettre au vote simultanément aux initiatives auxquelles ils s'opposent (art. 139*b* Cst., art. 76 LDP)[1114], les **contre-projets directs**, c'est-à-dire les révisions constitutionnelles alternatives à l'initiative proposées par l'Assemblée fédérale[1115], sont indirectement visés par le délai de votation de l'art. 75*a* LDP lorsque l'initiative est maintenue malgré leur adoption, même s'ils font l'objet d'un arrêté fédéral distinct de celui concernant l'initiative (cf. art. 101 al. 2 LParl)[1116]. L'art. 75*a* al. 1 LDP ne fixe en revanche aucun délai de vote sur le contre-projet direct en tant que tel[1117]. Lorsque l'initiative est retirée et que seul le contre-projet direct subsiste, celui-ci n'est pas assujetti au délai de vote de 10 mois. *De lege ferenda*, un délai de vote similaire à celui de l'art. 75*a* al. 1 LDP éviterait qu'un retard substantiel ne fasse perdre sa raison d'être au contre-projet[1118]. 65

Les **contre-projets indirects**, qui proposent également une réglementation alternative à l'initiative, mais sous la forme d'un acte infra-constitutionnel qui 66

1109. Cf. p. ex. CF, Arrêté fédéral du 23.6.2022 relatif à la votation populaire du 25.9.2022, FF 2022 p. 1598.
1110. A propos de l'annulation rétrospective du scrutin : ATF 145 I 207. Cf. ég. ATF 138 I 61 c. 8.7.
1111. N. 51.
1112. Sur son point de départ : N. 76 ss.
1113. N. 23.
1114. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 23.
1115. CR-Dubey, Art. 139 Cst. N. 115 ; Albrecht, p. 8, 17, 44.
1116. Cf. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* N. 23 ; Häusler, Art. 101 ParlG N. 14.
1117. Eg. N. 23.
1118. Cpr N. 20, 26.

ne se trouve pas nécessairement dans un rapport formel d'exclusion avec l'initiative[1119], ne sont pas non plus assujettis au délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP. Si un référendum aboutit contre un contre-projet indirect, ni la Constitution, ni la loi ne fixent un délai dans lequel le vote doit avoir lieu[1120]. Lorsque l'initiative est maintenue malgré le contre-projet indirect, le Conseil fédéral a une pression pour soumettre celui-ci au vote rapidement, afin que le scrutin sur l'initiative, qui doit avoir lieu dans les 10 mois (art. 75*a* al. 1 LDP), ait lieu une fois le sort du contre-projet tranché. Cette pression fait en revanche défaut lorsque l'initiative est retirée, de façon définitive ou à la condition que le contre-projet indirect soit définitivement adopté (art. 73*a* al. 2 LDP)[1121].

2. Point de départ

a. Point de départ principal : terme effectif du traitement parlementaire (« vote final de l'Assemblée fédérale »)

67 Le délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP commence en principe à courir **à l'issue de la phase parlementaire** de traitement de l'initiative, soit dès le vote final de l'Assemblée fédérale sur l'arrêté fédéral relatif à l'initiative (art. 81 al. 1 let. c LParl). Cet arrêté statue sur la validité de l'initiative (art. 1) et sur la recommandation de vote à son sujet (lorsqu'elle est rédigée de toutes pièces), respectivement sur son approbation[1122] ou son rejet (lorsqu'elle est rédigée en termes généraux) (art. 2).

68 Le vote final sur l'arrêté fédéral relatif à l'initiative a lieu, le même jour dans les deux Chambres, lorsque le Conseil national et le Conseil des Etats ont pris des **décisions concordantes sur l'initiative** (art. 81 al. 1bis LParl), après avoir chacun délibéré en première lecture (art. 74 LParl) et, cas échéant, avoir éliminé leurs divergences (art. 89 ss LParl)[1123].

69 Il se peut néanmoins que les Chambres ne **parviennent pas à prendre de décisions concordantes** sur l'initiative. Si l'une des Chambres rejette la proposition de conciliation concernant la recommandation de vote au sujet

1119. CR-Dubey, Art. 139 Cst. N. 118 ; Albrecht, p. 80 s.
1120. Cf. ég. Biaggini, Art. 139 BV N. 26.
1121. Cpr N. 85 ss.
1122. N.B. : celle-ci ne fait toutefois pas partir un délai de votation sur l'initiative, mais un délai d'élaboration du projet de mise en œuvre (art. 104 al. 1 LParl).
1123. Sur les particularités de la procédure parlementaire : Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 9.

d'une **initiative rédigée de toutes pièces**, l'art. 98 al. 3 LParl précise que seul l'art. 2 de l'arrêté fédéral, concernant dite recommandation de vote, est biffé. Dans ce cas, il nous semble qu'un vote final sur l'arrêté (art. 81 al. 1 let. c LParl), concernant exclusivement la validité de l'initiative (art. 1) peut avoir lieu[1124].

Bien que cela nous semble plus être le fruit d'une omission corrigeable par une application analogique qu'un choix délibéré, à rigueur de texte, l'art. 98 al. 3 LParl ne concerne pas l'approbation ou le rejet d'une **initiative rédigée en termes généraux** (cpr « recommandation de vote », « proposition de conciliation »). La procédure d'élimination des divergences à ce sujet connaît une particularité : si l'une des Chambres décide pour une seconde fois de rejeter l'initiative, ce second refus est réputé définitif (art. 95 let. e LParl). Dans ce contexte, si l'on considère que le mécanisme de l'art. 98 al. 3 LParl n'est pas applicable, Nico Häusler relève que le texte de l'art. 81 LParl exclut un vote final sur l'initiative, puisqu'il suppose que les deux Chambres aient adopté l'acte soumis au vote final (art. 81 al. 1 let. c LParl), de surcroît en prenant des décisions concordantes à son sujet (art. 81 al. 1bis LParl)[1125]. 70

Or, si l'on s'en tient à la lettre de l'art. 75*a* al. 1 LDP, en l'absence de vote final, le délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP commencerait à courir seulement à l'échéance des délais de traitement impartis à l'Assemblée fédérale (art. 103, 105 LParl). Une telle conclusion est toutefois contraire à la logique (systématique et téléologique) de l'article, qui veut qu'une décision finale de l'Assemblée fédérale fasse partir le délai de vote. Elle résulte vraisemblablement plus d'une omission, explicable par la quasi-absence de pratique relative au traitement des initiatives rédigées en termes généraux[1126], que d'un silence qualifié. Par 71

1124. On peut toutefois se demander si tel est le cas lorsque les Chambres divergent non seulement sur la recommandation de vote, mais également sur la validité de l'initiative. L'art. 98 al. 2 LParl prévoit dans ce cas que l'initiative ou la partie concernée est réputée valable si le conseil qui en a reconnu la validité confirme sa décision. L'absence de toute décision concordante des conseils pourrait ainsi s'opposer à l'application de l'art. 81 LParl (cpr toutefois Füzesséry, Art. 98 ParlG N. 20 ss, qui n'aborde pas cette hypothèse). Cas échéant, le délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP devrait courir dès le rejet de la proposition de conciliation sur la recommandation de vote (*mutatis mutandis* N. 71).

1125. Cf. Häusler, Art. 103 ParlG N. 6. Le refus récent de supprimer l'exigence d'un vote final sur les initiatives n'y change à notre sens rien, car il ressort des travaux préparatoires que les discussions ont été menées dans l'optique des procédures concernant une initiative rédigée de toutes pièces (CIP-N, Rapport 2017, p. 23 ss ; CF, Avis 2017, p. 6496 s. ; Intervention Romano, BO 2017 CN p. 2085).

conséquent, selon le présent commentaire, si la pratique renonce à appliquer par analogie l'art. 98 al. 3 LParl au rejet d'une initiative rédigée en termes généraux et à conduire un vote final sur la validité de l'initiative, le **(second) refus d'un conseil scellant définitivement le sort de l'initiative** (art. 95 let. e LParl) doit entraîner le départ du délai de l'art. 75a al. 1 LDP[1127]. En pareilles circonstances, il n'y a pas lieu d'attendre l'échéance du délai de traitement imparti à l'Assemblée fédérale (art. 103 al. 1, 105 LParl).

72 Enfin, malgré l'exigence selon laquelle le vote final a lieu une fois que les Chambres ont pris des décisions concordantes, il est possible que les Chambres prennent finalement des **décisions divergentes lors de ce vote final**, l'une acceptant l'arrêté fédéral contenant une recommandation et l'autre le refusant (art. 81 al. 3 LParl)[1128]. Dans ce cas, les Chambres sont réputées avoir renoncé à donner une recommandation de vote, ce qui est contraire à leur obligation constitutionnelle de se prononcer (art. 139 al. 4 et 5 Cst.)[1129]. Afin de préserver le droit des citoyennes et citoyens de se prononcer rapidement sur une initiative[1130], cette situation n'en met pas moins définitivement un terme à la phase parlementaire et fait partir le délai de vote de l'art. 75*a* LDP, même si les délais de traitement parlementaire (art. 100, 103, 105 LParl) ne sont pas encore écoulés[1131].

b. Point de départ subsidiaire : terme fictif du traitement parlementaire (« échéance des délais légaux réservés au Parlement pour examiner l'initiative »)

73 La fin effective du traitement parlementaire de l'initiative marque le point de départ du délai de vote sur l'initiative seulement si elle intervient dans les **délais légaux de traitement parlementaire** (art. 100, 103, 105 LParl)[1132]. Si

1126. Cf. Grisel, N. 535 ; Seferovic, N. 152.

1127. Du même avis : Häusler, Art. 103 ParlG N. 6.

1128. Cf. p. ex. vote final du 13.12.2013 sur l'initiative « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » (12.076) ; vote final du 15.6.2012 sur l'initiative « contre les rémunérations abusives » (08.080).

1129. A ce sujet (et critiques) : Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 10. Le Parlement a toutefois récemment encore refusé de supprimer l'exigence d'un vote final sur les initiatives populaires (CIP-N, Rapport 2017, p. 23 ss ; CF, Avis 2017, p. 6496 s. ; Intervention Romano, BO 2017 CN p. 2085).

1130. N. 20, 26.

1131. Cpr Füzesséry, Art. 106 ParlG N. 15, qui considère que cette conséquence ressort certes de l'art. 75*a* al. 1 LDP, mais pas de l'art. 106 LParl.

l'Assemblée fédérale ne parvient pas à traiter l'initiative, respectivement à prendre une décision concordante à son sujet dans les délais impartis, le Conseil fédéral est tenu d'ordonner la votation populaire sans attendre sa décision (art. 106 LParl)[1133].

Dans une telle situation, l'art. 75*a* al. 1 LDP dote le délai de vote sur une initiative d'un **point de départ subsidiaire** au vote final de l'Assemblée fédérale : l'échéance du délai légal de traitement parlementaire de l'initiative. Plutôt que la fin effective du traitement parlementaire, c'est alors sa **fin fictive**, intervenant par l'effet de péremption, qui marque le point de départ du délai de 10 mois. Ce système limite et rend prévisible la durée totale maximale (délai de traitement parlementaire [art. 100 ou 103 al. 1 LParl], cas échéant prolongé [art. 105 LParl] + délai de vote [art. 75*a* al. 1 LDP], cas échéant prolongé [art. 75*a* al. 3bis LDP]) qui peut s'écouler entre le dépôt d'une initiative et le scrutin sur cette initiative[1134]. 74

En matière d'**initiative tendant à la révision totale de la Constitution**, l'art. 96 LParl dispose seulement que l'Assemblée fédérale soumet l'initiative au vote du peuple, sans fixer expressément de délai à cette fin. A notre sens, il serait néanmoins contraire à la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)[1135] d'en inférer que l'Assemblée fédérale n'est pas tenue de traiter l'initiative dans un délai raisonnable. Comme le retient la majeure partie de la doctrine, l'Assemblée fédérale ne devrait en tout cas pas dépasser un délai de 2 ans, qui correspond à celui imparti pour le traitement des initiatives rédigées en termes généraux (art. 103 al. 1 LParl)[1136]. Selon le présent commentaire, l'échéance d'un tel délai devrait en conséquence également marquer le point de départ subsidiaire du délai de l'art. 75*a* al. 1 LDP. A défaut, un retard ou un refus injustifié de l'Assemblée fédérale de traiter l'initiative aurait pour effet d'empêcher pour une durée indéterminée le vote sur l'initiative. 75

1132.N. 119 ss.

1133.Füzesséry, Art. 106 ParlG N. 8 ; Füzesséry/Häusler, Art. 100 ParlG N. 11 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 829.

1134.N. 124.

1135.N. 20.

1136.N. 123. CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 49 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 138 BV N. 20 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 138 BV N. 20 ; Häusler, Art. 106 ParlG N. 6. Dans un sens proche : Biaggini, Art. 138 BV N. 6.

c. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit)

76 Comme on l'a vu[1137], il est envisageable qu'une votation portant sur une initiative soit **annulée**, ce qui provoque le départ d'un nouveau délai de votation au sens de l'art. 75*a* al. 1 LDP.

77 L'art. 75*a* LDP ne réglemente pas la question de savoir quel est le point de départ de ce nouveau délai de vote. Selon le présent commentaire, il faut y voir une **lacune proprement dite**, due au fait que le législateur n'avait pas anticipé cette question. Pour combler cette lacune, il convient à notre sens de tenir compte de la procédure suivie après l'annulation du scrutin, laquelle dépend à son tour des motifs ayant conduit à cette annulation[1138].

78 Ainsi, si une **nouvelle procédure parlementaire** au sujet de l'initiative a lieu[1139], les règles de l'art. 75*a* al. 1 sur le *dies a quo*[1140] peuvent sans autre s'appliquer *mutatis mutandis* puisqu'un nouveau vote final devrait avoir lieu dans un délai déterminé[1141].

79 **Lorsque la procédure parlementaire n'est pas reconduite**, il convient de déterminer si le délai recommence à courir dès la décision judiciaire annulant la votation ou, après l'annulation matérielle, dès l'arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant[1142] la validation du résultat (art. 15 LDP). Même si elle présente le risque que le Conseil fédéral tarde à agir, la seconde solution nous paraît plus adéquate[1143]. La validation est en effet l'acte qui constate de manière obligatoire et définitive le résultat de la votation[1144]. C'est avec son refus ou sa révocation que la procédure prend formellement fin. Au surplus, ce point de départ fait écho à l'art. 75*a* al. 2 LDP, dont le *dies a quo* est la date

---

1137. N. 63.

1138. Sur l'admissibilité de la conduite d'une nouvelle procédure parlementaire : Jacquemoud, Annulation.

1139. N.B. : dans le cas de l'initiative « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage », le Conseil fédéral n'a pas formellement soumis à nouveau la question à l'Assemblée fédérale, mais lui a présenté un message additionnel sur un sujet connexe (cf. Message 2019).

1140. N. 67 ss.

1141. N.B. : autre est la question de savoir si ce délai devrait être réduit par rapport aux délais « ordinaires » fixés par la LParl.

1142. P. ex. CF, Arrêté du 29.6.2019 portant annulation de la validation du résultat de la votation populaire du 28.2.2016 sur l'initiative populaire «Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage», FF 2019 p. 4421.

de la validation du résultat de la votation sur le contre-projet indirect et non la date du scrutin[1145].

3. Durée (« dix mois »)

Le délai de vote sur une initiative de l'art. 75*a* al. 1 LDP court sur une durée de 10 mois, qui se compute en quantième[1146]. Pour rappel[1147], seules les **démarches post-parlementaires**, d'organisation matérielle et intellectuelle du scrutin, doivent être accomplies à ce stade. 80

Dès lors que le délai commence à courir dès le vote final de l'Assemblée fédérale lorsque celui-ci intervient dans les délais légaux de la LParl[1148], le Conseil fédéral ne bénéficie pas, en sus des 10 mois impartis par l'art. 75*a* al. 1 LDP, de l'éventuel solde du délai de traitement fixé par la LParl. 81

Compte tenu du calendrier des dates de votation à disposition (4 par année hors année électorale) (art. 2*a* ODP) et de l'obligation de fixer les objets d'une votation au minimum 4 mois en avance (art. 10 al. 1bis LDP), le Conseil fédéral bénéfice en principe concrètement de **2 dates à choix** pour soumettre l'initiative au vote[1149]. Dans les faits, la moyenne du délai courant entre le vote final de l'Assemblée fédérale et le scrutin s'élève à **environ 6,3 mois** en ce qui concerne les initiatives ayant fait l'objet d'une votation depuis 2010 (hors cas de délai prolongé selon l'art. 75*a* al. 3bis LDP)[1150]. 82

1143. Le Conseil fédéral semble également prendre son arrêté de validation comme point de départ du nouveau délai (cf. avis en réponse aux motions 19.3451 « Revotons sur l'initiative populaire "Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage"! » (Jean-Luc Addor), 19.3757 (Gerhard Pfister) et 19.3946 (Pirmin Bischof) « Réexamen par le Parlement de l'initiative populaire "Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage" »).

1144. Dubey, Autorité, p. 15.

1145. N. 90 ss.

1146. N. 37.

1147. N. 61 s.

1148. N. 67 ss.

1149. Wirz/Jakob/Kunz, p. 163.

1150. Le calcul se base sur les données et dates fournies par la Chancellerie fédérale : https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_7.html (dernière consultation le 12.3.2023). Entre le 1.1.2010 et le 31.12.2022, 58 initiatives ont fait l'objet d'une votation, dont 4 sont concernées par la règle de l'art. 75 al. 3bis LDP et donc exclues du calcul (cpr N. 118). Le délai moyen de soumission au vote sans ces initiatives s'élève à 192,07 jours (arrondi), soit 6,31 mois (arrondi). En incluant ces initiatives dans le calcul, la moyenne s'élève à env. 6,6 mois (durée moyenne de 200,38 jours [arrondi] x 0,0328767).

83 A l'intérieur de ce délai, le Conseil fédéral est libre de faire usage du **pouvoir d'appréciation** que son statut d'autorité exécutive suprême de la Confédération (art. 174 Cst.) lui confère pour fixer la date de la votation sur une initiative. Il n'a pas à recevoir d'instruction de l'Assemblée fédérale à ce sujet. Il doit néanmoins préserver la libre formation et l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.), ce qui suppose qu'il exerce sa tâche en tenant compte de la complexité, du caractère contradictoire ou encore de la propension à animer le débat des différents objets à soumettre au vote[1151].

84 La durée du délai est **prolongée** de 6 mois qu'il commence à courir pendant une période déterminée avant le renouvellement intégral du Conseil national (art. 75 al. 3bis LParl)[1152]. Selon le présent commentaire, elle peut très exceptionnellement être suspendue[1153].

B. Délai pour soumettre au vote une initiative conditionnellement retirée en cas de rejet du contre-projet indirect (alinéa 2)

1. Objet (« soumet[tre] l'initiative [...] au vote [lorsque le contre-projet indirect est rejeté] »)

85 Comme celui de l'art. 75*a* al. 1 LDP, le délai de l'art. 75*a* al. 2 LDP a pour objet la soumission au vote d'une initiative. L'on peut en conséquence renvoyer aux développements qui précèdent sur cette notion[1154]. L'art. 75*a* al. 2 LDP vise cependant le **contexte spécial dans lequel le peuple rejette un contre-projet indirect**[1155], alors que le comité d'initiative avait **retiré l'initiative à la condition que ce contre-projet n'échoue pas** en votation populaire (art. 73*a* al. 2 LDP). Dans un tel cas, le retrait de l'initiative ne déploie aucun effet, puisque la condition à laquelle il est soumis ne s'est pas réalisée (art. 73*a* al. 3 LDP *a contrario*). Si le comité d'initiative ne décide pas finalement de retirer

1151. Biaggini, Art. 171 BV N. 8a ; Braun Binder/Glaser, p. 595 ; Wili, p. 19 s. Cf. ég. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 2443. Au sujet d'une motion qui demandait au Conseil fédéral de soumettre au vote deux initiatives dans un ordre déterminé : CF, Avis 2011 ; CER-E, Rapport 2011.
1152. N. 111 ss.
1153. N. 41 ss.
1154. N. 60 ss.
1155. N. 66.

inconditionnellement l'initiative (art. 73 al. 1 LDP)[1156], les autorités restent tenues de soumettre celle-ci au vote[1157].

Dans de telles circonstances, faire courir le délai de votation sur une initiative conditionnellement retirée à partir du vote final de l'Assemblée fédérale, comme le prévoit l'art. 75*a* al. 1 LDP, présenterait le **risque que ce délai arrive à échéance avant que le sort du contre-projet indirect et, avec lui de l'initiative, soit scellé,** compte tenu du délai de référendum de 100 jours (art. 141 al. 1 let. a Cst.) et de l'obligation d'annoncer une votation au minimum 4 mois en avance (art. 10 al. 1bis LDP)[1158]. C'est la raison pour laquelle l'art. 75*a* al. 2 LDP dispose que le délai commence seulement à courir à la date de validation du résultat de la votation rejetant le contre-projet indirect[1159]. 86

Le texte de l'art. 75*a* al. 2 LDP vise la soumission de l'initiative « au vote du peuple et des cantons ». Or, seule l'**initiative rédigée de toutes pièces** est soumise à une exigence de double majorité (art. 139 al. 5 Cst.). L'art. 75*a* al. 2 LDP nous semble pourtant également s'appliquer à l'**initiative rédigée en termes généraux** (soumise au vote du seul peuple). Selon l'opinion dominante, il n'est pas exclu d'opposer un contre-projet indirect à une telle initiative[1160]. Par conséquent, il devrait également être admissible de retirer l'initiative de façon conditionnelle. Le texte de l'art. 73*a* LDP ne l'exclut d'ailleurs pas. Au surplus, les travaux préparatoires relatifs à l'introduction du retrait conditionnel de l'initiative ne démontrent pas une volonté de l'Assemblée fédérale d'exclure ce mécanisme en présence d'une initiative rédigée en termes généraux[1161]. Dans ce contexte, le texte restrictif de l'art. 75*a* al. 2 LDP nous semble seulement être le fruit d'une omission imputable au peu d'occurrences de l'initiative rédigée en termes généraux en pratique[1162] et au déroulement rapide des travaux législatifs[1163]. 87

1156. CIP-E, Rapport 2009, p. 3156.
1157. N. 20.
1158. CIP-E, Rapport 2009, p. 3150, 3156.
1159. N. 90 ss.
1160. SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139 BV N. 70. Excluant seulement le contre-projet direct : Biaggini, Art. 139 BV N. 17b ; CR-Dubey, Art. 139 Cst. N. 108 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139 BV N. 51.
1161. Cf. BO 2009 CE p. 694 ss, CN p. 1628 ss ; CIP-E, Rapport 2009, p. 3143 ; CF, Avis 2009, p. 3161.
1162. Cf. Grisel, N. 535 ; Seferovic, N. 152.
1163. Initiative parlementaire déposée le 18.12.2008, rapport de la CIP-E le 12.5.2009, vote final le 25.9.2009.

88 S'agissant en revanche de l'**initiative tendant à la révision totale de la Constitution**, la doctrine majoritaire à ce jour exclut qu'elle contienne des propositions matérielles[1164]. Dans ce contexte, l'Assemblée fédérale ne peut proposer d'alternative à une telle initiative, y compris sous la forme indirecte, ce qui exclut un retrait conditionnel de l'initiative[1165]. La règle de l'art. 75*a* al. 2 LDP est dès lors sans pertinence pour ce type d'initiative.

89 Enfin, il faut relever que l'art. 75*a* al. 2 LDP, pas plus que la Constitution, ne soumet le **vote sur le contre-projet indirect** à un délai[1166]. Selon le présent commentaire, le Conseil fédéral ne doit pas moins s'en tenir à un délai raisonnable pour préserver la garantie d'initiative (art. 34 al. 1 Cst.). En effet, plus le vote sur le contre-projet tarde, plus le vote qui devra avoir lieu sur l'initiative en cas de rejet de ce contre-projet tarde, ce qui peut vider l'initiative de sa substance[1167]. *De lege ferenda*, il conviendrait à notre sens, à tout le moins lorsque l'initiative a été conditionnellement retirée, de fixer un délai de vote sur le contre-projet indirect identique à ceux de l'art. 75*a* LDP (10 mois).

2. Point de départ

a. Point de départ ordinaire : validation exécutive du rejet du contre-projet indirect (« date de validation du résultat de la votation sur le contre-projet »)

90 Le délai de vote de l'art. 75*a* al. 2 LDP court dès la validation des résultats du scrutin rejetant le contre-projet indirect. Cet acte constitue un arrêté constatatoire du Conseil fédéral[1168]. Il intervient seulement une fois que d'éventuels recours relatifs au scrutin, qui doivent être interjetés dans les 3 jours (art. 77 al. 2 LDP), ont été liquidés (art. 15 al. 1 LDP).

91 Faire partir le délai de l'arrêté de validation et non de la date du scrutin lui-même vise à **éviter que le rejet du contre-projet indirect soit annulé**

1164. Biaggini, Art. 138 BV N. 7 ; CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 22 ss ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 138 BV N. 14 s. ; Grisel, N. 454 s. *Contra* : Petit Comm.-Aubert, Art. 138 Cst. N. 13. Plus nuancés : SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 138 BV N. 16.
1165. CR-Dubey, Art. 138 BV N. 44, 48.
1166. Eg. N. 66. Cf. ég. Biaggini, Art. 139 BV N. 26.
1167. N. 20.

alors que la votation sur l'initiative est en cours de préparation, voire a déjà eu lieu. Dès lors que l'effet de l'initiative dépend de l'échec du contre-projet indirect (art. 73*a* al. 3 LDP), ce mécanisme est indispensable du point de vue de la sécurité du droit et de la garantie de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.). On ne saurait en effet demander aux citoyennes et citoyens de se prononcer sur une initiative dont l'effet du retrait n'est pas définitivement tranché.

b. Point de départ extraordinaire : confirmation judiciaire rétrospective du rejet du contre-projet indirect (non écrit)

92 Selon le présent commentaire, si le **scrutin sur le contre-projet indirect** fait exceptionnellement l'objet d'un **contrôle judiciaire « rétrospectif »**[1169], *i.e.* postérieur à la validation des résultats selon l'art. 15 LDP, alors que le vote sur l'initiative n'a pas encore eu lieu, la protection de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.) ainsi que de la sécurité juridique imposent de **surseoir à la votation sur l'initiative** tant que le sort du scrutin sur le contre-projet indirect n'est pas tranché[1170]. L'art. 75*a* al. 2 LDP présente à cet égard une lacune à laquelle le législateur ne pouvait être attentif et que la voie de droit développée par le Tribunal fédéral impose de combler.

93 Si le scrutin sur le contre-projet est effectivement **annulé**, l'obligation des autorités de soumettre l'initiative au vote dépend désormais (à nouveau) du sort du contre-projet, de sorte que le délai de l'art. 75*a* al. 2 LDP est interrompu.

94 Si, au contraire, la demande d'annulation est **rejetée**, on peut se demander si le Conseil fédéral doit disposer d'un nouveau délai complet de 10 mois pour soumettre l'initiative au vote ou s'il faut tenir compte du délai déjà écoulé jusqu'à l'introduction de la demande en révision. Compte tenu de l'obligation d'annoncer l'objet d'une votation au moins 4 mois en avance (art. 10 al. 1bis LDP) et du temps nécessaire pour organiser la votation, il nous semble plus

1168.Cf. p. ex. CF, Arrêté du 29.6.2019 portant annulation de la validation du résultat de la votation populaire du 28.2.2016 sur l'initiative populaire «Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage», FF 2019 p. 4421. En détail : Dubey, Autorité, p. 15 s.

1169.Le Tribunal fédéral l'admet très exceptionnellement sur la base des art. 29 al. 1 et 29*a* Cst. en complément des voies de recours de la LDP (ATF 145 I 207 ; ATF 138 I 61).

1170.Cpr N. 86.

adéquat de faire partir un nouveau délai complet de 10 mois. En d'autres termes, l'introduction d'une demande « en révision » du scrutin sur le contre-projet indirect interrompt le cours du délai de l'art. 75*a* al. 2 LDP[1171], tandis que le rejet de la demande marque le *dies a quo* d'un **nouveau délai de votation**.

95 Par comparaison, une fois qu'elle a eu lieu, la votation sur une initiative dont le retrait conditionnel n'a pas pris effet en raison de l'échec du contre-projet indirect est un motif qui devrait s'opposer à une annulation « rétrospective » du scrutin sur le contre-projet indirect. En effet, le Tribunal fédéral subordonne l'annulation d'un scrutin dans ce contexte à plusieurs conditions, dont la protection de la sécurité juridique[1172], laquelle serait atteinte dès lors que l'annulation du scrutin sur le contre-projet devrait entraîner celle du scrutin sur l'initiative.

c. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit)

96 Enfin, comme l'art. 75*a* al. 1 LDP[1173], en cas d'**annulation du scrutin sur l'initiative** (dont le retrait n'est pas entré en force en raison de l'échec du contre-projet indirect), l'art. 75*a* al. 2 LDP doit être complété en ce sens que, si la procédure parlementaire n'est pas renouvelée, l'arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat (art. 15 LDP) marque le point de départ d'un nouveau délai de vote de 10 mois sur l'initiative.

3. Durée (« dix mois »)

97 La validation du résultat du vote sur le contre-projet indirect fait courir un délai de vote de **10 mois**. On ne déduit donc pas rétrospectivement du délai de vote la durée qui s'est écoulée entre le vote final de l'Assemblée fédérale sur l'initiative et le retrait conditionnel de celle-ci.

98 Tous les contre-projets indirects à la faveur desquels une initiative a été conditionnellement retirée étant entrés en force[1174], il n'est pas possible

1171. Cpr N. 52.
1172. ATF 145 I 207 c. 1.3, 4.1.
1173. N. 76 ss.
1174. Selon les données mises à disposition sur le site de la Chancellerie fédérale : (dernière consultation le 12.3.2023).

d'indiquer en pratique la durée moyenne d'organisation d'un scrutin postérieur au rejet du contre-projet indirect. *Prima facie*, dès lors qu'il s'agit dans ces cas également d'organiser une votation sur une révision constitutionnelle, il n'y toutefois a pas de raison qu'elle diffère sensiblement de la durée moyenne d'organisation du scrutin sur l'initiative dans un cas « ordinaire »[1175].

C. Délai pour soumettre au vote la mise en œuvre d'une initiative conçue en termes généraux (alinéa 3)

1. Objet (« [soumettre au vote] la modification constitutionnelle [...] afférente [à une initiative conçue en termes généraux] »)

99 Le délai de l'art. 75*a* al. 3 LDP porte également sur la conduite d'une votation populaire, dont les modalités sont les mêmes que les votations visées par l'art. 75*a* al. 1 et 2[1176], mais dont l'objet est la **modification constitutionnelle qui fait suite à l'approbation d'une initiative conçue en termes généraux** et non l'initiative elle-même.

100 L'art. 75*a* al. 3 LDP s'applique exclusivement aux modifications constitutionnelles ponctuelles faisant suite à des initiatives rédigées en termes généraux. Il ne vise donc **pas la révision constitutionnelle totale** élaborée à la suite d'une initiative acceptée dans ce sens (art. 138 *cum* 193 al. 1 Cst.), qui doit également faire l'objet d'un vote du peuple et des cantons (art. 140 al. 1 let. a Cst.)[1177].

101 Pour rappel, l'initiative conçue en termes généraux indique le sens d'une révision constitutionnelle souhaitée, sans formuler définitivement le texte de cette révision[1178]. Si l'Assemblée fédérale l'approuve, elle élabore directement la révision constitutionnelle y afférente (art. 139 al. 4 1re phr Cst.), qui doit refléter « strictement le contenu et les objectifs de l'initiative » (art. 104 al. 2 LParl). Si elle la rejette, elle la soumet au vote du peuple (art. 139 al. 4 2e phr *cum* 140 al. 2 let. b Cst.). Si celui-ci l'approuve, l'Assemblée fédérale a l'obligation d'élaborer la révision constitutionnelle demandée par l'initiative

1175. N. 82.
1176. N. 60 ss.
1177. Sur la procédure en question, cf. p. ex. CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 51 ss.
1178. CR Cst.-Dubey, Art. 139 Cst. N. 41 ss.

(art. 139 al. 4 3e phr. Cst.). S'agissant d'une révision constitutionnelle, la mise en œuvre élaborée par l'Assemblée fédérale est soumise au **référendum obligatoire** et doit être approuvée par le peuple et les cantons (art. 140 al. 1 let. a Cst.).

10 2 La mise en œuvre de l'initiative rédigée en termes généraux dans un délai raisonnable est protégée par la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.)[1179]. Le délai de l'art. 75*a* al. 3 LDP se rapporte à la **phase post-parlementaire** de ce processus. Pour sa part, l'Assemblée fédérale dispose d'un délai de 2 ans à compter de l'approbation de l'initiative pour élaborer la révision constitutionnelle (art. 104 al. 1 LParl)[1180]. La loi ne prévoit toutefois pas de mécanisme permettant de sanctionner un retard ou un refus de légiférer de l'Assemblée fédérale (cpr art. 189 al. 4 Cst.).

10 3 Conformément à une exigence constitutionnelle (art. 156 al. 3 let. b Cst.), la législation prévoit en revanche un mécanisme assurant qu'un arrêté soit pris sur la mise en œuvre lorsque seules des **divergences entre les Chambres** tiennent en échec son adoption par l'Assemblée fédérale. L'art. 104 al. 3 LParl dispose dans ce sens que « [s]i les conseils ne parviennent pas à s'entendre sur un projet commun de révision partielle, ou si l'un des conseils, ou les deux, rejettent le projet, les décisions qu'ils ont prises l'un et l'autre lors de la dernière délibération sont soumises au vote du peuple et des cantons ». Cette disposition s'applique lorsque les Chambres ont chacune adopté un projet d'arrêté[1181], mais que l'une d'elle rejette la proposition de la conférence de conciliation (cpr art. 93 al. 2 LParl) ou que l'une (ou les deux) rejette(nt) le projet de révision lors du vote final sur celui-ci (cpr art. 1 al. 3 LParl)[1182].

10 4 Lorsque l'une ou l'autre de ces situations survient, il revient au peuple et aux cantons de départager les projets adoptés par l'une et l'autre Chambre lors de leurs dernières délibérations de détail sous la forme d'un **vote sur ces deux variantes**[1183]. Indépendamment de la question de savoir quel doit être l'objet exact ainsi que les modalités de ce vote, qui dépasse l'objet du présent

1179.N. 20.

1180.N. 125.

1181.*A contrario*, l'art. 104 al. 3 LParl ne permet pas de suppléer le refus de l'un ou l'autre conseil d'entrer en matière sur un projet de révision (cf. art. 74 al. 1, cpr al. 3 LParl) ou d'adopter ce projet lors du vote sur l'ensemble (cf. art. 74 al. 4 LParl).

1182.Cf. CIP-N, Rapport 2001, p. 3410 s. ; Häusler, Art. 104 ParlG N. 6 s.

1183.CIP-N, Rapport 2001, p. 3410 s. ; Häusler, Art. 104 ParlG N. 6.

commentaire[1184], le délai de l'art. 75*a* al. 3 LDP devrait à notre sens également s'y appliquer, à tout le moins par analogie, dès lors qu'il en va d'un vote relatif à une modification constitutionnelle faisant suite à une initiative conçue en termes généraux.

2. Point de départ (« vote final de l'Assemblée fédérale »)

a. Point de départ ordinaire : terme effectif du traitement parlementaire (« vote final de l'Assemblée fédérale »)

Le délai de vote sur une modification constitutionnelle faisant suite à une initiative rédigée en termes généraux court dès le **vote final de l'Assemblée fédérale** (art. 81 LParl)[1185] approuvant la révision en question (art. 75*a* al. 3 LDP). Ce *dies a quo* est valable également lorsque l'une ou l'autre Chambre refuse le projet d'arrêté visant la révision constitutionnelle lors de ce vote final (art. 104 al. 3 LParl). 105

En revanche, dans l'hypothèse où l'art. 104 al. 3 LParl s'applique à la suite du rejet par un conseil de la proposition de la conférence de conciliation, aucun vote final n'a lieu au sujet du projet d'arrêté de révision constitutionnelle. Dans ce cas, il convient à notre sens de combler une lacune de l'art. 75*a* al. 3 LDP en retenant que le délai de 2 ans court dès le vote conduisant au **rejet de la proposition de conciliation**[1186]. 106

Compte tenu de l'absence de mécanisme permettant d'obliger l'Assemblée fédérale à adopter une révision constitutionnelle[1187] et de l'absence de compétence propre du Conseil fédéral pour adopter lui-même celle-ci[1188], le Conseil fédéral ne peut en toute logique pas non plus lors ordonner une 107

1184. On peut en effet se demander si le vote vise seulement à départager les deux variantes, un second scrutin populaire étant ensuite organisé pour déterminer si la révision constitutionnelle est approuvée ou s'il doit permettre au peuple et aux cantons de se prononcer simultanément sur le principe d'une révision constitutionnelle, ce qui nous semble préférable (ég. dans ce sens : CR-Dubey, Art. 139 Cst. nbp 293). Il est en tout état exclu de retenir que le principe de la révision constitutionnelle est acquis. L'art. 140 al. 1 let. a Cst. exige en effet de soumettre cette question au vote du peuple et des cantons. La seule approbation de l'initiative rédigée en termes généraux, qui est le fait du seul peuple, voire seulement de l'AF, est insuffisante.

1185. N. 68.

1186. *Mutatis mutandis* : N. 71.

1187. N. 102.

1188. Au sujet des compétences législatives du Conseil fédéral cpr art. 182 al. 1 *cum* 164 al. 1 Cst.

votation sur un objet inexistant (cpr art. 106 LParl). C'est la raison pour laquelle, contrairement à l'al. 1er[1189], l'art. 75*a* al. 3 LDP ne prévoit **aucun** *dies a quo* **subsidiaire**.

b. Point de départ complémentaire : arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat d'une votation (non écrit)

10 8 Enfin, comme les votations sur les initiatives[1190], la votation sur la modification constitutionnelle mettant en œuvre une initiative rédigée en termes généraux est très exceptionnellement susceptible d'être **annulée**. Cas échéant, c'est à notre sens l'arrêté du Conseil fédéral refusant ou révoquant la validation du résultat (art. 15 LDP) qui marque le point de départ d'un nouveau délai de vote de 10 mois.

3. Durée (« dix mois »)

10 9 Comme pour les autres délais de l'art. 75*a* LDP[1191], le Conseil fédéral dispose d'une durée de **10 mois** pour organiser et tenir la votation populaire. L'éventuel temps non employé par l'Assemblée fédérale sur le délai de 2 ans qui lui est imparti pour élaborer la révision constitutionnelle n'augmente pas le délai à disposition du Conseil fédéral.

11 0 Faute de pratique dans ce sens[1192], il n'est pas possible d'indiquer la durée moyenne du temps qui s'écoule en pratique entre le vote final de l'Assemblée fédérale et la votation. A nouveau[1193], il n'y toutefois a pas de raison qu'elle diffère sensiblement de la durée moyenne d'organisation du scrutin sur l'initiative dans un cas « ordinaire »[1194].

D. Prolongation des délais (alinéa 3bis)

11 1 Tandis que les trois premiers alinéas de l'art. 75*a* fixent des délais de vote, l'al. 3bis réglemente, à notre sens de façon exhaustive[1195], la prolongation de ces délais. Il subordonne celle-ci à la condition que le *dies a quo* du délai

1189.N. 73 ss.
1190.N. 76 ss, 96.
1191.N. 80 ss, 97 ss.
1192.A ce jour, une seule révision constitutionnelle de ce type a fait l'objet d'une votation, cf. Grisel, N. 535, pt 6.
1193.Cpr N. 98.
1194.N. 82.
1195.N. 39 ss.

concerné (défini par les alinéas 1–3 dûment interprétés[1196]) intervienne pendant une **période déterminée précédant le prochain renouvellement intégral du Conseil national**, à savoir **entre 10 et 3 mois** avant l'élection.

Bien que cette disposition n'ait pas fait l'objet de commentaires lors de son adoption en 2014[1197], l'on comprend que sa *ratio* est de tenir compte du fait qu'une année électorale ne comporte pas 4, mais seulement 3 dates de votations populaires (art. 2*a* al. 3 ODP)[1198], ce qui restreint les dates à disposition du Conseil fédéral pour soumettre l'initiative au vote. On peut également imaginer une volonté de soulager la Chancellerie fédérale pendant cette période. Les critères ayant conduit à la délimitation de la période déterminante pour entraîner la prolongation nous sont en revanche inconnus. Par ailleurs, il faut relever que la nécessité de disposer de suffisamment de temps et de dates de votation en année électorale avait déjà été prise en compte lors de la fixation initiale à 9 mois du délai « ordinaire » de votation[1199]. 11 2

Le **renouvellement intégral du Conseil national** désigne l'élection tous les 4 ans de l'ensemble des députées et députés composant cette Chambre (art. 149 al. 2 Cst.), par opposition à une éventuelle élection de remplacement (art. 51 LDP) ou complémentaire (art. 56 LDP). 11 3

Le Conseil national est également intégralement renouvelé, avant l'expiration de la période de législature de 4 ans, si le peuple approuve le principe d'une révision totale de la Constitution (art. 193 al. 3 Cst.)[1200]. La loi ne réglemente pas les modalités temporelles de ce **renouvellement intégral ponctuel**. Contrairement au renouvellement périodique, il présente un caractère imprévisible. Il n'est dès lors pas pris en compte par la règle selon laquelle il y a en principe 4 scrutins par année (art. 2*a* al. 1 et 3 ODP). Si nécessaire, il devrait par conséquent prendre place à une date de scrutin supplémentaire et non empiéter sur les autres objets qui doivent faire l'objet d'un vote. A notre sens, il n'est dès lors pas visé par l'art. 75*a* al. 3bis LDP. Cela ressort d'ailleurs déjà du texte de la disposition, qui implique une périodicité en se rapportant 11 4

1196.N. 67 ss, 90 ss, 105 ss.
1197.N. 18.
1198.Intervention Lombardi, BO 2009 CE p. 919.
1199.N. 11. Cf. Internvention Fritschi, BO 1995 CN p. 463.
1200Cf. ég. CR-Lammers, Art. 149 Cst. N. 30 et Art. 193 Cst. N. 19 ss.

au « prochain » renouvellement, et de sa logique, qui consiste à fixer la prolongation de délai en fonction d'une date prévisible.

11 5 Le renouvellement intégral périodique du Conseil national a lieu (tous les 4 ans), l'avant-dernier dimanche du mois d'octobre (art. 19 al. 1 LDP)[1201]. La période déterminante pour la prolongation, entre 10 et 3 mois avant le renouvellement, court ainsi toujours d'un jour du mois de **décembre** de l'année précédant l'élection à un jour du mois de **juillet** de l'année électorale[1202]. Elle s'étend donc sur **7 mois**.

11 6 Tous les délais qui commencent à courir pendant cette période sont **automatiquement prolongés**. Aucune décision du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale dans ce sens n'est nécessaire. La durée de la prolongation est de 6 mois, portant ainsi le délai total à **16 mois**.

11 7 *De lege ferenda*, il sied de relever que ce système de prolongation automatique de même durée pour tous les délais commençant à courir entre 10 et 3 mois avant l'élection n'atteint pas son objectif présumé de permettre au Conseil fédéral de disposer d'autant de choix que d'ordinaire pour fixer la date de votation sur l'initiative[1203]. Hors année électorale, le Conseil fédéral a en principe le choix entre 2 dates de votation pour soumettre l'initiative au vote[1204]. Or, le mécanisme de l'art. 75*a* al. 3bis LDP **ne préserve pas cet équilibre**[1205] :

- Lorsque le délai de votation **commence à courir juste avant la période de suspension** (*i.e.* juste avant le jour déterminant du mois de décembre), le Conseil fédéral n'a qu'**une seule date de votation à disposition**. Si l'Assemblée fédérale avait par exemple procédé au vote final sur une

1201 Un calendrier des prochaines dates sur les 20 prochaines années est mis à disposition par la Chancellerie fédéral (https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/vab_1_3_3_1.html [dernière consultation le 12.3.2023]). Les prochains renouvellements intégraux auront en principe lieu les 22.10.2023, 24.10.2027, 19.10.2031 et 21.10.2035.

1202 Pour les prochaines élections et pour autant que les dispositions applicables demeurent en l'état, il s'agira ainsi de la période courant du 22.12.2022 au 22.7.2023, du 24.12.2026 au 24.7.2027, du 19.12.2030 au 19.7.2031 et du 21.12.2034 au 21.7.2035.

1203 N. 112.

1204 N. 82.

1205 Les dates des exemples qui suivent se fondent sur les dates de fin des sessions parlementaires (https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/sessions/dates [dernière consultation le 12.3.2023]), auxquelles le vote final intervient en principe, ainsi que sur le calendrier des dates des futures votations publié par la Chancellerie fédérale (nbp 255).

initiative le dernier jour de sa session d'hiver 2022, soit le 16 décembre 2022, le délai de vote sur cette initiative n'aurait pas été prolongé, la période déterminante pour la prolongation débutant le 22 décembre 2022 compte tenu du renouvellement intégral du Conseil national le 22 octobre 2023. Le Conseil fédéral aurait en conséquence disposé d'un délai courant jusqu'au 16 octobre 2023 pour soumettre l'initiative au vote. Compte tenu de l'obligation d'annoncer une votation au minimum 4 mois en avance (art. 10 al. 1bis LDP) et du calendrier des dates de scrutin concrétisant l'art. *2a* ODP, le vote sur l'initiative n'aurait pu avoir lieu qu'à une seule date de votation, à savoir le 18 juin 2023.

- A l'inverse, lorsque le délai **commence à courir pendant la période de suspension** (*i.e.* jusqu'au jour déterminant du mois de juillet), ce ne sont plus 2, mais bien 3, voire 4 dates qui sont disponibles pour la votation. Si l'Assemblée fédérale adopte par exemple un arrêté sur une initiative le 17 mars 2023, le délai de vote sur l'initiative court jusqu'au 17 juillet 2024 compte tenu de la prolongation, ce qui laisse à disposition du Conseil fédéral les 3 dates suivantes pour fixer la votation : le 26 novembre 2023, le 3 mars 2024 et le 9 juin 2024. Si le vote final intervient le 16 juin 2023, le délai court jusqu'au 16 octobre 2024, offrant au Conseil fédéral la possibilité d'ordonner le vote le 26 novembre 2023, le 3 mars 2024, le 9 juin 2024 ou le 22 septembre 2024.

En d'autres termes, le système actuel n'empêche pas la perte d'une date de votation dans certaines circonstances et offre une, voire deux dates de votation supplémentaires dans d'autres circonstances. Cela étant, il faut relever que, pour les 4 initiatives qui ont été concernées par une prolongation du délai à ce jour, la durée moyenne entre le vote final et le scrutin s'élève à env. **10,3 mois**[1206]. Le système actuel n'a donc, pour l'heure en tout cas, pas conduit à des abus. 11 8

1206Il s'agit des initiatives « Davantage de logements abordables » (FF 2020 p. 4293) (317 jours), « Pour un financement équitable des transports » (FF 2016 p. 6559) (346 jours), « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels » (FF 2016 p. 3557) (338 jours) et « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage » (FF 2019 p. 4421) (249 jours). La moyenne en jours s'élève à 312,5, ce qui correspond à 10,27 mois (arrondi) (312,5 x 0,0328767).

E. Délais de traitement de l'initiative : renvoi à la loi sur le parlement (alinéa 4)

11 L'art. 75*a* LDP se conclut par un renvoi à la LParl s'agissant du traitement
9 d'une initiative par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ainsi que des délais y relatifs. Cette division de la matière est un choix historique du législateur[1207]. Les délais de traitement parlementaire d'une initiative sont néanmoins déterminants pour l'application de l'art. 75*a* al. 1 LDP, dès lors que **leur échéance constitue le point de départ subsidiaire du délai de vote sur une initiative**[1208].

12 Le traitement d'une initiative par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédéral fait
0 l'objet d'un chapitre complet (3) d'un titre (5) de la LParl (art. 96–106).

12 Comme on l'a vu[1209], l'**initiative visant la révision totale de la**
1 **Constitution** n'est pas soumise à des délais exprès (art. 96 LParl). Elle n'en doit pas moins être traitée dans un délai raisonnable, qui ne devrait en tout cas pas dépasser 2 ans, par analogie avec ce qui est prévu en matière d'initiatives rédigées en termes généraux (art. 103 al. 1 LParl)[1210].

12 En matière d'**initiative visant la révision partielle de la Constitution**, l'art.
2 97 al. 1 let. a LParl impartit au Conseil fédéral un délai d'un an à compter du dépôt de l'initiative pour soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral ainsi qu'un message à son sujet. Le délai est prolongé de 6 mois si le Conseil fédéral élabore un contre-projet ou un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative populaire (art. 97 LParl).

12 L'Assemblée fédérale dispose pour sa part d'un délai de 30 mois dès le dépôt
3 d'une **initiative rédigée de toutes pièces** pour décider si elle recommande de l'accepter ou de la rejeter (art. 100 LParl), respectivement de 2 ans dès le dépôt d'une **initiative rédigée en termes généraux** pour déterminer si elle l'approuve ou la rejette (art. 103 al. 1 LParl). Sur décision de l'Assemblée fédérale, ces délais peuvent être prolongés d'une année si l'un des conseils « a

1207 N. 5.
1208 N. 73 ss.
1209 N. 75.
1210 CR-Dubey, Art. 138 Cst. N. 49 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 138 BV N. 20 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 138 BV N. 20 ; Häusler, Art. 106 ParlG N. 6. Dans un sens proche : Biaggini, Art. 138 BV N. 6.

pris une décision sur un contre-projet ou un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative populaire » (art. 105 al. 1 LParl).

Au total, les délais suivants peuvent ainsi s'écouler entre le dépôt de l'initiative et le vote à son sujet : 124

En matière d'initiative rédigée de toutes pièces :

- Si l'Assemblée fédérale ne prolonge pas le délai de traitement en raison d'un contre-projet : **40 mois** (30 mois de délai de traitement + 10 mois de délai de vote), voire **46 mois** (40 mois + 6 mois de prolongation) si le délai commence à courir entre 10 et 3 mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national.
- Si l'Assemblée fédérale prolonge le délai de traitement en raison d'un contre-projet : **52 mois** (30 mois de délai de traitement + 1 an, soit 12 mois, de prolongation + 10 mois de délai de vote), voire **58 mois** (52 mois + 6 mois de prolongation) si le délai commence à courir entre 10 et 3 mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national.

En matière d'initiative rédigée en termes généraux :

- Si l'Assemblée fédérale ne prolonge pas le délai de traitement en raison d'un contre-projet : **34 mois** (2 ans, soit 24 mois, de délai de traitement + 10 mois de délai de vote), voire **40 mois** (34 mois + 6 mois de prolongation) si le délai commence à courir entre 10 et 3 mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national.
- Si l'Assemblée fédérale prolonge le délai de traitement en raison d'un contre-projet (indirect) : **46 mois** (2 ans, soit 24 mois, de délai de traitement + 1 an, soit 12 mois, de prolongation + 10 mois de délai de vote), voire **52 mois** (46 mois + 6 mois de prolongation) si le délai commence à courir entre 10 et 3 mois avant le prochain renouvellement intégral du Conseil national.

S'agissant enfin de la **mise en œuvre d'une initiative rédigée en termes généraux approuvée**, le Conseil fédéral dispose également d'un délai d'un an à compter de l'approbation pour soumettre un projet et un message à l'Assemblée fédérale (art. 97 al. 1 let. b LParl), laquelle se voit impartir un délai 125

de 2 ans dès l'approbation pour élaborer l'acte. Comme on l'a vu[1211], le non-respect de ce délai n'entraîne toutefois aucune conséquence concrète.

BIBLIOGRAPHIE

Albrecht Christoph, Gegenvorschläge zu Volksinitiativen – Zulässigkeit, Inhalt, Verfahren, St-Gall 2003.

Attinger Patrizia, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zurich 2016.

Aubert Jean-François, Commentaire de l'art. 138 Cst., in : Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999, Zurich et al. 2003 (Petit Comm.-Aubert).

Aubert Jean-François, L'évolution historique de la réglementation fédérale des délais et des limites du droit d'initiative, in : Auer Andreas (édit.), Sans délais et sans limites ? L'initiative populaire à la croisée des chemins, Bâle et al. 2001, p. 1–18 (Aubert, Evolution).

Biaggini Giovanni, Der coronavirusbedingte Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren – eine Fallstudie zur Tragfähigkeit von Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 121 (2020), p. 277–287 (Biaggini, Fristenstillstand).

Biaggini Giovanni, Kommentierung zu Art. 138, 139, 171 und 189 BV, in : Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als Anträge aus dem Volk an das Volk – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich 2020.

Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen – Eine Analyse ausgehend von Erfahrungen im Zuge der Corona-Pandemie, ZBl 122 (2021), p. 591–613.

Chaix François, Commentaire de l'art. 189 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Chaix).

1211. N. 107.

Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats, Rapport du 1.11.2011 au sujet de la motion « Initiatives populaires sur l'épargne-logement. Ordre des objets soumis à votation » (11.3759), consultable sous https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20113759 (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport ordre des objets soumis à votation).

Commission des institutions politiques du Conseil des Etats, Rapport du 18.10.2022 au sujet de la motion « Protection des droits démocratiques et amélioration de la « préparation numérique » » (20.3314), consultable sous https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-51838 (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport protection droits démocratiques).

Commission des institutions politiques du Conseil des Etats, Rapport du 12.5.2009 au sujet de l'initiative parlementaire « Retrait conditionnel d'une initiative populaire en cas d'adoption d'un contre-projet indirect » (08.515), FF 2009 p. 3143, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2009/699/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport retrait conditionnel d'une initiative).

Commissions des institutions politiques du Conseil national, Rapport du 18.2.2021 au sujet de la motion « Protection des droits démocratiques et amélioration de la « préparation numérique » » (20.3419), consultable sous https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-49222 (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport protection droits démocratiques).

Commissions des institutions politiques du Conseil national, Rapport du 18.8.2017 au sujet de l'initiative parlementaire « Modifications diverses du droit parlementaire » (16.457), FF 2017 p. 6425, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/1995/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport révision LParl 2017).

Commissions des institutions politiques du Conseil national, Rapport du 1.3.2001 au sujet de l'initiative parlementaire concernant une loi sur le parlement (01.401), FF 2001 p. 3298, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/639/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Rapport LParl).

Conseil fédéral, Message additionnel du 14.8.2019 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (Imposition équilibrée des couples et de la famille, FF 2019 p. 5547, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/2067/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Message additionnel imposition des couples).

Conseil fédéral, Avis du 11.10.2017 sur le rapport CIP-N au sujet de l'initiative parlementaire « Modifications diverses du droit parlementaire du 18 août 2017 » (16.457), FF 2017 p. 6493, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/1999/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Avis rapport CIP-N révision LParl 2017).

Conseil fédéral, Avis du 7.9.2011 au sujet de la motion « Initiatives populaires sur l'épargne-logement. Ordre des objets soumis à votation » (11.3759), consultable sous https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20113759 (dernière consultation le 12.3.2023) (Avis ordre des objets soumis à votation).

Conseil fédéral, Avis du 20.5.2009 sur le rapport CIP-E au sujet de l'initiative parlementaire « Retrait conditionnel d'une initiative populaire en cas d'adoption d'un contre-projet indirect » (08.515), FF 2009 p. 3161, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2009/701/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Avis rapport CIP-E retrait conditionnel d'une initiative).

Conseil fédéral, Message du 1.9.1993 concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques, FF 1993 III p. 405, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_445_405_309/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Message révision LDP 1993).

Conseil fédéral, Message du 9.4.1975 concernant une loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I p. 1337, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1975/1_1317_1337_1313/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Message LDP).

Conseil fédéral, Message du 25.4.1960 à l'appui d'une refonte de la loi sur le mode de procéder pour les initiatives populaires et les votations relatives à la révision de la constitution, FF 1960 I p. 1491, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1960/1_1431_1491_713/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Message refonte loi sur les initiatives 1960).

Conseil fédéral, Message du 16.11.1948 à l'appui d'un projet de loi modifiant la loi sur le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale, FF 1948 III p. 913, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1948/3_909_913_/fr (dernière consultation le 12.3.2023) (Message révision loi sur les initiatives 1948).

Corti Guido, I termini per la trattazione delle iniziative popolari e par l'organizzazione degli scrutini, Rivista ticinese di diritto 2011, p. 415–435.

Dubey Jacques, Commentaire des art. 138 et 139 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Dubey).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, vol. I : Notion, garantie, restriction et juridiction et vol. II : Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018 (Dubey, Droits I/II).

Dubey Jacques, Quelle autorité pour la chose votée ? – A propos du contrôle (dit « rétrospectif ») de la régularité d'une votation fédérale, après le délai de recours et la validation du résultat (1C_176/2011 du 20 décembre 2011 [...]), in : Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard (édit.), Mehr oder weniger Staat ?, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2015, p. 1–27 (Dubey, Autorité).

Dubey Jacques/Jacquemoud Camilla, Commentaire de l'art. 139*b* Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Dubey/Jacquemoud).

Dubey Jacques/Zufferey Jean-Baptiste, Droit administratif général, Bâle 2014.

Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 138 BV, in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3e éd., Zurich et al. 2014 (SGK-Ehrenzeller/Nobs).

Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger/Gertsch Gabriel, Kommentierung zu Art. 139 BV, in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3e éd., Zurich et al. 2014 (SGK-Ehrenzeller/Nobs).

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 138–139 BV, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Epiney/Diezig).

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich 1949.

Fuhrer Corina, Die Umsetzung kantonaler Volksinitiativen, Zurich et al. 2019.

Füzesséry Alexandre, Kommentierung zu Art. 97–98, 105–106 ParlG, in : Graf Martin/Theler Cornelia/von Wyss Moritz (édit.), Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Bâle 2014.

Füzesséry Alexandre/Häusler Nico, Kommentierung zu Art. 100 ParlG, in : Graf Martin/Theler Cornelia/von Wyss Moritz (édit.), Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Bâle 2014.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Häusler Nico, Kommentierung zu Art. 96, 101, 103–104 ParlG, in : Graf Martin/Theler Cornelia/von Wyss Moritz (édit.), Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Bâle 2014.

Jacquemoud Camilla, L'annulation du scrutin fédéral sur l'initiative « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage » – Commentaire de l'ATF 145 I 207, http://www.lawinside.ch/763/ (dernière consultation le 12.3.2023) (Jacquemoud, Annulation).

Kölz Alfred, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts – Darstellung und kritische Betrachtung, ZBl 83 (1982), p. 2–49 (Kölz, Volksinitiative).

Lammers Guillaume, Commentaire des art. 149 et 193 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Lammers).

Markić Luka, Einschränkungen der politischen Rechte in Notsituationen, in : Lehner Irina *et al.* (édit.), Recht in der Krise, Zurich 2022, p. 155–168.

Martenet Vincent/Lammers Guillaume, L'accès au juge en matière de droits politiques fédéraux, in : Zufferey Jean-Baptiste/Dubey Jacques/Previtali Adriano (édit.), L'Homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi, Zurich 2011, p. 313–329.

Martenet Vincent/von Büren Théophile, Commentaire de l'art. 34 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Martenet/von Büren).

Seferovic Goran, Volksinitiative zwischen Recht und Politik – Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland, Berne 2018.

Tornay Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Genève et al. 2008.

Tschannen Pierre, Die « Maulkorbinitiative » und die Qualität der politischen Entscheidfindung, *in* : Auer Andreas (édit.), Sans délais et sans limites ? L'initiative populaire à la croisée des chemins, Bâle/Genève/Munich 2001, p. 43–60.

Wildhaber Luzius, Commentaire des art. 119/120 et 121/122 Cst. 1874, in : Aubert Jean-François et al. (édit.), Commentaire de la Constitution fédérale du 29.5.1874, Bâle et al. 1987–1996 (CR-Wildhaber).

Wili Hans-Urs, « Gutes entsteht nicht, wo viele herrschen»...? – Zu Entwicklungen der Volksinitiative 1975–2015, LeGes 1/2017, p. 11–26.

Wirz Felix/Jakob Stefan/Kunz Stefan, Volksinitiativen professionell vorbereiten, LeGes 2/2012, p. 159–168.

COMMENTAIRE

Art. 76 LDP

Un commentaire de Camilla Jacquemoud

PROPOSITION DE CITATION

Camilla Jacquemoud, Kommentierung zu Art. 76 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Jacquemoud, N. XXX zu Art. 76 BPR.

Art. 76 Contre-projet direct

[1] Lorsque l'Assemblée fédérale élabore un contre-projet, trois questions seront soumises aux électeurs sur le même bulletin de vote. Chaque électeur peut déclarer sans réserve:

a. s'il préfère l'initiative populaire au régime en vigueur;

b. s'il préfère le contre-projet au régime en vigueur;

c. lequel des deux textes devrait entrer en vigueur au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur.

[2] La majorité absolue est déterminée séparément pour chacune des questions. Les questions sans réponse ne sont pas prises en considération.

[3] Lorsque tant l'initiative populaire que le contre-projet sont acceptés, c'est le résultat donné par les réponses à la troisième question qui emporte la décision. Entre en vigueur le texte qui, à cette question, recueille le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 953
A. Système de l'alternative pure (jusqu'en 1988) 953
B. Système de la question subsidiaire (depuis 1988) 954
1. Statu quo en cas de dissension du peuple et des cantons (jusqu'en 2003) 954
a. Révision constitutionnelle 954
b. Mise en conformité de la LDP 954
2. Règle de la plus forte somme des pourcentages des voix du peuple et des cantons (depuis 2003) 955
a. Révision constitutionnelle 955
b. Absence de répercussion sur la LDP 955
II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION 956
A. Généralités 956
1. Contexte 956
2. Fonctions 957
B. Droit cantonal comparé 959
III. COMMENTAIRE 960
A. Questions soumises au vote en cas de vote sur une initiative et un contre-projet (alinéa 1er) 960
1. Bulletin de vote unique 960
2. Questions principales (let. a et b) 961
a. Votes indépendants 961
b. Admission de la double approbation 962
3. Question subsidiaire (let. c) 963
a. Exclusion d'une double révision constitutionnelle 963
b. Expression d'une préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse d'une double acceptation 963
B. Calcul des majorités (alinéa 2) 965
1. Calcul séparé 965
2. Expression d'une indifférence entre un objet et le statu quo 966
C. Résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet (alinéa 3) 966
1. Portée de la question subsidiaire (1re phr.) 966
a. Portée éventuelle 966
b. Condition supplémentaire posée à l'adoption de l'initiative ou du contre-projet 967
2. Résultat du vote sur la question subsidiaire (2e phr.) 968
a. Exigence (artificielle) de double majorité 968
b. Exigence (réelle) de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons 969
BIBLIOGRAPHIE 971

I. HISTORIQUE

A. Système de l'alternative pure (jusqu'en 1988)

Dans sa teneur initiale[1212], en vigueur jusqu'en 1988, l'art. 76 LDP aménageait le vote sur une initiative et un contre-projet sous la forme d'une « alternative pure »[1213]. Les deux projets étaient opposés lors d'un vote simultané. Chaque bulletin de vote pouvait rejeter les deux objets, en approuver un et rejeter l'autre ou être laissé blanc. L'approbation des deux projets entraînait en revanche la nullité du bulletin de vote (**interdiction du double oui**)[1214]. La majorité absolue était calculée de manière commune aux deux objets[1215]. 1

Ce système a fait l'objet de nombreuses **critiques**[1216], qui se sont accrues à la fin des années 1970[1217] après trois votations à l'issue desquelles une initiative et un contre-projet ont été rejetés bien qu'ils aient recueilli ensemble plus de voix que le *statu quo*[1218]. 2

1212. Sur les débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption de l'ancien système : Helbling, p. 31 ss.

1213. Message 1984, p. 349.

1214. Art. 76 al. 1–3 LDP dans sa version du 17.12.1976 (RO 1976 688). Auparavant : art. 8–9 LF du 23.3.1962 concernant le mode de procéder pour les initiatives populaires relatives à la révision de la constitution (RO 1962 p. 827) ; art. 11–13 LF du 27.1.1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale (RO 12 p. 742 ; FF 1892 I p. 575). Cf. ég. Message 1984, p. 365 ; Haab C., Volkswille, p. 14 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 546 ; Hefti-Spoerry, p, 52 s.

1215. Art. 76 al. 1–3 *cum* 13 LDP dans sa version du 17.12.1976 (RO 1976 p. 688) ; art. 11–13 LF du 27.1.1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale (RO 12 p. 742 ; FF 1892 I p. 575) ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 2 s.

1216. Cf. réf. cit. par le Message 1984, p. 399 ss., n. 6, 7, 10 et par Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 5, ainsi que la synthèse par Helbling, p. 34 ss. P. ex. Dalcher, p. 80 ss ; Haab C./Haab R., p. 521 ; Haab C., Volkswille, p. 14–162, 462–464 ; Haab C., Abstimmung, p. 377 s. ; Hefti-Spoerry, p. 53–56 ; Jöhr, p. 27 ss.

1217. Cf. p. ex. Initiative parlementaire Bâle-Campagne du 23.9.1982, Modification de l'art. 76 LDP ; Postulat Muheim, Initiatives populaires, Procédure de vote, N. 82.403 ; Postulat Belser, Initiatives populaires, Procédure de vote, N. 82.401 ; Initiative parlementaire Muheim du 13.12.1978, Modification de l'art. 76 LDP (FF 1980 I p. 1369). Cf. ég. SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 2 ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 4 ss, 16 ss.

B. Système de la question subsidiaire (depuis 1988)

1. *Statu quo* en cas de dissension du peuple et des cantons (jusqu'en 2003)

a. Révision constitutionnelle

3 En réaction à ces critiques et revendications de changement, le Conseil fédéral propose en 1984 de modifier les modalités de la procédure de vote afin que les citoyennes et citoyens puissent désormais approuver à la fois l'initiative et le contre-projet (**admission du double oui**) et indiquer l'ordre de priorité entre les deux en répondant à une **question subsidiaire**[1219].

4 Les Chambres fédérales acceptent ce système de double votation[1220] avec question subsidiaire[1221] (intitulé « Haab » du nom de son principal concepteur[1222]), mais l'adoptent sous forme de révision constitutionnelle (art. 121bis aCst.)[1223]. Celle-ci est approuvée par le peuple et les cantons le 5 avril 1987 et entre en vigueur une année plus tard[1224].

b. Mise en conformité de la LDP

5 Plutôt que de réviser l'art. 76 LDP dans le sens du nouvel art. 121bis aCst., l'Assemblée fédérale abroge par la suite cette disposition au 1er janvier 1989[1225], à la faveur d'une révision dont le sujet principal est l'aménagement

1218.Votations populaires du 8.12.1974 sur l'initiative pour une meilleure assurance-maladie et contre-projet (FF 1975 I p. 489) ; du 21.3.1976 sur l'initiative sur « la participation » et contre-projet (FF 1976 II p. 641) ; du 25.9.1977 sur l'initiative « pour une protection efficace des locataires » et contre-projet (FF 1977 III p. 870) (cf. Message 1984, p. 409 et annexes 3, 5–7 ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 4).

1219.Projet de modification de la LDP, FF 1984 II p. 428 s. ; Message 1984, p. 375 ss. Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 18.

1220N. 22 ss.

1221.N. 28 ss.

1222Cf. p. ex. Bisaz, N. 837.

1223N.B : le Conseil des Etats avait dans un premier temps refusé d'entrer en matière, ce qui avait provoqué une prise de position publique signée par une trentaine de membres du corps enseignant issus de toutes les facultés de droit du pays (Kley, p. 13 s. ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 19 ss ; Wili, p. 529).

1224RO 1987 p. 1125.

1225RO 1989 p. 261.

de la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet au sein des Chambres[1226].

C'est seulement en l'an 2000, à l'occasion d'un paquet d'adaptations législatives consécutives à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale[1227], que l'Assemblée fédérale adopte un nouvel art. 76 LDP[1228] concrétisant les directives constitutionnelles (désormais ancrées à l'art. 139*b* Cst.[1229]). 6

2. Règle de la plus forte somme des pourcentages des voix du peuple et des cantons (depuis 2003)

a. Révision constitutionnelle

Le système de vote sur une initiative et un contre-projet connaît une ultime révision en 2003 avec l'introduction de la règle dite de la « somme des pourcentages » (art. 139*b* al. 3 Cst.). Cette règle est destinée à éviter la situation de blocage qui prévalait jusqu'alors dans l'hypothèse où, en réponse à la question subsidiaire, la majorité du peuple se prononce en faveur de l'initiative et la majorité des cantons en faveur du contre-projet ou l'inverse (cpr art. 121bis al. 3 3e phr. aCst. ; art. 139 al. 6 Cst. dans sa teneur jusqu'au 31 juillet 2003)[1230]. En cas de dissension entre le peuple et les cantons sur la question subsidiaire, c'est désormais le projet qui obtient **la plus forte somme des voix du peuple et des cantons exprimées en pourcents** qui est adopté (art. 139*b* al. 3 Cst.)[1231]. 7

b. Absence de répercussion sur la LDP

La modification de la Constitution dans le sens de la règle de la somme des pourcentages n'est pas reportée à l'art. 76 LDP. Cette disposition n'indiquant pas expressément que la dissension entre le peuple et les cantons sur la 8

1226 Cf. Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales, Rapport 1987, p. 369 ss ; CF, Avis 2011, p. 380 ss.

1227 Message 1999, p. 7145 ss.

1228 RO 2000 p. 411.

1229 Du point de vue légistique, on notera que la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet était initialement réglée à l'art. 139 al. 6 Cst. (dans sa teneur jusqu'au 31.7.2003), avant d'être formulée dans un article distinct (RO 2003 p. 1949).

1230 RO 2003 p. 1949.

1231 N. 43 ss.

question subsidiaire tient en échec l'adoption de la révision constitutionnelle, sa révision apparaissait probablement superflue.

9 L'art. 76 LDP subit en revanche une légère adaptation, de nature plus légistique que matérielle, en 2010. L'Assemblée fédérale le dote du titre « Contre-projet direct » à l'occasion de la révision de la LDP introduisant la possibilité de retirer une initiative à la condition qu'un contre-projet indirect entre en vigueur (art. 73*a* LDP)[1232].

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

1. Contexte

10 L'art. 76 LDP se situe au Titre 5 de la LDP, consacré à l'initiative populaire. Il **concrétise l'art. 139*b* Cst.**, qui fixe les principes de la procédure de vote populaire[1233] sur une initiative et un contre-projet[1234].

11 Comme son titre l'indique, l'art. 76 LDP ne s'applique qu'au vote sur (une initiative et) un contre-projet **direct**. Le contre-projet est un acte que l'Assemblée fédérale adopte comme alternative à l'initiative[1235]. Il est « direct » lorsqu'il constitue une alternative non seulement du point de vue de son contenu, mais également formellement, c'est-à-dire lorsqu'il s'oppose à l'initiative au cours d'une procédure à l'issue de laquelle un seul acte entrera dans l'ordre juridique[1236]. Par comparaison, le contre-projet « indirect », qui n'est pas concerné par l'art. 76 LDP, propose une réglementation matériellement alternative, mais ne se trouve pas dans un rapport d'alternative formelle avec l'initiative[1237].

1232 RO 2010, p. 271.

1233 Les art. 101–102 LParl (Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale ; RS 171.10) fixent quant à eux les particularités de la procédure parlementaire relative à un contre-projet.

1234 Le système étant déjà largement détaillé par l'art. 139*b* Cst., que la soussignée a co-commenté avec le Professeur Jacques Dubey dans le Commentaire romand de la Constitution (CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst.), les développements qui suivent s'inspirent en partie du contenu du commentaire en question.

1235 Albrecht, p. 8, 17, 44 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 842.

1236 Albrecht, p. 49, 51, 53, 58 s. ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 843.

1237 Albrecht, p. 80 s. ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 844.

La procédure de vote sur une initiative et un contre-projet direct ne concerne que les **initiatives tendant à la révision partielle** de la Constitution et **rédigées de toutes pièces**. Selon l'opinion dominante, les autres initiatives (tendant à la révision totale de la Constitution ou rédigées en termes généraux) ne sont en effet pas susceptibles de faire l'objet d'un contre-projet direct (art. 139 al. 5 Cst., ég. art. 101 LParl)[1238]. 12

La procédure de vote sur une initiative et un contre-projet selon le système « Haab » concrétisée par l'art. 76 LDP est pertinente lorsque l'initiative n'est **pas retirée** à la suite de l'adoption du contre-projet (art. 73 LDP). Les autorités ont alors l'obligation de la soumettre au vote[1239], de même que le contre-projet (cf. art. 140 al. 1 let. a Cst.). L'art. 139*b* Cst. ordonne dans ce cas un vote simultané sur les deux objets (al. 1), autorise leur double approbation et dispose qu'ils seront départagés par une question subsidiaire s'ils recueillent tous deux la double majorité du peuple et des cantons (al. 2). L'art. 76 LDP concrétise ces règles en précisant les **questions soumises au vote** (al. 1)[1240], la **façon de calculer les majorités** (al. 2)[1241] ainsi que la détermination du **résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet** (al. 3)[1242]. Il contient ainsi des règles tant sur la manière dont les citoyennes et citoyens peuvent exprimer leur volonté que sur celle de prendre en compte leurs votes pour obtenir un résultat[1243]. 13

2. Fonctions

Lorsque l'Assemblée fédérale oppose un contre-projet direct à une initiative, le corps électoral doit se prononcer sur une alternative à trois termes : le *statu quo*, l'initiative ou le contre-projet[1244]. L'art. 76 LDP, concrétisant en cela l'art. 139*b* Cst., aménage la procédure de vote sur cette alternative. L'existence de telles règles générales et abstraites, définissant de façon suffisamment claire et précise les modalités du scrutin, est essentielle pour assurer que le scrutin 14

1238 Albrecht, p. 50 ; Petit Comm.-Aubert, Art. 139 Cst. N. 20. Sur le rapport entre forme de l'initiative et contre-projet, cf. p. ex. Albrecht, p. 195 ss ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 848.

1239 ATF 108 Ia 165 c. 2, JdT 1984 I 107 ; Dubey, N. 4951.

1240 N. 22 ss.

1241 N. 32 ss.

1242 N. 37 ss.

1243 Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 12.

1244 Albrecht, p. 226 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 469. Cf. ég. ATF 81 I 202 c. 4.

puisse faire l'objet d'un **contrôle de régularité** et que son résultat puisse être tenu pour l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.)[1245].

15 Le système mis en place par les art. 139*b* Cst. et 76 LDP garantit une **égalité procédurale** entre les trois options que sont le *statu quo*, l'initiative ou le contre-projet[1246]. En d'autres termes, il assure que la procédure n'influence pas le résultat de la votation, mais demeure neutre en ce sens qu'elle garantit arithmétiquement les mêmes chances de succès à l'initiative et au contre-projet et ne rend pas le *statu quo* plus difficile à renverser que pour d'autres révisions constitutionnelles[1247]. Comme toute autre révision constitutionnelle, tant l'initiative que le contre-projet doivent néanmoins être approuvés par une **double majorité du peuple et des cantons**[1248] pour être acceptés (art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2 Cst.). La procédure assure ainsi le respect du fédéralisme dans le contexte d'un vote sur des révisions constitutionnelles alternatives[1249].

16 La procédure des art. 139*b* Cst. et 76 LDP permet de surcroît aux citoyennes et citoyens d'exprimer au sujet de l'initiative et du contre-projet un vote suffisamment différencié pour qu'il puisse être tenu pour l'expression (formelle) de leur volonté (matérielle). Grâce à la combinaison entre une double votation principale et une question subsidiaire, chacun et chacune peut en effet exprimer par son vote n'importe lequel des **13 ordres de préférence non contradictoires**[1250] qui peuvent régir le rapport entre le contre-projet, l'initiative et le *statu quo*[1251]. L'articulation des questions entre elles évite également que le vote conduise à un résultat d'ensemble contradictoire[1252]. Cet aménagement sert ainsi non seulement la **liberté**

1245 En général : Dubey, N. 5347 ss.

1246 En détail : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 13 ss.

1247 Message 1984, p. 362, 398 ; Albrecht, p. 173, 225 ss ; Favre, p. 10 ; Hangartner, in : Jöhr, p. 20 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 865 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 484 s. Cpr Grisel, p. 556.

1248 Pour rappel, la majorité absolue des cantons est atteinte à 12 voix. 6 cantons ne comptent en effet qu'une demi-voix (art. 142 al. 4 Cst.). Par souci de concision, nous emploierons par la suite le terme de « demi-cantons » pour les désigner, même s'il ne figure plus dans la Cst.

1249 Message 1984, p. 382.

1250 A savoir : 1. I > CP > SQ ; 2. I > SQ > CP ; 3. CP > I > SQ ; 4. CP > SQ > I ; 5. SQ > I > CP ; 6. SQ > CP > I ; 7. I = CP > SQ ; 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ. Cf. Message 1984, p. 361 ; Albrecht, p. 226 ; Dalcher, p. 81 ; Favre, p. 8 ; Haab C., Abstimmung, p. 378 ; Haab C., Volkswille, p. 64.

(individuelle) de contenu du vote, mais également la **protection (collective) de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire**, qui découlent toutes deux de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.)[1253].

B. Droit cantonal comparé

Dans **presque tous les cantons**, le système de vote sur une initiative et un contre-projet correspond *mutatis mutandis* (sans l'exigence de double majorité) à celui de la Confédération (p. ex. art. 36 Cst./ZH[1254] ; art. 60 al. 2 Cst./BE[1255] ; art. 125 al. 5 LEDP/FR[1256] ; art. 33 al. 3 LEDP/VD[1257] ; art. 34 al. 4 Cst./VS[1258] ; art. 113 LDP/NE[1259] ; art. 63 al. 3 Cst./GE[1260]). Seuls deux cantons, le Jura et l'Argovie, se démarquent sur ce point[1261]. 17

Dans le canton du **Jura**, initiative et contre-projet sont également opposés au *statu quo* de façon indépendante l'un de l'autre lors d'une double votation principale simultanée. Lorsque tant l'initiative que le contre-projet sont acceptés, il n'y a toutefois pas de question subsidiaire. C'est le projet qui a récolté le plus de voix qui est adopté (art. 76 al. 5 Cst./JU[1262], art. 93 al. 2 LDP/JU[1263]). 18

Quant au canton d'**Argovie**, il prévoit certes un vote simultané sur l'initiative et le contre-projet, mais le vote sur l'initiative est principal, tandis que celui sur le contre-projet est éventuel (§ 65 al. 3 Cst./AG[1264]). Le vote sur le contre-projet n'est pris en compte qu'en cas de rejet de l'initiative. Par conséquent, si 19

1251 Message 1984, p. 361 ; Albrecht, p. 226 ; Favre, p. 10 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 483 s. Cf. ég. ATF 113 Ia 64 c. 5a, JdT 1989 I 198 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 9 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 8 ; Grisel, p. 555.

1252 Ce que l'on nomme le paradoxe d'Arrow ou de Condorcet. Cf. Message 1984, 381 s. ; Haab C., Volkswille, p. 349 s., 359, 397.

1253 Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 17 ss.

1254 Constitution du Canton de Zurich du 27.2.2005 (RS 131.211).

1255 Constitution du Canton de Berne du 6.6.1993 (RS 131.212).

1256 Loi fribourgeoise du 6.4.2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1).

1257 Loi vaudoise du 19.5.1989 sur l'exercice des droits politiques (BLV 160.01).

1258 Constitution du Canton du Valais du 8.3.1907 (RS 131.232).

1259 Loi neuchâteloise du 17.10.1984 sur les droits politiques (RSN 141).

1260 Constitution de la République et Canton de Genève du 14.10.2012 (RS 131.234).

1261 Cf. ég. Bisaz, N. 840.

1262 Constitution de la République et Canton du Jura du 20.3.1977 (RS 131.235).

1263 Loi jurassienne du 26.10.1978 sur les droits politiques (RSJU 161.1).

1264 Constitution du Canton d'Argovie du 25.6.1980 (RS 131.227).

les deux projets atteignent la majorité absolue, seule l'initiative est adoptée (§ 59 al. 2 GPR/AG[1265])[1266].

III. COMMENTAIRE

A. Questions soumises au vote en cas de vote sur une initiative et un contre-projet (alinéa 1er)

1. Bulletin de vote unique

20 L'art. 76 al. 1 LDP concrétise les modalités de vote sur une initiative et un contre-projet direct[1267] en indiquant que trois questions (distinctes) figurent sur un (unique) bulletin de vote[1268]. Ce faisant, il met en œuvre la première directive de l'art. 139*b* al. 1 Cst., à teneur de laquelle le corps électoral se prononce **lors du même scrutin** (« simultanément ») sur l'initiative et le contre-projet[1269]. L'objectif de cette simultanéité est de garantir l'égalité des chances entre initiative et contre-projet[1270].

21 Pour autant, ce sont bien sur **deux objets distincts** que le corps électoral se prononce. Chaque citoyenne et citoyen vote à titre principal d'une part sur l'initiative (art. 76 al. 1 let. a LDP), d'autre part sur le contre-projet (art. 76 al. 1 let. b LDP) et, à titre subsidiaire, sur sa préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse où les deux seraient acceptés (art. 76 al. 1 let. c LDP)[1271]. L'Assemblée fédérale se prononce d'ailleurs sur l'initiative et le contre-projet sous la forme de deux arrêtés fédéraux distincts (art. 101 al. 2 LParl)[1272].

1265 Aargauer Gesetz über die politischen Rechte vom 10.3.1992 (SAR 131.100).
1266 Cf. Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 38, 40 ; Wüthrich, 289 ss.
1267 N. 11, 14.
1268 Cf. ég. Message 1984, p. 391 ; Bisaz, N. 837.
1269 Cf. ég. Message 1984, p. 376, 395 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 22 s.
1270 ATF 113 Ia 46 c. 5a, JdT 1989 I 198 ; 104 Ia 240 c. 4a, JdT 1980 I 504 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 866.
1271 Haab C., Abstimmung, p. 381 s.

2. Questions principales (let. a et b)

a. Votes indépendants

Les deux premières questions qui figurent sur le bulletin de vote permettent à chaque électrice et électeur de se prononcer sur l'initiative et le contre-projet comme si ces objets leur étaient **présentés de manière séparée** (art. 76 al. 1 let. a et b LDP). Concrètement, les questions sont les suivantes : a) Acceptez-vous l'initiative populaire « [Titre] » ? ; b) Acceptez-vous l'arrêté fédéral du [date] concernant [titre thématique de l'arrêté opposé comme contre-projet »] ?[1273]. 22

Tant l'initiative que le contre-projet font respectivement face au régime en vigueur (le *statu quo*). Pour le renverser, l'un comme l'autre doit réunir la **majorité absolue des voix du peuple et des cantons** (art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2–4 Cst.)[1274]. A défaut, l'objet est rejeté. 23

Les votations sur l'initiative et sur le contre-projet sont ainsi **indépendantes** l'une de l'autre. Chaque objet peut être accepté ou rejeté. Si les deux sont rejetés, il n'y a pas de révision de la Constitution. Tel est notamment le cas si l'un est approuvé par la majorité du peuple et l'autre par la majorité des cantons[1275]. Si l'un des objets seulement est accepté, la Constitution est révisée dans ce sens[1276]. Enfin, si l'initiative et le contre-projet sont tous deux acceptés, un vote éventuel sur une question subsidiaire les départage et permet d'éviter une double révision constitutionnelle[1277]. 24

1272. Cf. p. ex. AF, Arrêté fédéral du 18.6.2010 relatif à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi), FF 2010 p. 3853 ; AF, Arrêté fédéral du 10.6.2010 concernant le contre-projet « Expulsion et renvoi des criminels étrangers dans le respect de la Constitution » (contre-projet à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels [Initiative sur le renvoi] »), FF 2010 p. 3855. N.B. : jusqu'en 2009, l'initiative et le contre-projet ainsi que la recommandation de vote à leur propos figuraient dans un seul arrêté fédéral (Biaggini, Art. 139*b* BV N. 3 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 7).

1273. Cf. p. ex. CF, Explications votation du 28.11.2010. Cf. ég. Biaggini, Art. 139*b* BV N. 3 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 6.

1274. Message 1984, p. 381.

1275. Cf. ég. Message 1984, p. 382 s., 396 ; Albrecht, p. 227 s. ; Haab C./Haab R., p. 515.

1276. Message 1984, p. 376. Cf. ég. Albrecht, p. 227 ; Haab C., Abstimmung, p. 381 s.

1277. N. 28 ss. Message 1984, p. 376, 380 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 11 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 9 ; Haab C., Abstimmung, p. 382.

b. Admission de la double approbation

25 L'art. 76 LDP, comme l'art. 139*b* al. 2 Cst., autorise les citoyennes et citoyens à approuver **à la fois l'initiative et le contre-projet** (« [c]haque électeur peut déclarer sans réserve »). Le vote positif à l'un des objets ne conditionne donc plus le vote sur l'autre objet[1278]. L'Assemblée fédérale elle-même peut recommander la double approbation (art. 102 al. 1 let. b LParl)[1279]. Concrètement, les bulletins sont susceptibles de contenir 9 combinaisons : oui/oui ; non/non ; oui/non ; non/oui ; blanc/oui ; blanc/non ; oui/blanc ; non/blanc ; blanc/blanc.

26 Grâce à l'admission du « double oui », les citoyennes et citoyens peuvent exprimer leur préférence envers n'importe laquelle des deux révisions (initiative ou contre-projet) plutôt que le *statu quo*[1280]. Combinée au calcul séparé de la majorité[1281], cette modalité permet de manifester **9 ordres de préférences** entre initiative, contre-projet et *statu quo*[1282]. La question subsidiaire permet d'exprimer les 4 ordres de préférence restants sur les 13 ordres non contradictoires possibles[1283].

27 Par comparaison, dans le système de l'alternative pure[1284], les **bulletins de vote qui approuvaient à la fois l'initiative et le contre-projet étaient nuls** et, par conséquent, n'étaient pas pris en compte pour déterminer le résultat du vote. Quant au vote blanc sur l'un des objets seulement, il avait *de facto* pour effet de rejeter cet objet[1285]. Ce système ne permettait pas un vote suffisamment différencié, ce qui pouvait de surcroît avoir un effet falsificateur sur le résultat d'ensemble du scrutin et favorisait le *statu quo* au-delà des exigences communes à toute révision constitutionnelle[1286]. En effet, sur les 13 ordres de préférence potentiels entre initiative, contre-projet et *statu quo*[1287],

---

1278. Cpr N. 1.

1279. Cas échéant, elle a l'obligation de donner la préférence au contre-projet en réponse à la question subsidiaire (art. 102 al. 2 LParl).

1280. 7. I = CP > SQ. Cf. ég. Grisel, p. 564 ; Haab C., Abstimmung, p. 378.

1281. N. 32 ss.

1282. 2. I > SQ > CP ; 4. CP > SQ > I ; 7. I = CP > SQ ; 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ.

1283. N. 16 et 31.

1284. N. 1.

1285. N. 36.

1286. N. 15. Petit Comm.-Aubert, Art. 139 Cs.t N. 20 ; Burckhardt, Art. 123 BV 1874, p. 820 n. 2 ; Favre, p. 7 s. ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 6, 9 ; Wili, p. 543 s., 571 ; Wüthrich, p. 287 s.

seuls 4 pouvaient effectivement être exprimés[1288]. Dans ces circonstances, il était possible que l'initiative et le contre-projet soient rejetés, alors que la majorité du corps électoral aurait souhaité une révision constitutionnelle[1289].

3. Question subsidiaire (let. c)

a. Exclusion d'une double révision constitutionnelle

28 Dès lors qu'il est admissible d'approuver à la fois l'initiative et le contre-projet[1290], il est possible – même si cela n'est jamais survenu à ce jour[1291] – que les deux objets recueillent chacun la double majorité du peuple et des cantons et, partant, soient **tous deux acceptés** (art. 142 al. 2 Cst.)[1292]. L'initiative et le contre-projet se trouvant dans un rapport d'alternative (matérielle et formelle)[1293], il est toutefois exclu que cette double acceptation conduise à une double révision constitutionnelle[1294].

b. Expression d'une préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse d'une double acceptation

29 Afin de mettre en œuvre cette limite, les art. 139*b* al. 2 Cst. et 76 al. 1 let. c et al. 3 LDP prévoient que les deux objets sont directement opposés l'un à l'autre dans un **troisième question simultanée**, distincte et subsidiaire aux

---

1287N. 16.

1288 2. I > SQ > CP ; 4. CP > SQ > I ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ. Cf. ég. Message 1984, p. 365 ; Burckhardt, Art. 121 BV 1874 N. 5 ; Favre, p. 7 s. ; Grisel, p. 561 ; Haab C., p. 64 ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 8 ; Wili, p. 543, 571. Cf. ég. Wüthrich, p. 287.

1289 En détail : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 32 ss. Cf. ég. Albrecht, p. 230 ; Burckhardt, Art. 121 BV 1874 N. 5 ; Grisel, p. 560 (cpr cpdt 561) ; Haab C., Volkswille, p. 160 s. ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 6. N.B. : en dépit de ces critiques, le Tribunal fédéral a à l'époque validé un système équivalent au niveau cantonal, même en l'absence de base légale interdisant explicitement le double oui (ATF 81 I 202 c. 4 ; TF du 7.12.1979, ZBl 81 (1980) p. 392–396, c. 4d s.).

1290 N. 25.

1291 Depuis la révision de la procédure (N. 3), initiative et contre-projet ont été opposés à trois reprises. Dans deux cas, les deux ont été rejetés (CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 22.9.2002, FF 2002 p. 7264 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 24.9.2000, FF 2001 p. 167). Dans le dernier, seule l'initiative a recueilli la majorité du peuple et des cantons (CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593).

1292 Haab C., Abstimmung, p. 382 ; Haab C., Volkswille, p. 256.

1293 N. 11.

1294 Cf. ég. Message 1984, p. 364.

principales, qui demande aux citoyennes et citoyens « lequel des deux textes devrait entrer en vigueur au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur » (art. 76 al. 1 let. c LDP)[1295]. La question se formule concrètement comme suit : c) Si le peuple et les cantons acceptent à la fois l'initiative populaire « [Titre] » et le contre-projet (arrêté fédéral du [date] concernant [titre thématique de l'arrêté opposé comme contre-projet] : est-ce l'initiative populaire ou le contre-projet qui doit entrer en vigueur ?[1296].

30 Contrairement au vote sur l'initiative ou le contre-projet, les réponses que les citoyennes et citoyens peuvent apporter à la question subsidiaire ne sont pas « oui » ou « non » (ou un vote blanc), mais « initiative » ou « contre-projet » (ou vote blanc). La question subsidiaire **conduit ainsi nécessairement à un choix** entre ces deux objets. Lorsque l'un obtient la majorité (de la somme des voix du peuple et des cantons[1297]), l'autre ne réunit nécessairement qu'une minorité. Si l'initiative recueille par exemple 51 % des voix, le contre-projet en aura 49 %. Il n'est donc pas possible que, comme dans les votations principales[1298], les objets recueillent tous deux la majorité du peuple et des cantons.

31 La réponse à la question subsidiaire est **indépendante** des réponses aux questions principales sur l'initiative et le contre-projet. Il est possible de ne pas y répondre ou de répondre seulement à cette question (cf. ég. art. 76 al. 2 2e phr. LDP[1299])[1300]. Ce système permet d'exprimer **les 13 ordres de préférence** non contradictoires[1301] possibles entre initiative, contre-projet et *statu quo*[1302], y compris les 4 indiquant une préférence entre initiative et

1295 Message 1984, p. 395 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 11 s. ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 8.

1296 Cf. p. ex. CF, Explications votation du 28.11.2010.

1297 N. 43 ss.

1298 N. 28.

1299 N. 32, 35.

1300 Cf. ég. BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 8.

1301 D'ailleurs, même les appréciations contredisant théoriquement les réponses aux questions principales (p. ex. oui à l'initiative, non au contre-projet, préférence du contre-projet en réponse à la question subsidiaire [= I > SQ > CP en réponse aux questions principales, mais CP > I en réponse à la question subsidiaire]) ne conduisent pas à la nullité du bulletin (Message 1984, 386).

1302 N. 16. Message 1984, p. 384 ss ; Bisaz, N. 838 ; Haab C., Abstimmung, p. 383 ; Haab C., Volkswille, p. 412.

contre-projet lorsque les deux sont préférés au *statu quo*[1303] ou, à l'inverse, que le *statu quo* leur est préféré[1304].

B. Calcul des majorités (alinéa 2)

1. Calcul séparé

L'art. 76 al. 2 LDP met en œuvre le système de double votation sur l'initiative et le contre-projet avec question subsidiaire en précisant que les voix sont décomptées et la **majorité absolue calculée séparément** pour chaque objet (1re phr.) et que les questions sans réponse ne sont pas prises en considération (2e phr.). Cela signifie que le vote blanc à l'une des questions (bulletin blanc partiel), par exemple la préférence entre initiative et *statu quo*[1305], n'est pas pris en compte pour calculer la majorité requise en réponse à cette question. Il est en revanche pris en compte dans le calcul de la majorité requise en réponse aux autres questions, s'il se prononce à leur sujet. 32

A titre d'illustration, si, sur un total de 2'600'000 bulletins entrant en ligne de compte, 50'000 bulletins ne se prononcent pas sur l'initiative, tandis que 70'000 ne se prononcent pas sur le contre-projet, la majorité absolue du peuple sera atteinte dès 1'275'000 votes positifs ([2'600'000–50'000] : 2) pour l'initiative, tandis que, pour le contre-projet, elle le sera déjà dès 1'265'000 oui ([2'600'000–70'000] : 2)[1306]. 33

Pour permettre ce calcul, le **procès-verbal** de la votation indique de manière distincte pour chaque question principale le nombre de voix pour, le nombre de voix contre et le nombre de bulletins sans réponse ainsi que, pour la question subsidiaire, le nombre de votes respectifs en faveur de l'initiative ou du contre-projet et le nombre de votes blancs. Le nombre de bulletins n'entrant pas du tout en ligne de compte (entièrement blancs ou entièrement nuls) est inscrit à un poste séparé (art. 4 al. 1 ODP[1307] et annexe 1*b* ODP)[1308]. 34

1303 1. I > CP > SQ ; 3. CP > I > SQ.

1304 5. SQ > I > CP ; 6. SQ > CP > I.

1305 N. 22.

1306 Exemple inspiré de CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 29.

1307 Ordonnance du 24.5.1978 sur les droits politiques (RS 161.11).

1308 Cf. p. ex. CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593, Annexe 1.

2. Expression d'une indifférence entre un objet et le *statu quo*

35 Le calcul séparé de la majorité permet de voter blanc à l'initiative ou au contre-projet seulement sans que ce vote blanc soit interprété comme un refus de cet objet[1309]. Il est ainsi possible d'approuver ou de rejeter un objet et d'**exprimer une indifférence** entre l'autre objet et le *statu quo*. Chaque objet a les mêmes chances d'être accepté que s'il était soumis seul en votation[1310].

36 Par comparaison, dans l'ancien système[1311], **la majorité absolue était calculée de manière commune** à l'initiative et au contre-projet. Les bulletins blancs partiels étaient pris en compte pour calculer le seuil commun de la majorité. Voter blanc à l'un des objets seulement revenait *de facto* à refuser cet objet, car le bulletin augmentait néanmoins le seuil de la majorité absolue pour cet objet également[1312]. Ce système empêchait de manifester les 4 ordres de priorité entre initiative, contre-projet et *statu quo* qui expriment une indifférence entre le *statu quo* et l'un des objets[1313]. Plus généralement, il **falsifiait l'expression de la volonté populaire**, puisque les bulletins blancs partiels contribuaient à augmenter le seuil de la majorité absolue pour un objet auquel ces bulletins avaient pourtant accordé autant de préférence qu'au *statu quo*[1314].

C. Résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet (alinéa 3)

1. Portée de la question subsidiaire (1re phr.)

a. Portée éventuelle

37 Comme on l'a vu[1315], l'admissibilité de la double approbation de l'initiative et du contre-projet a pour conséquence qu'il est possible que ces deux objets

1309. Cf. ég. Message 1984, p. 385 ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 25.
1310. Message 1984, p. 380 ; Biaggini, Art. 139*b* BV N. 3 ; Haab C., Volkswille, p. 433.
1311. N. 1.
1312. Message 1984, p. 365 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 27 ; Haab C., Volkswille, p. 63 ; Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 3.
1313. 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ.
1314. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 28 ; Wili, p. 547, 549. Cf. ég. Gauglhofer-Witzig/Loeffel, p. 24 s. Cpr ég. Message 1984, p. 384 s.
1315. N. 28 ss.

soient acceptés par le peuple et les cantons. Dès lors que la Constitution ne peut être révisée dans ces deux sens qui s'excluent, le système de vote en vigueur oppose directement l'initiative au contre-projet dans une question subsidiaire qui permet aux citoyennes et citoyens d'exprimer leur **préférence entre ces deux projets** si tous deux sont acceptés (art. 139*b* al. 2 Cst. *cum* 76 al. 1 let. c LDP).

Le caractère subsidiaire de la question relative à la préférence entre initiative et contre-projet ressort déjà de son libellé tel que l'art. 76 al. 1 let. c LDP le formule (« au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur »). L'art. 76 al. 3 1re phr. LDP confirme la **portée éventuelle** du vote sur la question subsidiaire en disposant que « [l]orsque tant l'initiative populaire que le contre-projet sont acceptés, c'est le résultat donné par les réponses à la troisième question qui emporte la décision ». Contrairement aux votations principales, le vote sur la question subsidiaire n'est ainsi pas pris en compte inconditionnellement. Sa portée éventuelle s'actualise seulement dans l'hypothèse où, en réponse aux questions principales[1316], l'initiative et le contre-projet sont tous deux acceptés. Dans tous les autres cas, seuls les résultats des votations principales sont déterminants[1317]. Cela étant, le résultat du vote sur la question subsidiaire est établi dans tous les cas, même ceux où seules les votations principales sont déterminantes[1318]. 38

b. Condition supplémentaire posée à l'adoption de l'initiative ou du contre-projet

Le système de la question subsidiaire subordonne ainsi l'adoption d'une révision constitutionnelle à une **condition supplémentaire à son acceptation par le peuple et les cantons** (cpr art. 140 al. 1 let. a Cst.) dans l'hypothèse où tant l'initiative que le contre-projet sont acceptés[1319]. Cas échéant, la révision constitutionnelle doit non seulement avoir été **acceptée** par le peuple et les cantons en réponse aux votations principales – condition suffisante pour l'adoption d'une révision constitutionnelle dans tous les autres 39

1316. N. 22 ss.

1317. Message 1984, p. 376, 380 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 11 ; Haab C., Abstimmung, p. 382 ; Haab C., Volkswille, p. 397.

1318. Cf. p. ex. CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 22.9.2002, FF 2002 p. 7264 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 24.9.2000, FF 2001 p. 167.

1319. Message 1984, p. 393, 397.

cas de figure –, mais également avoir été **préférée** en réponse à la question subsidiaire[1320].

2. Résultat du vote sur la question subsidiaire (2e phr.)

a. Exigence (artificielle) de double majorité

40 Dans l'esprit du législateur, la préférence exprimée pour l'initiative ou le contre-projet en réponse à la question subsidiaire doit réunir une **double majorité du peuple et des cantons** pour triompher de son alternative. L'art. 76 al. 3 2e phr. LDP dispose ainsi que le projet qui « recueille le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons » entre en vigueur[1321]. Cette règle doit toutefois se lire de façon conjointe avec l'art. 139*b* al. 3 Cst. pour saisir sa portée.

41 Jusqu'en 2003[1322], si un projet réunissait la majorité des voix du peuple et l'autre celle des cantons en réponse à la question subsidiaire, aucune révision constitutionnelle n'était adoptée. Ce blocage favorisait le *statu quo* et faussait la volonté populaire[1323]. Pour remédier à cette situation, l'art. 139*b* al. 3 Cst. modère désormais les conséquences d'une divergence entre peuple et cantons[1324]. Comme l'exprime l'art. 76 al. 3 2e phr. LDP (« le plus de voix d'électeurs **et** le plus de voix de cantons » [nous soulignons]), la double majorité absolue du peuple et des cantons en réponse à la question subsidiaire reste néanmoins implicitement la règle de principe[1325].

42 A notre sens[1326], cette distinction entre règle ordinaire lorsqu'une réponse réunit la double majorité et règle spéciale lorsque tel n'est pas le cas est toutefois artificielle[1327]. Le fait est que l'art. 139*b* al. 3 Cst. renonce à l'exigence

1320 Cf. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst., N. 47 s.

1321 Il serait plus correct de parler d'adoption plutôt que d'entrée en vigueur (cf. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. nbp 116).

1322 N. 3 s.

1323 Message 1996, p. 486 ; CF, Avis 2001, p. 5793 ; CIP-E, Rapport 2001, p. 4623 ; Albrecht, p. 228 ; Haab C., Volkswille, p. 416.

1324 N. 7. Biaggini, Art. 139*b* BV N. 4.

1325 Cf. ég. p. ex. BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 9 ; Haab C., Volkswille, p. 417 ; Wildhaber, Art. 123 Cst. 1874 N. 7. Dans un sens similaire, cpr ég. Biaggini, Art. 139*b* BV N. 4.

1326 Pour un développement détaillé : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 55 ss.

1327 Cpr ég. SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 13 (qui se réfèrent de manière générale à la règle de la somme des pourcentages).

de double majorité et lui substitue un autre critère – la majorité de la somme des voix du peuple et des cantons[1328] –, lequel permet de départager l'initiative du contre-projet **dans toutes les situations**. Un projet qui obtient la majorité du peuple et des cantons (p. ex. 51 % du peuple et 12 cantons [52,17 %]) obtient en effet nécessairement la plus forte somme des pourcentages des voix des votantes et votants ainsi que des cantons (103,17 % vs 96,83 %). La majorité absolue calculée selon l'art. 139*b* al. 3 Cst. est dès lors pertinente dans tous les cas et pas seulement en cas de divergence entre le peuple et les cantons. Plutôt que le projet qui recueille « le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons » (cf. art. 76 al. 3 2e phr. LDP), c'est le projet qui recueille le plus de voix d'électeurs et de cantons qui sort victorieux (cpr ég. la version italienne : « *il maggior numero di voti del Popolo e dei Cantoni* »).

b. Exigence (réelle) de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons

Il ressort de ce qui précède que l'issue du vote sur la question subsidiaire – lorsque celle-ci est amenée à déployer sa portée[1329] – est déterminée par une **majorité particulière** : est adopté le projet qui réunit la plus forte somme des voix des votantes et votants ainsi que des cantons (art. 76 al. 3 2e phr. LDP *cum* 139*b* al. 3 Cst.). 43

Lorsqu'une réponse à la question subsidiaire réunit **la majorité des voix du peuple et la majorité des voix des cantons**, elle réunit également nécessairement la majorité de la somme des voix du peuple et des cantons[1330]. Dans ce cas, qui constitue le cas ordinaire dans l'esprit du constituant et du législateur[1331], il n'est pas nécessaire de procéder à un calcul supplémentaire. 44

Si, à l'inverse, un projet réunit la majorité du peuple et l'autre la majorité des cantons (les deux projets ayant chacun obtenu la double majorité en réponse à la question principale), l'art. 139*b* al. 3 Cst. prescrit une méthode, dite de « la somme des pourcentages »[1332], qui consiste à **convertir en pourcents** puis à 45

1328 N. 43 ss.
1329 N. 37 ss.
1330 N. 42.
1331 N. 40.
1332 Cf. p. ex. Message 1984, p. 377 ; Comm. Cst. 1874-Wildhaber, Art. 121bis Cst. 1874 N. 20, Art. 123 Cst. 1874 N. 7.

additionner les voix des électrices et électeurs ainsi que celles des cantons obtenues par chaque objet.

46 En application de cette méthode, chaque canton vaut env. 4,348 %, chaque « demi-canton » env. 2,174 %. Le total des voix du peuple et des cantons équivaut à 200 % (100 % des voix des citoyennes et citoyens et 100 % des voix des cantons). La majorité absolue est calculée sur ce total d'ensemble. Elle est donc atteinte par l'objet dont la somme des voix obtenues converties en pourcents **dépasse 100 %**, peu importe que cet objet ait ou non obtenu un minimum de plus de 50 % des voix du peuple et de plus de 50 % des voix des cantons[1333]. En d'autres termes, l'objet vainqueur est celui qui obtient la plus forte somme des voix du peuple et des cantons exprimées en pourcents.

47 A titre d'exemple, on peut imaginer que, en réponse à une question subsidiaire totalisant 2'500'000 réponses, une initiative obtient 13 cantons, 4 « demi-cantons » et 1'200'000 voix du peuple tandis que son contre-projet obtient 7 cantons, 2 « demi-cantons » et 1'300'000 voix. Si l'on convertit ces résultats en pourcents, l'initiative obtient env. 65,22 % des voix des cantons et 48 % des voix du peuple et le contre-projet env. 34,78 % des voix des cantons et 52 % des voix du peuple. Au total, l'initiative obtient ainsi 113,22 % des voix du peuple et des cantons et le contre-projet 86,78 %. En l'occurrence, c'est donc l'initiative qui atteint la majorité, puisqu'elle a **récolté plus de 100 % des voix** (et, logiquement, un **pourcentage plus important** que le contre-projet)[1334].

48 Le critère de la somme des pourcentages est neutre vis-à-vis de l'initiative et du contre-projet. Il respecte une égalité entre ces deux objets et permet d'éviter que le *statu quo* soit indûment favorisé alors que tant l'initiative que le contre-projet ont été acceptés par la double majorité du peuple et des cantons en réponse aux questions principales[1335]. A notre sens[1336], cette majorité particulière porte en revanche une **atteinte injustifiée à l'égalité du vote**. Elle donne en effet aux (citoyennes et citoyens de certains) cantons plus de poids qu'aux électrices et électeurs (d'autres cantons). Or, cette influence déséquilibrée ne se justifie pas sous l'angle constitutionnel, au stade

1333 Cf. ég. Message 1984, p. 377 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 58 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 14 ; Haab C., Volkswille, p. 418.

1334 Exemple inspirée de CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 59.

1335 N. 15.

1336 Pour un développement détaillé : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 70 ss.

de la question subsidiaire[1337]. En effet, le vote sur la question subsidiaire ne vise pas à savoir si un objet est accepté (> 50 %) ou rejeté (< 50 %), mais à départager deux révisions constitutionnelles déjà acceptées selon les modalités d'un référendum obligatoire[1338]. Il sort ainsi du champ d'application de la règle de double majorité (art. 140 al. 1 let. a Cst.). Le critère de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons s'écarte de surcroît du sens de la double majorité. Il ne s'agit plus de réunir un nombre minimal d'entités qui approuvent un objet (art. 142 al. 2 Cst.), mais d'accorder aux cantons une influence arithmétique dans la réponse donnée à la question subsidiaire. Or, une influence des cantons de cette nature ne trouve aucune justification dans le principe du fédéralisme ou dans un autre principe général.

Selon le présent commentaire[1339], seule la **majorité du peuple** devrait dès lors être déterminante pour le résultat du vote sur la question subsidiaire, comme les autorités l'avaient d'ailleurs envisagé lors de la révision totale de la Constitution[1340]. Un tel changement de paradigme nécessite toutefois une révision des art. 139*b* al. 3 Cst. et 76 al. 3 2e phr. LDP. 49

BIBLIOGRAPHIE

Albrecht Christoph, Gegenvorschläge zu Volksinitiativen – Zulässigkeit, Inhalt, Verfahren, St-Gall 2003.

Aubert Jean-François, Commentaire de l'art. 139 Cst., in : Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999, Zurich et al. 2003.

Biaggini Giovanni, Kommentierung zu Art. 139*b* BV, in : Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2e éd., Zurich 2017.

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als Anträge aus dem Volk an das Volk – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich 2020.

1337 Cf. Intervention Engelberger, BO 2002 CN p. 417 ; CF, Avis 2001, 5793 ; Biaggini, Art. 139*b* BV N. 5 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139*b* BV N. 15 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139*b* BV N. 10.

1338 N. 15.

1339 Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139*b* Cst. N. 76.

1340 CF, Message 1996, 486.

Burckhardt Walther, Kommentierung zu Art. 121 und 123 BV 1874, in : Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.5.1874, Berne 1931.

Conseil fédéral, Explications concernant la votation populaire du 28.11.2010, consultable sous https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20101128.html (dernière consultation le 12.3.2023) (Explications votation du 28.11.2010).

Conseil fédéral, Message du 11.8.1999 concernant la mise en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale et les adaptations législatives consécutives, FF 1999 p. 7145 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1999/1_7922_7145_6784/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Message du 20.11.1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I, p. 1 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1997/1_1_1_1/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Avis du 5.10.1987 au sujet de l'initiative parlementaire « Initiative populaire avec contre-projet », FF 1987 III, p. 380 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1987/3_388_380_337/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Message du 28.3.1984 concernant une nouvelle réglementation
de la procédure de vote, FF 1984 II, p. 345 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1984/2_333_345_277/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Avis du 15.6.2001 sur le Rapport CIP-E sur l'initiative parlementaire « Suppression de carences dans les droits populaires », FF 2001, p. 5783 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1021/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Commission des institutions politiques du Conseil des Etat, Rapport du 2.4.2001 sur l'initiative parlementaire « Suppression de carences dans les droits populaires », FF 2001, p. 4590 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/781/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales, Rapport du 3.9.1987 au sujet de l'initiative parlementaire « Initiative populaire

avec contre-projet », FF 1987 III, p. 369 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1987/3__369_/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Dalcher Andreas, Zum Modus der Abstimmungen bei Initiative und Gegenvorschlag (Speziell bei eidgenössischen Abstimmungen), RSES 1978, p. 79–88.

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, vol. II : Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018.

Dubey Jacques/Jacquemoud Camilla, Commentaire de l'art. 139*b* Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Dubey/Jacquemoud).

Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 139*b* BV, in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3e éd., Zurich et al. 2014 (SGK-Ehrenzeller/Nobs).

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 139*b* BV, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Epiney/Diezig).

Favre John, Initiative populaire et contreprojet – Le droit d'initiative compromis par le mode de votation en cas de contreprojet, Revue syndicale suisse 1983, p. 3–22.

Gauglhofer-Witzig Margrit/Loeffel Hans, Ein Beitrag aus formal-logischer Sicht zur Diskussion des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag, RSES, 1983 p. 23–48.

Grisel Etienne, Le mode de votation sur l'initiative populaire et le contre-projet en droit fédéral, ZBl 80 (1979), p. 551–572.

Haab Christoph, Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag : Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung, ZBl 77 (1976), p. 377–385 (Abstimmung).

Haab Christoph, Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat – das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit Stichfrage)

als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag, Zurich 1984 (Volkswille).

Haab Christoph/Haab Richard, Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag – Kritische Würdigung der Vorschläge der nationalrätlichen Kommission Cevey und Vergleich mit dem Verfahren Basel-Land, ZBl 82 (1981), p. 509–521.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2e éd., Zurich 2023.

Hefti-Spoerry Ursula, Gegenentwurf und Rückzug bei Verfassungsinitiativen im Bund, Goldach 1959.

Helbling Michael René, Entwicklung, Ausgestaltung und Reformbedarf der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, Zurich et al. 2020.

Jöhr Walter Adolf, Das Abstimmungsproblem bei Initiativen, St-Gall 1975.

Jöhr Walter Adolf/Hättenschwiler Edwin B., Das Abstimmungsproblem bei drei Alternativen – Versuch einer systematischen Klärung, RSES 1976, p. 469–534.

Kley Andreas, Die öffentlichen Stellungnahmen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer, ZBl 112 (2011), p. 2–36.

Wildhaber Luzius, Commentaire des art. 121bis et art. 123 Cst. 1874, in : Aubert Jean-François et al. (édit.), Commentaire de la Constitution fédérale du 29.5.1874, Bâle et al. 1987–1996 (Comm. Cst. 1874-Wildhaber).

Wili Hans-Urs, Nein oder nicht nein, das ist die Frage ! – Zu Genauigkeitsgrad und Verfassungsmässigkeit des geltenden Abstimmungsverfahrens bei Volksinitiativen mit Gegenentwurf, RDS 104 (1985) I, p. 539–573.

Wüthrich Werner, Die kantonalen Volksrechte im Aargau, St-Gall 1990.

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 76a LDP

Un commentaire de Goran Seferovic

PROPOSITION DE CITATION

Goran Seferovic, Kommentierung zu Art. 76a BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Torney Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Seferovic, N. XXX zu Art. 76a BPR.

Titre 5a Registre des partis politiques

Art. 76a

[1] Un parti politique peut se faire officiellement enregistrer par la Chancellerie fédérale à condition:

a. qu'il revête la forme juridique d'une association au sens des art. 60 à 79 du code civil;

b. qu'il compte au moins un député au Conseil national sous le même nom ou qu'il soit représenté dans au moins trois parlements cantonaux par au moins trois députés par parlement.

[2] Tout parti politique qui désire se faire inscrire dans le registre des partis communique à la Chancellerie fédérale les documents et les données suivants:

a. un exemplaire de ses statuts et tout changement ultérieur;

b. son nom officiel et l'adresse de son siège;

c. le nom et l'adresse du président et du secrétaire du parti national.

[3] La Chancellerie fédérale tient le registre des données fournies par les partis politiques. Ce registre est public. L'Assemblée fédérale fixe les modalités dans une ordonnance.

TABLE DES MATIÈRES

I. Histoire des origines 978
II. Importance de la disposition 979
A. Généralités 979
B. Droit comparé 980
III. Commentaire du texte de la norme 981
A. Conditions de l'enregistrement officiel (al. 1) 981
1. Définition du parti politique 981
2. Forme juridique de l'association 981
3. Nombre minimal de mandats politiques 982
B. Documents et indications (al. 2) 982
C. Registre et ordonnance parlementaire (al. 3) 983
Matériaux 983
Bibliographie 983

I. HISTOIRE DES ORIGINES

1 Les partis ne sont apparus que tardivement en Suisse, ils n'existaient pas à l'Assemblée fédérale de 1848. Les mouvements libéraux cantonaux des années 1830, en particulier, refusaient d'être qualifiés de "parti", car le terme était discrédité. Le Parti radical populaire n'a été fondé qu'en 1873 et le premier groupe parlementaire à l'Assemblée fédérale, le "groupe démocratique radical de l'Assemblée fédérale", ne s'est constitué qu'en 1878. Le besoin de partis n'est également apparu qu'avec le déclin de l'influence de l'élite libérale dans le premier État fédéral, vers la fin des années 1870. La politique dépendait désormais de la participation du peuple, mais celui-ci n'était majoritairement pas intéressé par la politique ou n'avait pas l'éducation ou le loisir de s'y intéresser. Les partis politiques se sont engouffrés dans cette brèche et ont soutenu la formation de la volonté politique des électeurs. L'importance des partis a dès lors augmenté parallèlement à celle des droits populaires, même si ce sont justement ces derniers qui ont permis aux partis politiques d'exercer en Suisse une influence moins importante sur les décisions de l'Etat que dans d'autres Etats.

2 En conséquence, les partis politiques n'ont pas non plus été un sujet de préoccupation pour la doctrine du droit public pendant longtemps, car la législation et le droit constitutionnel les ignoraient. "Mais le droit public, avec ses devoirs et ses pouvoirs, ne sait rien des partis", écrivait Johann Caspar Bluntschli en 1869, signifiant par là que les normes du droit public ne devaient pas distinguer les partis et que les institutions et les fonctions de l'Etat ne devaient pas être exercées selon les critères des partis.

3 La Constitution fédérale ne mentionne les partis que depuis sa révision totale en 1999. L'article 137 stipule depuis lors que les partis politiques contribuent à la formation de l'opinion et de la volonté du peuple. Même si le droit constitutionnel formel ne mentionnait pas les partis auparavant, il va de soi qu'à la fin du XXe siècle, il était incontesté que les partis politiques avaient aujourd'hui une fonction centrale dans la politique de l'Etat. Le fait que l'art. 137 Cst. ne fasse que fixer ce qui est de toute façon en vigueur depuis longtemps peut être lié à un scepticisme encore répandu à l'égard d'un renforcement de l'Etat des partis. Le contenu normatif de la disposition constitutionnelle est d'ailleurs plutôt faible. La doctrine considère qu'il est inadmissible d'accorder aux partis politiques, sur la base de l'art. 137 Cst., des

avantages juridiques ou financiers qui vont au-delà des dispositions du droit organisationnel. L'art. 137 Cst. ne peut notamment pas servir de base à un financement direct des partis, même si Hangartner craignait que l'art. 137 ne serve un jour de base à des aides financières en faveur des partis.

Malgré la portée incertaine de l'art. 137 Cst., le Conseil fédéral a utilisé cette disposition pour fonder, avec l'art. 39 al. 1 Cst., le registre des partis prévu à l'art. 76a LDP, qui devait en même temps constituer un nouveau titre dans la LDP. Le Conseil fédéral était lui aussi conscient du scepticisme à l'égard d'un renforcement de l'Etat des partis, puisqu'il a fait valoir dans son message qu'il ne voulait réglementer les partis que "de manière modérée". Le registre des partis n'est rien d'autre que la suite logique de la décision du constituant d'ancrer les partis dans la Cst. En même temps, le Conseil fédéral n'a pas caché qu'un registre des partis constituait la condition préalable à tout autre type de réglementation des partis, l'art. 76 LDP pouvant ainsi servir de base à d'autres réglementations des partis politiques. Or, la Confédération fonde désormais l'essentiel des réglementations relatives à la transparence du financement politique sur l'art. 39 al. 1 Cst. 4

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

L'importance pratique de la disposition est jusqu'à présent limitée, car la seule facilité apportée par l'enregistrement est que, dans certaines circonstances, le parti est dispensé des quorums prévus à l'art. 24 al. 1 LDP. Les dispositions relatives au financement des partis ne se rattachent pas au registre des partis, mais à la notion de "parti politique représenté à l'Assemblée fédérale" (art. 76b al. 1 LDP). 5

L'importance réside plutôt dans le fait que, si l'on veut suivre le raisonnement du Conseil fédéral, un registre des partis est l'étape suivante logique qui doit suivre la mention des partis à l'art. 137 Cst (cf. supra n. 4). Le Tribunal fédéral a également suivi cette appréciation et, en se référant aux art. 137 et 147 Cst., a constaté que le législateur fédéral pouvait également lier à l'enregistrement des partis selon l'art. 76a LDP des conséquences qui ne devaient pas se limiter aux élections, comme la facilitation prévue à l'art. 24 al. 3 et 4 LDP. Le registre constitue la base d'une réglementation des partis "de manière générale". 6

7 L'art. 76a LDP peut ainsi constituer, d'un point de vue politico-juridique, un point de rattachement administratif pour toute la thématique du renforcement de l'Etat des partis. L'art. 137 Cst. n'offre toutefois aucune base à cet égard. La doctrine discute d'ailleurs parfois de la question de savoir si l'art. 137 Cst. pourrait servir de base constitutionnelle aux règles de transparence du financement des partis (cf. supra n. 4).

8 Les partis enregistrés bénéficient d'un autre traitement de faveur en droit fiscal, car selon l'art. 33 al. 1 let. i ch. 1 LIFD et l'art. 9 al. 2 let. l ch. 1 LHID, les cotisations et les versements aux partis inscrits au registre des partis de la Confédération peuvent être déduits des revenus. Il en va toutefois de même pour les partis qui sont représentés dans un parlement cantonal ou qui ont obtenu au moins trois pour cent des voix lors d'élections parlementaires cantonales.

B. Droit comparé

9 Pendant longtemps, il n'existait pas dans les cantons d'équivalents au registre des partis prévu à l'art. 76a LDP. Le registre des partis de la Confédération ne se réfère qu'à l'exercice des droits politiques au niveau fédéral, même si l'art. 76a al. 1 let. b se réfère également, de manière quelque peu incohérente, à la représentation des partis dans les parlements cantonaux pour les possibilités d'enregistrement.

10 Depuis 2009, le canton de Fribourg dispose d'un registre cantonal des partis, dont les modalités sont largement inspirées du LDP. Ce registre a été créé à la suite d'une motion demandant la création d'un tel registre afin de décharger les partis de l'obligation de récolter un certain nombre de signatures d'électeurs pour leurs listes électorales. De même, le canton de Vaud a introduit en 2021 un tel registre des partis pour des raisons analogues à celles du canton de Fribourg, en s'inspirant également de l'art. 76a LDP pour les modalités.

III. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

A. Conditions de l'enregistrement officiel (al. 1)

1. Définition du parti politique

L'enregistrement officiel est ouvert aux partis politiques. Conformément au fait que les partis politiques n'étaient pas mentionnés dans la Constitution jusqu'à la révision totale de la Cst. en 1999, la notion de parti politique n'était pas non plus définie juridiquement auparavant (cf. déjà ci-dessus N. 3). Curieusement, la LDP ne définit pas la notion importante de parti politique, mais la présuppose en quelque sorte à l'art. 76a LDP. Ce n'est que le règlement de l'Assemblée fédérale qui définit le parti politique comme une "association qui, en vertu de ses statuts, poursuit des buts essentiellement politiques". Ainsi, seules les associations entrent d'emblée en ligne de compte comme partis politiques au sens de l'art. 76a LDP, raison pour laquelle la définition est critiquée à juste titre comme étant circulaire. 11

Pour savoir si une association poursuit principalement des buts politiques, il faut se baser sur le but de l'association tel qu'il est défini dans les statuts de l'association. Le but politique ne doit pas constituer un simple but secondaire de l'association, sachant que la distinction entre but principal et but secondaire est utilisée en droit civil surtout en ce qui concerne le but secondaire économique et ne peut donc pas être reprise sans autre pour le but principal politique. 12

2. Forme juridique de l'association

La constitution en association est d'une part une caractéristique conceptuelle des partis politiques, telle que définie par l'article 2 du règlement relatif au registre des partis politiques. D'autre part, la forme juridique de l'association au sens de l'art. 60–79 CC est une condition de l'enregistrement officiel selon l'art. 76a al. 1 let. a LDP. Comme les partis politiques ont toujours choisi la forme associative en Suisse, cette limitation de la forme sociale n'a peut-être pas été contestée. Néanmoins, le législateur exclut ainsi toute autre forme de société et d'association de personnes, ce qui constitue une restriction de la liberté d'association. Dans le cas de la société simple en particulier, la doctrine soutient parfois que celle-ci ne devrait pas être exclue en soi. Le critère pertinent semble être ici la question de la permanence, ce que le 13

Conseil fédéral a également souligné à plusieurs reprises dans son message sur la révision du LDP.

3. Nombre minimal de mandats politiques

14 L'enregistrement est en outre subordonné à un nombre minimal de mandats politiques, ce qui doit garantir à la fois la pérennité et le sérieux d'une association ou d'un parti politique. Le message parle de manière quelque peu paternaliste de "ballons d'essai" et d'"éphémères" qui doivent être privés de l'avantage de l'enregistrement. L'art. 2 de l'ordonnance sur le registre des partis politiques ne peut toutefois avoir d'importance que pour l'enregistrement d'un parti et non pour son existence. Néanmoins, dans les normes fiscales, la Confédération et les cantons se réfèrent déjà à l'inscription au registre des partis pour déterminer si les dons aux partis sont fiscalement déductibles. Au niveau fédéral du moins, l'inscription au registre des partis n'est qu'un critère parmi d'autres. Le registre des partis politiques assure néanmoins une certaine gradation entre les partis les plus importants, qui disposent de certains avantages administratifs et fiscaux, et les autres partis.

15 Le parti politique peut s'enregistrer s'il est représenté soit par un membre au Conseil national, soit par trois membres dans trois parlements cantonaux différents. Cette règle privilégie les partis qui ont une certaine importance au niveau fédéral. Dans ce contexte, le membre du Conseil national doit, selon le Tribunal fédéral, avoir déjà été élu en tant que représentant du parti concerné.

B. Documents et indications (al. 2)

16 L'enregistrement est du ressort de la Chancellerie fédérale (Section des droits politiques) ; celle-ci tient le registre des partis. Le LDP mentionne, parmi les documents et indications que l'association doit fournir, un exemplaire des statuts juridiquement valables, le nom statutaire et le siège du parti ainsi que les noms et adresses des personnes présidant le parti fédéral et de celles qui en assurent la direction. La Chancellerie fédérale a établi un formulaire aux fins de l'inscription, qui se fonde sur l'art. 3 de l'ordonnance sur le registre des partis
et qui est disponible gratuitement sous forme électronique et sur papier.

C. Registre et ordonnance parlementaire (al. 3)

La Chancellerie fédérale tient le registre des partis, qui est public et peut être consulté aussi bien sur Internet que sur place ; 14 partis y sont actuellement répertoriés. Les données sur Internet sont actuellement accompagnées d'une indication selon laquelle les données ne sont actualisées que sur demande des partis. Mais comme l'art. 4 du règlement relatif au registre des partis soumet les partis à une obligation de notification immédiate en cas de modification des données obligatoires, il ne s'agit pas d'une demande des partis. Cette obligation de déclaration est garantie par la conséquence juridique selon laquelle les partis perdent la facilité prévue à l'art. 24 al. 3 et 4 LDP s'ils n'ont pas satisfait à l'obligation de déclaration avant le 1er mai de l'année électorale. 17

La décision de la Chancellerie fédérale de refuser l'inscription au registre des partis est directement attaquable devant le Tribunal fédéral. 18

Avec l'art. 76a al. 3 LDP, le législateur donne mandat à l'Assemblée fédérale de régler les détails du registre dans une ordonnance parlementaire. Le Conseil fédéral a motivé sa décision par un renvoi aux art. 163 al. 1 et 164 al. 2 Cst. L'art. 164 al. 2 Cst. concerne la délégation de compétences législatives, ce qui signifie que l'Assemblée fédérale est partie du principe que l'ordonnance sur le registre des partis ne devait pas seulement contenir des dispositions d'exécution. En effet, l'art. 164 al. 2 Cst. concerne également le cas où l'Assemblée fédérale, en tant que législateur, s'octroie, par le biais d'une délégation législative, la compétence de réglementer une matière en tant qu'auteur d'une ordonnance. L'Assemblée fédérale a rempli ce mandat en édictant l'ordonnance sur le registre des partis politiques. 19

L'auteur remercie Beat Kuoni pour sa relecture du texte et ses précieuses remarques.

MATÉRIAUX

Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30. November 2001, BBl 2001 6401 (Botschaft BPR 2001).

BIBLIOGRAPHIE

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bluntschli Johann Caspar, Charakter und Geist der politischen Parteien, Nördlingen 1869.

Feller Richard, Die Entstehung der politischen Parteien in der Schweiz, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 8 (1958), S. 433–449.

Glaser Andreas, §2 Der moderne Verfassungsstaat, IV. Verhältnis Staat-Gesellschaft, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich et al. 2021.

Gruner Erich, Die Parteien in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1977 (zit. Gruner, Parteien).

Gruner Erich, 100 Jahre Wirtschaftspolitik. Etappen des Interventionismus in der Schweiz, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik 100 (1964), S. 35–70 (zit. Gruner, Wirtschaftspolitik).

Hangartner Yvo, Bemerkungen zu Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 6.6.2003, Verein "Freies Forum Schweiz" c. Schweizerische Bundeskanzlei (1.A.91/2003), Verwaltungsgerichtsbeschwerde, BGE 129 II 305, AJP 2003, S. 1225–1227.

Lachenal François, Le parti politique, sa fonction de droit public (en particulier dans le droit public suisse), Basel 1944.

Rhinow René A., Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL 44, S. 84–109.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60–79 ZGB, 3. Aufl., Bern 1990.

Schiess Rütimann Patricia M., Art. 137 BV, die politische Gleichheit und das Parteienregister, ZBl 107 (2006), S. 505–528 (zit. Schiess Rütimann, Gleichheit).

Schiess Rütimann Patricia M., Politische Parteien: Privatrechtliche Vereinigungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Bern 2011 (zit. Schiess Rütimann, Parteien).

Schiess Rütimann Patricia M., Kommentierung zu Art. 137 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-Schiess Rütimann).

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 137 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Wyttenbach Judith/Wyss Karl-Marc, Kommentierung zu Art. 164 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Wyttenbach/Wyss).

ATTENTION : Cette version du commentaire est une traduction automatique de l'original. Le commentaire original est en allemand. La traduction a été faite avec www.deepl.com. Seule la version originale fait foi. La version traduite du commentaire ne peut pas être citée.

COMMENTAIRE

Art. 90 LDP

Un commentaire de Goran Seferovic

PROPOSITION DE CITATION

Goran Seferovic, Kommentierung zu Art. 90 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Torney Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Seferovic, N. XXX zu Art. 90 BPR.

Chapitre 2 Dispositions transitoires, exécution et entrée en vigueur

Art. 90 Dispositions transitoires

[1] La présente loi ne s'applique pas aux faits et aux recours se rapportant à des élections et votations qui ont eu lieu avant la date de son entrée en vigueur. Il en va de même des demandes de référendum et des initiatives populaires déposées avant cette date. Le droit antérieur continue de régir ces cas.

[2] Dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, seules les listes de signatures conformes à ses dispositions seront admises.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique 989
II. Commentaire du texte de la norme 989
Bibliographie 990

I. HISTORIQUE

Les al. 1 et 2 des dispositions transitoires ont été introduits dès l'adoption de la LDP en 1976 et n'ont pas été modifiés depuis lors. 1

Ces dispositions ont toutefois perdu leur signification avec le temps. Les al. 3 et 4 ont été abrogés en 2008 déjà, victimes d'un "désencombrement du droit fédéral". L'alinéa 3 concernait l'initiative populaire du parti socialiste sur la liberté de la presse de 1935, que les autorités avaient fait traîner pendant des années pour des raisons politiques. Après la Seconde Guerre mondiale, les auteurs de l'initiative n'ont pas pu la retirer formellement faute de clause de retrait, raison pour laquelle elle a été classée de plein droit. L'alinéa 4 a été ajouté en 1978 et concernait une adaptation de la répartition des sièges au Conseil national après la création du canton du Jura. 2

En ce qui concerne les al. 1 et 2, le Conseil fédéral n'était probablement pas certain que ces dispositions auraient également pu être abrogées lors de la mise à jour formelle du droit fédéral. 3

II. COMMENTAIRE DU TEXTE DE LA NORME

L'art. 90 LDP est une disposition transitoire classique, consacrée à l'applicabilité dans le temps des dispositions nouvellement introduites. Les élections et les votations qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la LDP, ainsi que les référendums et les initiatives populaires qui ont été déposés avant cette date, devaient être jugés entièrement selon l'ancien droit. Il s'agissait ainsi d'éviter que le droit applicable ne change au cours d'une telle procédure. 4

Al. 2 précise en outre cette réglementation transitoire en ce qui concerne les listes de signatures qui doivent être déposées pour les référendums et les initiatives populaires. La LDP se référait ici au délai de récolte des signatures pour les initiatives populaires, qui était déjà de 18 mois à compter de la publication dans la Feuille fédérale lors de l'adoption de la LDP en 1976. Ces deux alinéas, encore en vigueur aujourd'hui, ont perdu leur signification initiale. 5

BIBLIOGRAPHIE

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich et al. 2020.

Seferovic Goran, Volksinitiative zwischen Recht und Politik: Die staatsrechtliche Praxis der Volksinitiative in der Schweiz, den USA und Deutschland, Bern 2018.

Uhlmann Felix, Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre und des Verwaltungsrechts, 13. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich et al. 2014, S. 33–51.