



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 10a LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

Edité par Andreas Glaser / Nadja Braun Binder / Corsin Bisaz / Bénédicte Tornay
Schaller

État du traitement : 15.09.2023

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230915-102736-0

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. 10a 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.....	3
A. Une genèse difficile.....	3
B. Quelques questions de structure et de systématique	5
II. Signification et Importance de la Disposition	6
A. L'information des autorités – et du Conseil fédéral – dans le contexte de la liberté de vote	6
B. Droit cantonal	11
III. Commentaire	12
A. Alinéa 1er : un devoir d'information suivi et régulier.....	12
B. Alinéa 2 : une information exhaustive, objective, transparente et proportionnée	14
1. Remarques liminaires et généralités	14
2. Le principe de l'exhaustivité (et celui de l'exactitude).....	15
3. Le principe d'objectivité	15
4. Le principe de transparence.....	16
5. Le principe de proportionnalité	16
6. Autres règles et principes.....	18
C. Alinéas 3 et 4 : exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire et recommandation de vote.....	18
1. Remarques liminaires	18
2. L'alinéa 3 : l'exposé des principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire	19
3. L'alinéa 4 : l'absence de recommandation de vote différant de celle de l'Assemblée fédérale	21
Bibliographie	23

I. HISTORIQUE ET SYSTEMATIQUE

A. Une genèse difficile

- 1 Comme l'indique son intitulé, qui est identique dans les trois versions linguistiques, l'article 10a 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 politiques¹. 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.
- 2 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 2009².
- 3 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 2006³, aux termes de discussions assez longues et animées au sein de l'Assemblée fédérale⁴. 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 rappelait le Gouvernement, proscrire ou interdire, dans une large mesure, toute intervention des autorités fédérales dans les campagnes précédant les votations populaires⁵.
- 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 »⁶. 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 »⁷.

1. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N. 1 à 3.

2. RO 2009 1.

3. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779.

4. 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).

5. *Avis du Conseil fédéral 2006*, FF 2006 8797, 8798.

6. Pour le texte de l'initiative, appelée aussi, de manière informelle, « 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.

- 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 »⁸. 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 »⁹. Considérant que les principes régissant 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 »¹⁰.
- 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 »¹¹, laquelle cherchait à ses yeux « à réduire les autorités au silence lors des votations fédérales »¹². 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. 10a 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 »¹³.
- 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 nécessaire¹⁴, position qu'il a, du reste, farouchement défendue pratiquement tout au long des débats au Parlement¹⁵, l'Assemblée fédérale a finalement suivi, non sans réticences, la proposition de la Commission des institutions politiques du Conseil national, en lui apportant quelques modifications, de structure et de fond¹⁶.

7. 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.

8. *Message 2005*, FF 2005 4139, notamment 4158-4159.

9. *Ibidem* (4159).

10. *Message 2005*, FF 2005 4139, 4161-4162 et 4168.

11. Pour l'historique de cette procédure, *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8781-8783.

12. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8783.

13. Pour le texte du projet de la Commission, FF 2006 8795.

14. *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 ».

15. 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).

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

B. Quelques questions de structure et de systématique

- 8 S'agissant de la structure, l'art. 10a 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. 10a.
- 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 LOGA¹⁷, de même d'ailleurs que, comme le Conseil fédéral l'a fait remarquer tout au long des travaux parlementaires¹⁸, 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. 10a LDP, de l'autre, ne paraît pas trop problématique, cette dernière concernant « uniquement les informations fournies par le Conseil fédéral lors de votations fédérales, à l'exclusion des activités d'information officielles extérieures à ce cadre », pour reprendre les termes de la Commission¹⁹, la coordination entre l'art. 10a et l'art. 11 al. 2 LDP, tel que modifié quelques mois avant l'adoption du premier²⁰, 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. 10a, 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 »²¹, les règles générales et les principes de l'art. 10a s'appliquant toutefois aussi aux « explications de vote » au sens de l'art. 11 al. 2²².
- 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. 10a 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'information²³. La Commission des institutions politiques du Conseil national indique du reste qu'elle a, au moment de l'élaboration de la disposition,

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

18. Cf. note 15 ci-dessus.

19. *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.

20. 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. 10a, 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.

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

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

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

« 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 »²⁴. On reviendra plus loin sur cette question des vecteurs de l'information²⁵.

- 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 votations²⁶ et celle de l'applicabilité des principes posés par l'art. 10a aux « entreprises liées à la Confédération »²⁷.

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. 10a, 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 »²⁸. En d'autres termes, elle « protège les membres du corps électoral contre des informations et des 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 »²⁹.
- 14 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 populaires³⁰.
- 15 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 juridique³¹. 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 1990-2000³² –, d'une manière générale, que l'information des autorités est « possible et même nécessaire »³³, et qu'elle constitue donc, dans certaines limites, un véritable devoir des autorités en matière de votations³⁴.

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

25. Cf. N 41 et 50 ci-dessous, dans le texte.

26. Cf. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8792 (une réglementation serait « excessive »).

27. 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.

28. Art. 34 al. 2 Cst.

29. Parmi beaucoup d'autres, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 960, p. 346.

30. On peut renvoyer, à ce propos, au commentaire de l'art. 10, N. 9.

31. *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.

- 16 La problématique des interventions des autorités et de leurs limites n'en demeure pas moins toujours d'actualité. La question est largement discutée en doctrine et les contributions sont presque innombrables³⁵, alors que la jurisprudence est abondante et nuancée³⁶. 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. 10a 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 intercantionales. 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 suit³⁷.
- 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 illicites³⁸, ou encore la presse et les médias³⁹. S'agissant des autorités, le principe est, en la matière, comme le résumant 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

32. 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).

33. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 961, p. 348.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

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

38. 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.

39. 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.

fausser le débat démocratique⁴⁰. La jurisprudence est, comme indiqué, abondante, et la pratique évolutive⁴¹ et nuancée, fondée qu'elle est sur toute une série de distinctions.

- 18 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 propagande⁴².
- 19 S'agissant des autres interventions des autorités – dites *circonstanciées*, par rapport à l'information officielle générale⁴³ – 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 »⁴⁴. 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 hypothèse⁴⁵.
- 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 conditions⁴⁶.
- 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

40. 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.

41. 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).

42. 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.

43. 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 ».

44. 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.

45. Pour les élections, la jurisprudence exclut par principe toute intervention durant la campagne. Sur cette question, qu'on n'examinera pas ici, l'art. 10a 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.

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

» (d'une commune dans une votation cantonale⁴⁷ ou d'un canton dans une votation fédérale) ou « vers le bas » (d'un canton dans une votation communale ou de la Confédération dans 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 »)⁴⁸. A vrai dire, la jurisprudence semble là aussi marquer – sous l'influence d'une partie de la doctrine – une certaine ouverture.

- 22 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 particulier⁴⁹, le Tribunal fédéral a encore assoupli sa jurisprudence, sur la base de certaines critiques de la doctrine⁵⁰. 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 »⁵¹. La question est quelque peu différente pour les organisations et autres institutions intercantionales : le Tribunal fédéral admet que ce qui vaut pour les cantons vaut aussi pour la Conférence des gouvernements cantonaux⁵², mais considère⁵³ que les interventions des Conférences des directeurs cantonaux ainsi que celles d'autres institutions intercantionales restent exclues⁵⁴, avec toutefois une exception, dans des cas particuliers, pour certaines entreprises en mains des cantons⁵⁵.
- 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 fédérale⁵⁶. Il en va de même au

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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).

52. 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).

53. A juste titre, selon Biaggini, art. 34 Cst. N. 18, pp. 411-412.

54. 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.

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 économique⁵⁷. Tel est le cas par exemple pour la Banque nationale⁵⁸, la SUVA⁵⁹ ou encore les caisses-maladie reconnues⁶⁰.

- 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 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 »⁶¹. 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] »⁶².
- 25 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 même mesure, aux interventions à titre personnel des membres d'une autorité, qui font l'objet d'un régime nuancé⁶³ 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 courriers⁶⁴. 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 officielle⁶⁵.

55. 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).

57. 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.

58. 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).

59. 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.

60. ATF 140 I 338 (*Rechsteiner und Guggi*), 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*.

61. 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).

62. *Ibidem*.

- 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 propos⁶⁶, toutes les controverses n'ont pas disparu, les avis s'opposant sur certains points précis⁶⁷.
- 27 Quoi qu'il en soit, comme indiqué, l'art. 10a 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. 10a LDP, qui règlent la question de l'information avant les votations.

B. Droit cantonal

- 28 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. 10a – 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 cantonale⁶⁸, mais parfois aussi au Grand Conseil ou à l'un de ses organes⁶⁹. 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 populaire⁷⁰.

63. 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 la 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).

64. 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.

65. 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.

66. 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).

67. Pour un résumé des positions, cf. Martenet/von Büren, *L'information*, p. 63.

68. Par exemple, à Bâle-Campagne (art. 19 GPR-BL, du 7.9.1981, RS/BL 120), en Argovie (art. 15a GPR-AG, du 10.3.1992, RS/AG 131.100), en Valais (art. 48 al. 1^{er} LcDP-VS, du 13.5.2004, RS/VS 160.1), et à Genève (art. 53 al. 1^{er} et 3 LEDP-GE, du 15.10.1982, RS/GE A.5.05).

69. Comme à Berne (cf. art. 54 al. 1^{er} 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).

70. 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. 1^{er} et 3 LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A.5.05) ; cf. aussi art. 48 al. 1^{er} LcDP-VS, du 13.5.2004 (RS/VS 160.1), ainsi que, plus spécifiquement pour les initiatives et référendums, les art. 112 al. 1^{er} et 126 al. 1^{er} LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141), et 92 et 96 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1).

- 29 Plus rarement, notamment dans les législations les plus récentes, on trouve cependant aussi des dispositions assez semblables à l'art. 10a, qui traitent spécifiquement de l'information en général des autorités avant les votations (cantonales et/ou communales). Tel est le cas, par exemple⁷¹, de l'art. 32 de la loi vaudoise sur l'exercice des droits politiques, du 5 octobre 2021⁷², 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. 1^{er}) et que « [c]haque de ses interventions doit respecter les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité » (al. 2)⁷³.
- 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 réalisées⁷⁴.
- 31 Les principes d'une information officielle objective, complète et transparente, tels qu'ils sont posés par ces dispositions cantonales – et par l'art. 10a 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 matière⁷⁵.

III. COMMENTAIRE

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

- 32 Aux termes de l'al. 1^{er}, 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 »⁷⁶, 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 »⁷⁷.
- 33 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

71. 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).

72. LEDP-VD (RS/VD 160.01).

73. L'al. 3 précisant que « [c]es principes s'appliquent par analogie au niveau communal ».

74. 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).

75. 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, Sägerser, p. 927.

76. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8787.

77. *Rapport CIP CN 2006*, FF 2006 8779, 8788 ainsi que, pour un développement, 8790.

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 »⁷⁸. 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 disposition⁷⁹.

- 34 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 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 »⁸⁰. C'est également ce qu'entendait la Commission des institutions politiques du Conseil des États⁸¹ 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 »⁸². Si l'interprétation « historique » de la disposition semble aller dans un autre sens, le texte de l'al. 1^{er}, qui parle d'informer « de manière suivie », ne s'oppose pas à une telle compréhension, plus téléologique, du devoir d'information du Conseil fédéral⁸³.
- 37 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. 10a, spécialement l'al 2.

78. 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.

79. 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.

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

81. 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 ».

82. 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).

83. 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 ».

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

1. Remarques liminaires et généralités

- 38 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.
- 39 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. 1^{er}, que le Conseil fédéral devait informer « de manière complète »⁸⁴, 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 États⁸⁵, sans qu'il n'y ait eu là un changement de fond.
- 40 Sur le fond, même si le texte de l'art. 10a 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.⁸⁶, s'appliquent aussi, au moins par analogie, aux autres autorités et institutions fédérales, notamment l'administration fédérale et ses agents⁸⁷, ainsi qu'aux entreprises et établissements autonomes du droit fédéral⁸⁸, 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 fédérales⁸⁹.
- 41 On l'a dit, s'il fixe les principes qui doivent guider l'information des autorités avant les votations, l'art. 10a 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. 10a, et notamment au principe de proportionnalité⁹⁰. C'est ainsi, à juste titre, sous l'angle de l'art. 10a, 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 fédéral⁹¹.

84. N 6 *in fine* ci-dessus, pour le projet de la CIP du Conseil national.

85. Voir BO 2007 CE 669-670, pour la proposition de la CIP du Conseil des États.

86. Voir notamment l'ATF 145 I 1 (*Piratenpartei*), c. 5.2.1, pp. 9-10.

87. 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).

88. 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).

89. Voir notamment, pour les cantons et les institutions intercantionales, comme la Conférence des gouvernements cantonaux, voire les entreprises en main des cantons, les arrêts cités plus haut, dans le texte, au N 22.

90. 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).

- 42 Les quatre principes mentionnés à l'art. 10a 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 –⁹². 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.

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

- 43 Le premier principe mentionné par l'al. 2, celui d'exhaustivité, suppose que les citoyennes et citoyens soient informés « de manière complète »⁹³. Comme indiqué⁹⁴, ce principe se trouvait déjà, mais sans cette appellation, à l'al. 1^{er} 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 »⁹⁵.
- 44 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 citoyens contienne des détails de moindre importance »⁹⁶ ; « 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 »⁹⁷. 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 soulever⁹⁸.

3. Le principe d'objectivité

- 45 Le principe de l'objectivité exige « une information impartiale et sobre »⁹⁹, ou « une information équilibrée (contenu) et sobre (forme) »¹⁰⁰, ou encore « impose à l'autorité de fournir une information

91. 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. 10a 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).

92. 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.

93. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.

94. Cf. N 34 ci-dessus, dans le texte.

95. 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).

96. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.

97. Dubey, N. 5306, p. 1159.

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 objet¹⁰¹. 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 »¹⁰². Les autorités ne sont cependant « pas astreintes à un devoir de neutralité et peuvent diffuser une recommandation ; elles sont en revanche tenues à un devoir d'objectivité »¹⁰³. Pour reprendre les termes de la Commission, « elles peuvent présenter des arguments, mais il leur est interdit de se livrer au prosélytisme »¹⁰⁴.

4. Le principe de transparence

- 46 Le principe de la transparence « exige que les interventions officielles soient, sans ambiguïté, identifiables comme telles par le citoyen »¹⁰⁵. En d'autres termes, il « fait interdiction aux autorités d'exercer une influence en sous-main »¹⁰⁶, ou d'« agir de façon opaque, par exemple en finançant en sous-main les partisans de la position » qu'elles défendent¹⁰⁷, 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 »¹⁰⁸.
- 47 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 »¹⁰⁹ 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 »¹¹⁰. 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 fiabilité des estimations données, de façon à ce que les électeurs puissent se faire une idée correcte et fiable de la question »¹¹¹. 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 transparence¹¹².

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

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

98. Dans le même sens, Sägerser, pp. 927-928.

101. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.

102. ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, p. 139.

103. ATF 146 I 129 (*Maury*), c. 5.1, p. 137.

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

105. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 98, p. 1013.

106. *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.

107. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 100, p. 1014.

108. *Ibidem*, avec références à la jurisprudence.

109. *Ibidem*.

110. ATF 145 I 207 (*Bégli*), 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).

l'opinion. Il en va en fin de compte de l'égalité des chances dans le cadre des campagnes de votation »¹¹³.

- 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 »¹¹⁴.
- 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, proportionnalité¹¹⁵. D'une manière générale, 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 respectés¹¹⁶.
- 51 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'administration¹¹⁷. 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 »¹¹⁸.

112. 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 »).

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

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

114. CR-Martenet/von Büren, art. 34 Cst. N. 99, pp. 1013-1014, qui précisent que la « proportionnalité 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.

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

116. 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.

117. OLOGA, RS 172.010.1.

118. 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).

6. Autres règles et principes

- 52 Pour certains auteurs, le Tribunal fédéral semble avoir ajouté aussi, aux principes posés à l'art. 10a al. 2, d'autres règles ou principes. Un principe d'*exactitude*, pour les uns, qui « interdit aux autorités de communiquer des informations erronées, lacunaires ou simplement trompeuses »¹¹⁹.
- 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 »¹²⁰. On retrouve cependant là, semble-t-il, la même idée que celle qui figure, dans l'art. 10a, à l'al. 1^{er}, avec l'expression « de manière suivie » et que la Commission appelait le « principe de continuité »¹²¹.
- 54 Cela montre que, comme indiqué, les différents principes posés par l'art. 10a al. 2 LDP ne se laissent pas délimiter facilement et, même, se chevauchent ou se recoupent, au moins partiellement¹²².

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. 10a 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. 1^{er}, 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 »¹²³. 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.
- 56 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 justice¹²⁴, accepté une proposition Philipp Müller, qui assouplissait quelque peu le texte du projet de la Commission, en modifiant la seconde phrase de l'al. 1^{er} de la manière suivante : « Il [le Conseil fédéral] ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale »¹²⁵. Ce passage d'une formulation active – ou impérative – à une passive¹²⁶ 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

119. 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 ».

120. 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 ».

121. Cf. N. 34 ci-dessus, dans le texte.

122. Cf. aussi Säggerer, 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.

123. Pour le projet de la Commission, FF 2006 8795 ; cf. aussi N. 6 ci-dessus, où le texte complet est reproduit.

124. Avis du 4 décembre 2006, demandé par la CIP du Conseil national, JAAC 2007.1.

125. Proposition acceptée par 87 voix contre 73 ; voir BO 2006 CN 1968, pour la proposition, et 1971, pour le vote.

126. Selon les termes mêmes de son auteur, cf. BO 2006 CN 1968 (intervention *Philipp Müller*).

était de donner une recommandation de vote différant de celle du Parlement. Bien que soutenue par le Conseil fédéral¹²⁷, cette modification n'a pas empêché celui-ci de demeurer opposé au projet.

- 57 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 actuel¹²⁸. 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 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 fédéral¹²⁹. 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 nécessaire¹³⁰.

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'autre¹³¹. L'al. 3 traite 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 Parlement¹³² –, ce qui soulève un premier problème, de délimitation avec la règle de l'art. 11 al. 2 LDP.
- 60 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 »,

127. Cf. BO 2006 CN 1971 (intervention *Christine Egerszegy-Obrist*, Présidente).

128. Pour cette nouvelle proposition, acceptée sans vote, BO 2007 CE 669-670.

129. 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 10a 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 ».

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

131. 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 ».

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. 10a 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.

- 61 La règle – de l'art. 10a 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 citoyens¹³³.
- 62 On retrouve donc ici la problématique et la question, déjà évoquées, de la délimitation entre les articles 10a 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 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. 10a 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. 10a, 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 tiers¹³⁴.
- 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,

132. 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 ».

même si celui-ci devait être différent de celui de (la majorité de) l'Assemblée fédérale¹³⁵. Cela pour autant 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 populaire¹³⁶. 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 »¹³⁷. La compétence de décider de cette « recommandation » appartient en principe au Parlement, qui est l'organe qui, formellement, soumet les objets au vote populaire¹³⁸.
- 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 rédigé¹³⁹. 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 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 référendum¹⁴⁰. 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 »¹⁴¹.
- 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 »¹⁴². 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 associer¹⁴³.

133. A ce sujet, et pour ces réflexions, Sägerser, p. 928.

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

135. Cf. aussi Sägerser, 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.

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

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

138. 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).

139. 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).

140. Dans le même sens, Bisaz, N. 646, p. 348 (spéc. note 1610).

141. 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 ».

142. 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 »).

- 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. 10a 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'Assemblée¹⁴⁴. Dans les cinq dernières décennies, cela n'a apparemment été le cas qu'à deux reprises¹⁴⁵, lors de la votation du 18 février 1979, relative à l'abaissement à 18 ans de l'âge du droit de vote¹⁴⁶, et surtout celle du 1^{er} décembre 1996, relative à la modification de la loi sur le travail¹⁴⁷. 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 faculté¹⁴⁸, position qu'il a maintenue durant les travaux des Chambres¹⁴⁹. Et il est vrai qu'en quelques occasions, le Conseil 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 2004¹⁵⁰, sur l'initiative populaire « droit de recours des organisations » de novembre 2008¹⁵¹, sur l'initiative populaire « épargne-logement » de mars 2012¹⁵² et sur l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives » de mars 2013¹⁵³.

143. Voir aussi Grisel, N. 230, p. 105.

144. 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).

145. 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 1^{er} décembre 1996 ».

146. 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.

147. 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).

148. *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 ».

149. 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 ».

150. 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).

- 71 Comme on l'a vu, la combinaison des alinéas 3 et 4 de l'art. 10a était censée permettre au Conseil fédéral de poursuivre cette pratique¹⁵⁴, tout en conservant l'interdiction, pour lui, voulue par le Parlement¹⁵⁵, de défendre une « recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale ». L'interprétation de l'art. 10a 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 recommandation¹⁵⁶. 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 recommandation de vote divergente, s'avère problématique du point de vue constitutionnel, sous l'angle de la séparation des pouvoirs¹⁵⁷. 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. 10a al. 4 lui interdit de défendre une position opposée à celle de la majorité du Parlement¹⁵⁸, 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 recommandation¹⁵⁹. 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'entendre¹⁶⁰.

BIBLIOGRAPHIE

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

-
151. 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).
152. 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).
153. 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.
154. 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).
155. 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).
156. 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.
157. Cf. Biaggini, art. 139 Cst. N. 22, pp. 1109-11010, et art. 34 Cst. N. 1, p. 397.
158. En recommandant le « oui » alors que l'Assemblée fédérale recommande le « non », ou l'inverse.
159. 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.
160. 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 Parlement (cf. art. 98 al. 2 et 3 LParl, ainsi que le *Rapport CIP CN 2017*, FF 2017 6425, 6452-6453).

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).

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

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2^e 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, 3^e 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, 2^e 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, 3^e 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, 4^e 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, 3^e 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, 3^e 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, 5^e éd., Berne 2021 (cité : *Staatsrecht*).