



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 15 LDP

Un commentaire de Pascal Mahon

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

État du traitement : 03.11.2023

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20231103-132112-0

PROPOSITION DE CITATION

Pascal Mahon, Kommentierung zu Art. 15 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Mahon, N. XXX zu Art. 15 BPR.

Art. 15 Validation et publication du résultat de la votation

¹ Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés.

² L'arrêté de validation est publié dans la *Feuille fédérale*.

³ Les modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement.

⁴ Si la modification du droit ne souffre aucun retard et que le résultat de la votation est incontestable, le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale peut, avant que ne soit édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international ou encore maintenir en vigueur ou abroger provisoirement une loi déclarée urgente.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique, systématique et importance de la disposition	3
II. Commentaire	4
A. Alinéa 1er : la validation du résultat par le Conseil fédéral.....	4
1. La notion de validation et l'évolution de sa signification	4
2. L'art. 15 et le contrôle judiciaire « rétrospectif »	6
B. Alinéa 2 : la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale	8
C. Alinéa 3 : l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution fédérale	8
D. Alinéa 4 : la mise en vigueur provisoire d'un acte	10
1. L'origine et la ratio legis de la disposition	10
2. Excursus : l'art. 15 al. 4 LDP et l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7b LOGA	12
3. Retour à l'art. 15 al. 4 : son utilisation en pratique et ses conditions d'application	13
Bibliographie	16

I. HISTORIQUE, SYSTEMATIQUE ET IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

- 1 Ainsi que l'indique son intitulé, qui est le même dans les trois versions linguistiques, l'art. 15 traite de la validation et de la publication des résultats des votations (fédérales). Comme les autres dispositions du titre 2¹, la disposition ne s'applique qu'aux *votations*, et non aux élections, pour lesquelles il existe dans la loi d'autres dispositions sur la validation et la publication des résultats².
- 2 La disposition existait déjà, mais dans une version sensiblement plus brève, et avec trois alinéas seulement, les trois premiers, dans la version d'origine de la loi, en 1976³. Les Chambres avaient du reste repris pratiquement sans modification, si ce n'est une très légère modification de pure forme pour l'alinéa 3, et sans discussion⁴, les propositions du Conseil fédéral⁵.
- 3 La disposition n'a connu, depuis, que deux modifications, toutes deux liées à la réforme de la justice et au transfert au Tribunal fédéral de la compétence – qui appartenait jusque-là au Conseil fédéral – de connaître des recours pour violation des droits politiques fédéraux, notamment en lien avec les votations fédérales. D'une part, en effet, l'alinéa 1^{er} a vu sa formulation modifiée avec l'adoption, le 17 juin 2005, de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)⁶, afin de tenir compte, précisément, de ce transfert de compétence⁷.
- 4 D'autre part, et déjà antérieurement, lors de la révision partielle de la loi sur les droits politiques du 21 juin 2002, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, l'art. 15 s'est vu compléter d'un nouvel alinéa 4⁸. L'Assemblée fédérale a intégralement repris à cet égard, et sans discussion⁹, la proposition du Conseil fédéral¹⁰. On reviendra plus loin sur les raisons de cette adjonction¹¹.
- 5 Pour le reste, l'art. 15 n'a pas subi d'autre modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978.
- 6 S'agissant de sa structure, l'art. 15 se compose donc de quatre alinéas, qui traitent de la validation des résultats des votations (al. 1^{er}) et de leur publication dans la Feuille fédérale (al. 2), ainsi que de l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution (al. 3) et de l'hypothèse de la mise en vigueur provisoire – ou du maintien en vigueur provisoire – de certains actes avant la validation définitive des résultats d'une votation (al. 4).
- 7 S'agissant de l'importance de la disposition en général, on se bornera à renvoyer à ce qui a déjà été dit dans le commentaire des art. 10 à 14, sur la signification et l'importance fondamentale des règles qui régissent l'organisation et le déroulement des votations populaires – notamment l'établissement correct des résultats – dans le système constitutionnel et politique suisse¹².

1. Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 10, N 1 à 3, ainsi que des art. 10a, N 1, 12, N 1, 13, N 1, et 14, N 1.

2. Voir notamment les art. 52 et 53 LDP, pour l'élection du Conseil national, ainsi que les commentaires qui s'y réfèrent.

3. Pour le texte d'origine, RO 1978 688, 691. L'alinéa 1^{er} disposait simplement : « Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) », alors que les alinéas 2 et 3 étaient identiques au texte actuel.

4. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1976 CN 2-89 (1^{er}-3.3.1976), spéc. p. 18, concernant l'art. 15, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 1976 CE 514-543 (7.10.1976), spéc. p. 521, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, également sans discussion.

5. Pour le texte du projet du Conseil fédéral, *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1387.

6. Loi dont l'annexe (« Modifications du droit en vigueur »), chiffre 2, modifiait notamment les art. 15 al. 1 et 80 de la loi sur les droits politiques (cf. RO 2006 1205, 1243-1244), en donnant à l'al. 1^{er} de l'art. 15 sa formulation actuelle.

7. Voir à ce propos le Message du Conseil fédéral (*Message 2001b*), FF 2001 4000, 4152.

8. RO 2002 3193, 3194.

9. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 2002 CN 331-342 (19.3.2002), spéc. p. 337 concernant l'art. 15 al. 4, où le Conseil national adhère sans discussion au projet du Conseil fédéral, et BO 2002 CE 333-341 (5.6.2002), spéc. p. 336, où le Conseil des États adhère à la décision du Conseil national, sans plus de discussions.

10. Pour cette proposition, FF 2001 6080, 6081.

11. Voir le commentaire de l'alinéa 4, spéc. N 37 à 40 ci-dessous, dans le texte.

- 8 Tous les cantons ont ainsi, pour leur domaine, mais sous des formes assez différentes, des dispositions analogues à l'art. 15, qui traitent de la validation des résultats des votations, cantonales et communales, ainsi que de leur publication¹³.

II. COMMENTAIRE

A. Alinéa 1^{er} : la validation du résultat par le Conseil fédéral

1. La notion de validation et l'évolution de sa signification

- 9 L'alinéa 1^{er} de l'art. 15 prévoit que « [l]e Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ». Comme le précisait déjà le message du Conseil fédéral de 1975, l'art. 15¹⁴ :

« ... définit la notion et le caractère juridique de la validation, qui est la constatation du résultat irrévocablement établi de la votation. »

On verra plus loin que cette affirmation du caractère définitif de la validation doit être nuancée au vu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral¹⁵.

- 10 Comme cela ressort du texte même de l'alinéa 1^{er}, la validation est donc – sous la réserve qui vient d'être évoquée – la constatation du « résultat définitif de la votation ». Elle représente l'« acte officiel qui établit le contenu de la volonté populaire »¹⁶ et l'« acte par lequel une autorité constate à la fois le *résultat* et la *régularité* d'un scrutin »¹⁷, acte qui « déploie ses effets à compter de sa publication, dans l'organe officiel prévu à cette fin »¹⁸. La décision de validation met ainsi, en principe, formellement fin à la procédure d'adoption d'une norme ou à la procédure législative¹⁹.
- 11 Il y a donc lieu de distinguer, dans le cas d'une votation, les résultats *provisaires* du scrutin, et leur constatation, qui sont établis immédiatement, le jour même du vote, en principe, et qui relèvent de l'art. 14 LDP, de la validation formelle (et en principe définitive) de ce scrutin et de ses résultats, laquelle intervient ultérieurement et est l'objet de l'art. 15 al. 1 LDP²⁰.
- 12 Ainsi que le précisait aussi le message de 1975, la disposition confiait désormais au Conseil fédéral la compétence de valider les résultats de toutes les votations fédérales, y compris les votations portant sur les révisions de la Constitution, ce qui était nouveau²¹ :

12. Voir le commentaire de l'art. 10, N 7-9, de l'art. 10a, N 13 ss et 31, de l'art. 11, N 7, de l'art. 12, N 6, de l'art. 13, N 6, et de l'art. 14, N 7.

13. Voir par exemple, pour n'en citer que quelques-uns, les art. 32 et 33 LDP-BE, du 5.6.2012 (RS/BE 141.1), 75 et 81 à 83 LDP-ZH, du 1.9.2003 (RS/ZH 161), 73, 76 et 77 LEDP-GE, du 15.10.1982 (RS/GE A 5 05), 37 à 39 LEDP-VD, du 5.10.2021 (RS/VD 160.01), 25 et 27 LDP-JU, du 26.10.1978 (RS/JU 161.1), ainsi que 29 LDP-NE, du 17.10.1984 (RS/NE 141).

14. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

15. Voir les N 20 à 22 ci-dessous, dans le texte.

16. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5383, p. 1178, qui précise que « [l]e corps électoral présentant la particularité de ne pas pouvoir manifester sa volonté seul, il faut en effet qu'un autre organe étatique intervienne pour constater le contenu de cette volonté, sous la forme du résultat du scrutin (« accepté » ou « rejeté », etc.) qu'il lui appartient d'*arrêter* ou de *récapituler*, après l'avoir *calculé* ou *dépouillé*, et avant de le *publier* » (italiques de l'auteur).

17. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5385, p. 1178 (italiques de l'auteur). S'agissant de la *régularité* du scrutin, cf. toutefois le N 16 ci-dessous, dans le texte.

18. *Ibidem*.

19. Bisaz, N 916, pp. 481-482.

20. Sur cette distinction, nécessaire, cf. ATF 141 II 297, *Pfäff, Egli, Weidmann und Heid*, du 19 août 2015, c. 5.5.2, pp. 303-304 ; cf. aussi, notamment sur la situation juridique qui prévaut dans l'intervalle, Bisaz, N 915 et 917-919, pp. 479-485.

21. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

« Alors que les résultats des votations sur les lois et les arrêtés fédéraux sont validés depuis 1874 par le Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale a validé elle-même jusqu'à présent les modifications de la constitution, faute d'une disposition légale. Aux fins d'assurer une sécurité juridique complète en matière de votations (titre 6 du projet de loi), et eu égard à l'importance relativement mineure de cette compétence et au surcroît de travail imposé au Parlement, il paraît indiqué et justifié de déléguer cette attribution au Conseil fédéral. Dans certains cas, cette délégation a été accordée, en raison du manque de temps (p. ex. l'arrêté fédéral du 27 décembre 1963 concernant la prorogation du régime financier de la Confédération). »

Le Gouvernement est donc seul compétent, depuis 1978, pour valider les résultats de toutes les votations fédérales, quel que soit le type d'acte sur lequel elles portent.

- 13 Ainsi qu'on l'a vu²², l'alinéa 1^{er} a été modifié au moment de l'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), du 17 juin 2005, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007²³. Alors que le texte d'origine, de 1976, disposait simplement que « [l]e Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) », on lui a alors ajouté la fin de la phrase, à savoir la précision temporelle « dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ». Cette adjonction s'explique par le fait qu'auparavant, avant l'entrée en vigueur de la réforme de la justice et de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, c'était le Conseil fédéral qui était lui-même autorité de recours pour les contestations des décisions sur recours des gouvernements cantonaux concernant les « irrégularités affectant les votations (recours touchant les votations) », au sens de l'art. 77 al. 1 let. b LDP²⁴. Dès lors, en tant qu'autorité compétente à la fois pour connaître des recours contre les votations et pour valider les résultats de celles-ci, le Conseil fédéral n'avait pas besoin de précision sur le moment de la validation, laquelle intervenait logiquement après qu'il ait lui-même tranché les éventuels recours.
- 14 Le Conseil fédéral avait d'ailleurs proposé d'ancrer cette logique dans la loi, et elle l'a été avec la révision partielle du 18 mars 1994, entrée en vigueur le 15 novembre 1994 : le Parlement, suivant sans modification et sans discussion²⁵ la proposition du Conseil fédéral²⁶, a en effet ajouté à l'art. 81 LDP une seconde phrase, nouvelle, dont la teneur était la suivante : « Le Conseil fédéral statue sur le recours avant de constater le résultat définitif de la votation (art. 15, 1^{er} al.) »²⁷. Cette précision a cependant disparu dans la mesure où l'art. 81 LDP a été purement et simplement abrogé, par la suite, au moment de l'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral²⁸.
- 15 Avec le transfert au Tribunal fédéral, induit par la réforme de la justice, de la compétence de trancher désormais les recours touchant les votations au sens de l'art. 77 al. 1 let. b LDP, il devenait donc

22. Voir le N 3 ci-dessus, dans le texte.

23. RO 2006 1205, spéc. 1243 (pour le nouveau texte de l'art. 15 al. 1 LDP).

24. L'art. 81 LDP, dans sa version d'origine, avait en effet la teneur suivante : « Un recours touchant les votations peut être interjeté au Conseil fédéral contre des décisions du gouvernement cantonal touchant les votations (art. 77, 1^{er} al., let. b) dans les cinq jours à compter de la notification de la décision. Le Conseil fédéral tranche le recours lorsqu'il constate le résultat définitif de la votation ou de l'élection (art. 15, 1^{er} al.) » ; cf. RO 1978 688, 706.

25. Pour les délibérations sur cet objet, cf. BO 1993 CN 2323-2329 et 2467-2490 (13 et 16.12.1993), spéc. p. 2489-2490 concernant l'art. 81, où le Conseil national adhère sans débat au projet du Conseil fédéral, et BO 1994 CE 181-189 (9.3.1994), spéc. p. 189, où le Conseil des États se rallie sans plus de débat à la décision du Conseil national.

26. Pour celle-ci, voir le *Message 1993*, FF 1993 III 405, 508. Le Gouvernement justifiait comme suit sa proposition : « Le libellé actuel n'interdit pas au Conseil fédéral de traiter des recours avant d'avoir constaté le résultat de la votation ou de l'élection, mais de constater ce résultat avant d'avoir tranché tous les recours (VPB/JAAC 48.53 ch. II 6) ; il est toutefois imprécis, dans la mesure où la constatation du résultat présuppose logiquement que tous les recours aient été tranchés, même si le Conseil fédéral peut prendre les deux décisions lors de la même séance. L'article 81, deuxième phrase, du projet fournit les précisions nécessaires » (*ibidem*, p. 437).

27. RO 1994 2414, 2422.

nécessaire d'apporter une nouvelle précision, à savoir que la validation des résultats des votations par le Conseil fédéral ne peut et ne doit se faire qu'après qu'il a été « établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés ».

- 16 L'alinéa 1^{er} ainsi précisé de l'art. 15 LDP signifie donc que le Conseil fédéral doit attendre l'issue des éventuels recours au Tribunal fédéral avant de valider les résultats définitifs des votations fédérales. Et le Conseil fédéral est lié à cet égard, s'agissant de la *régularité* de la votation, par les éventuelles décisions du Tribunal fédéral, concernant par exemple l'annulation d'une votation ou le fait d'ordonner un recomptage des votes²⁹. Ce qui a pour effet de réduire la signification de la décision de validation du Conseil fédéral³⁰, laquelle n'a plus guère, selon certains auteurs, qu'une fonction « comptable » ou « notariale »³¹.
- 17 Quoi qu'il en soit, la décision de validation prend, à l'heure actuelle, la forme d'un « arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation fédérale du ... », avec, en annexes, les résultats officiels définitifs de chacun des objets soumis au vote lors de la votation en question³².
- 18 Cet arrêté de validation du Conseil fédéral n'est, en tant que tel, pas susceptible de recours au Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 189 al. 4 de la Constitution³³.

2. L'art. 15 et le contrôle judiciaire « rétrospectif »

- 19 La règle selon laquelle le Conseil fédéral doit attendre l'issue des éventuels recours au Tribunal fédéral avant de valider les résultats définitifs vaut pour les recours « ordinaires », en quelque sorte, soit les recours intentés contre les votations dans les délais prévus par la législation sur les droits politiques et la loi sur le Tribunal fédéral.
- 20 Elle n'empêche en revanche pas, au vu de la jurisprudence récente – et fort discutée³⁴ – du Tribunal fédéral, inaugurée en 2011³⁵, et confirmée en 2019, lors de la première annulation d'une votation fédérale de l'histoire³⁶, que soit ultérieurement remis en cause le résultat d'une votation fédérale, une fois ce résultat validé par le Conseil fédéral. Dans cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a en effet admis, comme il l'avait déjà fait auparavant pour des votations en matière cantonale³⁷, qu'il est

28. RO 2006 1205, 1243-1244 (Annexe « Modifications du droit en vigueur », chiffre 2).

29. Voir à ce propos ATF 145 I 207, *Béglé*, du 10.4.2019, c. 4.2, p. 223, ainsi que Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1223, pp. 508-509.

30. En ce sens, Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, pp. 430-431.

31. « lediglich eine notarielle Funktion », selon Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1223, pp. 508-509, avec d'autres références. Cf. aussi Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, p. 430, ainsi que ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2, p. 223, et SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 9, pp. 4612-4613, avec d'autres références.

32. Voir, pour un exemple, le dernier en date qui était publié dans la Feuille fédérale au moment de la rédaction de la présente contribution, l'Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 25.9.2022 (Initiative populaire « Non à l'élevage intensif en Suisse [initiative sur l'élevage intensif] » ; Arrêté fédéral sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA; Modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] [AVS 21] ; Modification de la loi fédérale sur l'impôt anticipé [LIA] [Renforcement du marché des capitaux de tiers]), du 20.2.2023, FF 2023 486.

33. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2, p. 223.

34. Saluée par les uns et critiquée, parfois vivement, par les autres. Pour des références, voir notamment Glaser, pp. 433-434, ainsi que, pour d'autres références que celles indiquées ci-après, cf. ATF 147 I 194, *Kübler*, du 23.3.2021, c. 4.1.2, p. 201, où le Tribunal fédéral passe en revue les avis de la doctrine.

35. Dans l'ATF 138 I 61, *Kiener Nellen*, du 20.12.2011, concernant la votation du 24.2.2008 sur la réforme de l'imposition des entreprises. Pour une critique plutôt vive, cf. Dubey, *Contrôle rétrospectif*, pp. 3 ss ; cf. aussi Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5445-5465, pp. 1195-1198 ; pour une critique de la motivation du Tribunal fédéral, Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, pp. 429 ss.

36. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, concernant la votation populaire du 28 février 2016 sur l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage », votation que le Tribunal fédéral a annulée. Critiques : Biaggini, *Première*, pp. 532 ss, notamment 555-556, ainsi que Fässler, pp. 487 ss.

possible de contester rétrospectivement, par la voie du recours en matière de droit public, et à certaines conditions particulières, la validité ou la régularité d'une votation fédérale même après la validation de celle-ci par le Conseil fédéral, et bien après l'échéance du délai de recours « ordinaire », s'il apparaît que cette votation a été entachée d'irrégularités découvertes après coup et dont il n'était pas possible de se prévaloir auparavant³⁸. C'est ce qu'on appelle parfois le contrôle « rétrospectif » – ou la protection juridique « rétrospective » ou « ultérieure » (« *nachträgliche Prüfung* »)³⁹ – de la régularité d'une votation fédérale.

- 21 On sait que le Tribunal fédéral a certes, dans un arrêt ultérieur, du 23 mars 2021⁴⁰, corrigé quelque peu, et nuancé, sa jurisprudence⁴¹, et considéré comme exceptionnelle, et soumise à des conditions strictes, la possibilité de contester *a posteriori* les (résultats des) votations fédérales, possibilité qu'il n'a toutefois pas formellement remise en cause⁴².
- 22 Or, il résulte de cette jurisprudence que – contrairement à ce qu'indiquait le message du Conseil fédéral de 1975 –, la validation des résultats d'une votation par le Conseil fédéral au sens de l'art. 15 al. 1^{er} LDP n'est pas ou plus absolument définitive, ou que ce « résultat [n'est plus] irrévocablement établi »⁴³. Comme le souligne un auteur, « la validation ne remplit plus complètement ce rôle historique », dans la mesure où « la jurisprudence admet désormais, à certaines conditions, qu'un scrutin puisse ou doive faire l'objet d'un contrôle judiciaire *après qu'il a été validé* »⁴⁴.
- 23 Une autre question que soulève cette jurisprudence, toujours en lien avec l'art. 15 al. 1 LDP, est celle de savoir si, en cas d'annulation d'une votation par le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral est tenu de revoir ou d'annuler partiellement son arrêté de validation. Dans son arrêt du 10 avril 2019, le Tribunal fédéral en avait décidé ainsi et avait enjoint le Conseil fédéral « d'adapter son arrêté de validation d'office au nouvel arrêt du Tribunal fédéral », sous peine de se trouver « en conflit avec le devoir que lui impose l'art. 182 al. 2 Cst. de veiller à la mise en œuvre des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales »⁴⁵. Le Conseil fédéral a justifié cette injonction⁴⁶ et il l'a suivie, en abrogeant partiellement, par décision du 21 juin 2019, l'arrêté de validation de la votation du 28 février 2016⁴⁷. Une partie de la doctrine est cependant d'avis que tel n'aurait pas dû – et ne devrait pas – être le cas⁴⁸.

37. Voir à ce propos, et pour des exemples, Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5447-5448, p. 1195 ; cf. aussi Mahon, *Droits politiques*, N 73, pp. 1535-1536.

38. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 1, pp. 210-214. Cf. aussi, sur cette jurisprudence, Mahon, *Droits politiques*, N 73 et 74, pp. 1535-1536, et surtout Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 616-617.

39. Voir notamment Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5445, p. 1194.

40. ATF 147 I 194, *Kübler*, précité, concernant la votation populaire du 29.11.2020 sur l'initiative pour des multinationales responsables, votation qui a fait l'objet de sept recours ; cf. à ce propos Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 614-615.

41. Sur la « correction » établie, ainsi que les questions laissées ouvertes, par l'ATF 147 I 194, *Kübler*, précité, voir en particulier Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 617 et 621-625.

42. Voir à ce propos Biaggini, *Konzernverantwortungsinitiative*, pp. 625-628.

43. Voir le N 9 ci-dessus, dans le texte.

44. Dubey, *Droits fondamentaux*, N 5388, p. 1179 (italiques de l'auteur).

45. ATF 145 I 207, *Béglé*, précité, c. 4.2 *in fine*, pp. 223-224, avec référence à Biaggini, *nachträgliche Prüfung*, p. 430. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1224, p. 509.

46. Dans son Message additionnel relatif à la modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (Imposition équilibrée des couples et de la famille), du 14.8.2019, FF 2019 5547, spéc. 5553 et 5554-5555.

47. L'abrogation n'était que partielle en ce sens que seule la validation de la votation sur l'initiative populaire en cause était annulée ; cf. Arrêté du Conseil fédéral portant annulation de la validation du résultat de la votation populaire du 28.2.2016 sur l'initiative populaire « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage », du 21.6.2021, FF 2019 4421.

48. Voir, en particulier, Fässler, pp. 492-494, qui estime que le législateur devrait régler de manière claire les compétences du Tribunal fédéral et du Conseil fédéral en matière d'annulation des votations fédérales.

B. Alinéa 2 : la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale

- 24 L'alinéa 2 de l'art. 15 prévoit que « [l']arrêté de validation est publié dans la Feuille fédérale ». La disposition, qui existait déjà dans la version d'origine de la loi, en 1976, et n'a pas été modifiée depuis, ne suscite guère de commentaire. Tout au plus peut-on signaler qu'elle entre dans la catégorie des publications dans la Feuille fédérale qui sont mentionnées à l'art. 13 al. 1 let. g de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl), du 18 juin 2004⁴⁹. Selon cette disposition, en effet, sont publiés dans la Feuille fédérale « les autres textes qui doivent être publiés en vertu de la législation fédérale ».
- 25 Il résulte du texte et de la systématique de l'art. 15 LDP – comme de la simple logique – que la publication (de la validation) des résultats dans la Feuille fédérale suit leur validation par le Conseil fédéral.
- 26 A l'heure actuelle, l'arrêté de validation (cf. N 17 ci-dessus) est publié dans la Feuille fédérale en règle générale dans les deux à cinq mois après la votation⁵⁰. Dans l'intervalle, toutefois, les résultats officiels provisoires sont publiés sur le site de la Chancellerie fédérale⁵¹.

C. Alinéa 3 : l'entrée en vigueur des modifications de la Constitution fédérale

- 27 L'alinéa 3 de l'art. 15, qui n'a pas non plus connu de modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1978, prévoit que « [l]es modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement ».
- 28 La disposition, qui n'était l'objet d'aucun commentaire dans le message du Conseil fédéral de 1975⁵², ne fait, au moins dans sa première partie, que reprendre l'art. 195 de la Constitution fédérale, aux termes duquel « [l]a Constitution révisée totalement ou partiellement entre en vigueur dès que le peuple et les cantons l'ont acceptée »⁵³. En ce sens, elle pourrait à première vue sembler inutile.
- 29 Toutefois, cette apparente répétition a pour fonction de rappeler la règle constitutionnelle et de préciser, par rapport aux deux alinéas qui précèdent, que même si les résultats d'une votation fédérale doivent d'abord être validés par le Conseil fédéral (al. 1^{er} de l'art. 15 LDP), puis publiés dans la Feuille fédérale (al. 2), opérations qui prennent un peu de temps, notamment parce qu'il s'agit d'attendre, comme on l'a vu plus haut, l'issue des éventuels recours jusqu'au Tribunal fédéral, cela n'empêche pas que les modifications de la Constitution – qui sont nécessairement soumises au référendum obligatoire – « entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons », c'est-à-dire sans nécessairement attendre la validation des résultats de la votation et leur publication dans la Feuille fédérale⁵⁴. Les révisions de la Constitution entrent donc en vigueur, en principe, le jour même de la votation par laquelle elles sont acceptées⁵⁵.

49. RS 170.512.

50. Voir, pour le dernier en date publié au moment de la rédaction de la présente contribution (les résultats de la votation du 18.6.2023 n'y étant pas encore publiés), la note 32 ci-dessus.

51. Voir par exemple, pour ceux de la votation du 18.6.2023, <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20230618/index.html> (consulté pour la dernière fois le 2.8.2023). Sur la distinction entre ces résultats provisoires et leur validation formelle, cf. le N 11 ci-dessus, dans le texte.

52. *Message 1975*, FF 1975 I 1337, 1355.

53. Cette disposition reprenait elle-même l'art. 123 al. 1 de la Constitution de 1874 (dans sa version du 5 juillet 1891), qui reprenait pour sa part l'art. 121 de 1874 et l'art. 114 de 1848. Voir Aubert, Art. 195 Cst., N 2, p. 1501 ; Biaggini, Art. 195 Cst. N 1, p. 1487 ; CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 1, p. 3530 ; SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 1, p. 4610.

54. Dans le même sens, Biaggini, Art. 195 Cst. N 3, pp. 1487-1488. Cf. aussi Bisaz, N 917, pp. 482-483 (note 2273).

55. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1228, p. 510 ; SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 8, p. 4612 ; CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 12, pp. 3532-3533.

- 30 En ce sens, cette première partie de l'alinéa 3 confirme en quelque sorte, ou réaffirme, que la règle constitutionnelle s'applique en dépit de la durée des opérations de validation et de publication des résultats du vote, lesquelles n'ont donc pas d'effet sur l'entrée en vigueur des modifications constitutionnelles⁵⁶.
- 31 La seconde partie de l'alinéa 3, à savoir le fait que les modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons « à moins que le projet n'en dispose autrement », est en revanche plus étonnante et difficile à cerner⁵⁷ : cette proposition ne confirme ou réaffirme plus la règle constitutionnelle, mais y apporte au contraire une dérogation, ou une exception, qui ne figure pas dans la Constitution. La règle constitutionnelle ne prévoit en effet pas de telle exception et « est, du moins en apparence, donnée pour absolue »⁵⁸. Et cela alors que la pratique y tolère – comme le prévoit l'art. 15 al. 3, précisément – des exceptions, même assez fréquentes, en ce sens que le projet de modification constitutionnelle soumis au vote du peuple et des cantons habilite parfois l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral à fixer la date de son entrée en vigueur, comme cela a par exemple été le cas pour la réforme de la justice, acceptée le 12 mars 2000, mais aussi pour la nouvelle Constitution fédérale elle-même, du 18 avril 1999⁵⁹.
- 32 Si de telles dérogations à la règle de l'entrée en vigueur immédiate, dès leur acceptation, des modifications constitutionnelles sont relativement fréquentes dans les projets émanant des autorités, elles existent aussi, parfois, en vertu du texte de certaines initiatives populaires⁶⁰.
- 33 La règle dérogatoire, qui délègue à l'Assemblée fédérale ou au Conseil fédéral la compétence de fixer ultérieurement la date d'entrée en vigueur de la modification constitutionnelle, peut figurer soit dans le texte (constitutionnel) soumis au vote lui-même – par exemple dans une disposition transitoire – ou dans l'arrêté fédéral soumettant ce texte au vote du peuple et des cantons⁶¹.
- 34 Quoi qu'il en soit, si elle admet la pratique et la règle dérogatoire de l'art. 15 al. 3 LDP, la doctrine souligne d'une manière générale « qu'une entrée en vigueur ne devrait pas être décalée outre mesure, en particulier lorsqu'il revient au Parlement ou au gouvernement fédéral de fixer celle-ci, ceci pour des considérations démocratiques ainsi que pour la sécurité du droit »⁶².
- 35 On rappellera encore que comme le souligne la doctrine, il y a lieu de distinguer l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles, d'une part, de leur mise en œuvre, d'autre part, laquelle dépend notamment de leur caractère directement applicable ou non. L'art. 15 al. 3 LDP, tout comme l'art. 195 de la Constitution, ne traite que de l'entrée en vigueur, et non de la mise en œuvre⁶³.

56. Cf. aussi BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 6, pp. 2828-2829, qui précise que l'art. 195 Cst. prime à cet égard, comme règle spéciale et de rang supérieur, sur l'art. 8 LPubl, aux termes duquel les textes normatifs qui doivent être publiés au Recueil officiel ne déploient d'effets juridiques qu'après leur publication. Cf. aussi CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 12, pp. 3532-3533.

57. Voir à ce propos Biaggini, Art. 195 Cst. N 4, p. 1488 ; cf. aussi Tschannen, *Staatsrecht*, N 1554, pp. 574-575.

58. Aubert, Art. 195 Cst., N 4, pp. 1501-1502.

59. Voir, sur cette pratique, et pour ces exemples, Aubert, Art. 195 Cst., N 4, pp. 1501-1502, ainsi que, avec aussi d'autres exemples, Biaggini, Art. 195 Cst. N 4, pp. 1488-1489. Plusieurs auteurs sont critiques à l'égard de cette pratique et de l'art. 15 al. 3 LDP : cf. notamment SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 29 et 30, pp. 4619-4620 ; Hangartner/Kley, N 768-770, pp. 315-317 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 733-735, pp. 315-316 ; BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 8 et 9, pp. 2829-2830. Cf. aussi, dans une certaine mesure, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 1474, pp. 500-501.

60. Voir à ce propos, pour des exemples et quelques règles curieuses, Biaggini, Art. 195 Cst. N 5 et 6, p. 1489.

61. CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 17, p. 3534.

62. CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 17, p. 3534, avec références à Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N 1474, pp. 500-501, ainsi qu'à SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 30, p. 4620. Cf. aussi Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 735, p. 316, et Hangartner/Kley, N 770, pp. 316-317.

63. Voir notamment CR-Lammers, Art. 195 Cst. N 9 et 10, pp. 3531-3532.

- 36 On relèvera enfin qu'il existe dans la doctrine un léger désaccord sur la question de la publication dans le Recueil officiel des modifications de la Constitution. Pour certains auteurs, en effet, le fait que la Constitution elle-même fixe en principe la date de l'entrée en vigueur de ces modifications, au moment de leur acceptation, a pour conséquence qu'il n'est plus nécessaire de publier officiellement lesdites modifications, dans le Recueil officiel⁶⁴. D'autres en revanche, auxquels nous nous rallions, sont d'avis que tel n'est pas le cas et que lesdites modifications doivent elles-mêmes aussi être publiées, même si elles sont déjà entrées en vigueur⁶⁵. En pratique, elles le sont du reste toujours.

D. Alinéa 4 : la mise en vigueur provisoire d'un acte

1. L'origine et la *ratio legis* de la disposition

- 37 Aux termes de l'alinéa 4 de l'art. 15, introduit lors de la révision du 21 juin 2001 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, « [s]i la modification du droit ne souffre aucun retard et que le résultat de la votation est incontestable, le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale peut, avant que ne soit édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international » ; la disposition ajoute que l'autorité en question peut aussi, le cas échéant « maintenir en vigueur ou abroger provisoirement une loi déclarée urgente ». Les Chambres ont repris telle quelle, et sans discussion, on l'a dit, la proposition du Conseil fédéral⁶⁶.
- 38 Le message du Conseil fédéral expliquait comme suit la nécessité d'introduire cette nouvelle disposition⁶⁷ :

« Alors que jusqu'à présent les décisions sur recours et la validation du résultat de la votation appartenaient au Conseil fédéral, qui prenait les premières et qui opérait la seconde au même moment, la réforme de la justice induite par la nouvelle Constitution (art. 189, al. 1, let. f, Cst.) a séparé ces deux opérations. Au moins en règle générale, la validation du résultat de la votation par le Conseil fédéral devra logiquement avoir lieu une fois que le Tribunal fédéral se sera prononcé sur les recours interjetés par ceux qui contestent ledit résultat. Nous vous avons soumis des propositions à ce sujet dans le message sur la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (FF 2001 4000). Or on voit depuis quelques années, et de plus en plus, que le fait de devoir attendre l'arrêté de validation avant de pouvoir faire entrer en vigueur un acte législatif, là où les contingences du droit national et du droit international nous commandent d'agir rapidement dans l'intérêt de la communauté, entraîne de graves inconvénients pour le pays, dont une majorité du peuple ne veut précisément pas. Quant aux lois fédérales déclarées urgentes, on court même systématiquement le risque de les voir cesser d'être en vigueur au bout du délai d'un an prescrit par la Constitution si l'arrêté validant le oui du peuple ne peut être édicté à temps à cause du flot de recours, ce que montre le tableau 1 suivant :

Opérations	Temps minimal nécessaire, en jours
Publication dans la FF /dans le RO	10 jours
Délai référendaire	100 jours
Contrôle des signatures	30 jours

64. Cf. SGK-Müller, Art. 195 Cst. N 9, pp. 4612-4613.

65. Voir, dans ce sens, Biaggini, Art. 195 Cst. N 3, pp. 1487-1488.

66. Voir à ce propos le N 4 ci-dessus, dans le texte

67. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060-6061.

Fixation de la date de la votation populaire (généralement 4 dates par an)	30 jours
Organisation correcte de la votation, d'après les normes	95 jours
Publication du résultat de la votation dans la feuille officielle du canton, recours devant le gouvernement cantonal et décision sur recours	28 jours
Dépôt du recours	5 jours
<i>Total intermédiaire</i>	<i>298 jours</i>
Réserve pour la décision finale du Tribunal fédéral, y compris la notification	37 jours
Procédure jusqu'à l'arrêté de validation du Conseil fédéral	15 jours
Publication dans la FF/dans le RO	15 jours
<i>Total</i>	<i>365 jours</i>

Il faut, pour toutes ces raisons, lorsque le résultat de la votation est parfaitement évident, que l'autorité compétente (Conseil fédéral ou Parlement) puisse, avant même d'avoir édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international ou encore maintenir en vigueur une loi fédérale urgente si la modification du droit (ou son maintien dans le cas d'une loi urgente) ne souffre aucun retard (art. 15, al. 4, LDP). »

- 39 Le même message du Conseil fédéral donnait par ailleurs plusieurs exemples de lois fédérales et d'accords internationaux, sur lesquels le référendum avait été demandé et qui avaient été – ou devaient être – soumis au vote populaire, mais qui avaient « dû, une fois le résultat de la votation connu, entrer en vigueur *plus tôt que prévu*, quand ce n'était pas immédiatement après la constatation de l'aboutissement dudit référendum »⁶⁸. Et le message de citer une petite dizaine de cas de ce genre, notamment les cas de l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse aux institutions de Bretton Woods et de la loi fédérale sur la participation de la Suisse aux institutions de Bretton Woods, en 1992, de la loi fédérale concernant l'augmentation des droits d'entrée sur les carburants, du 9 octobre 1992, en 1993, des arrêtés fédéraux portant adhésion à – et approuvant l'Accord instituant – l'Organisation mondiale du commerce (OMC), en 1994-1995, les quatre lois fédérales constituant la réforme des PTT, en 1997, etc.⁶⁹.
- 40 Le Gouvernement entendait ainsi, par ce nouvel alinéa 4, que les Chambres ont adopté sans discussion, donner aux autorités – l'Assemblée fédérale elle-même ou le Conseil fédéral, selon les cas –, la faculté de « faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international » sans attendre l'arrêté de validation des résultats de la votation et sa publication⁷⁰.

68. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6060, note 1 (note 1 qui est reproduite aux pages 6074 à 6076 du message).

69. *Message 2001*, FF 2001 6051, 6074-6076. Parmi ces cas, tous n'étaient à vrai dire pas des cas de mise en vigueur – ou de maintien en vigueur – provisoire de lois ou d'arrêtés d'approbation de traités internationaux (mais parfois des cas de décision de fixation de la date d'une votation populaire sans attendre le résultat ou la validation du résultat d'une votation précédente qui déterminait pourtant le bien-fondé de la votation subséquente, par exemple).

70. Cf. aussi, sur cette innovation, Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N 1225, p. 509, qui mentionnent les motivations du Conseil fédéral, sans plus de commentaire.

- 41 Le nouvel alinéa 4 remplit donc, pour les votations fédérales autres que celles qui portent sur les révisions constitutionnelles, une fonction analogue, en quelque sorte, à celle de l'alinéa 3 pour les votations sur des modifications de la Constitution. Alors que celles-ci entrent en principe en vigueur (sauf dérogation) automatiquement, c'est-à-dire sans qu'elles doivent être « mises en vigueur »⁷¹, et ce dès le moment de leur acceptation par le peuple et les cantons, c'est-à-dire sans attendre les opérations de validation et de publication des résultats, l'alinéa 4 permet aux autorités, à certaines conditions, de faire en sorte qu'il en aille aussi ainsi pour d'autres actes que les modifications constitutionnelles, c'est-à-dire de « faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international », et ce « avant que ne soit édicté l'arrêté de validation » de la votation populaire.

2. *Excursus* : l'art. 15 al. 4 LDP et l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7b LOGA

- 42 Cette faculté, pour le Conseil fédéral, de mettre provisoirement en vigueur certains actes, notamment un arrêté d'approbation d'un traité international accepté en votation populaire, sans attendre l'arrêté de validation de la votation populaire en question, ne doit pas être confondue avec l'institution de l'application à titre provisoire d'un traité international avant même son approbation par l'Assemblée fédérale, institution introduite postérieurement à l'alinéa 4 de l'art. 15 LDP, dans la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁷², par une révision du 8 octobre 2004, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005⁷³.
- 43 L'art. 7b LOGA, dont la teneur a été légèrement modifiée par une révision du 21 juin 2019, en vigueur depuis le 2 décembre 2019⁷⁴, prévoit ainsi que « [l]orsque l'approbation de la conclusion ou de la modification d'un traité international relève de l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de son application à titre provisoire sans l'approbation de l'Assemblée fédérale si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent » (al. 1), étant précisé que le Gouvernement « renonce à l'application à titre provisoire si les commissions compétentes des deux conseils s'y opposent » (al. 1^{bis})⁷⁵ et que « [l]'application à titre provisoire d'un traité international prend fin si, dans un délai de six mois à compter du début de l'application à titre provisoire, le Conseil fédéral n'a pas soumis à l'Assemblée fédérale le projet d'arrêté fédéral portant approbation du traité concerné » (al. 2).
- 44 Les deux institutions ne doivent donc pas être confondues, tant elles sont différentes, aussi bien en ce qui concerne leur champ d'application matériel et temporel que leur importance « politique ». Alors que l'art. 7b LOGA vise potentiellement tous les traités dont l'approbation relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, au sens de l'art. 166 al. 2 de la Constitution, l'art. 15 al. 4 LDP ne s'applique, éventuellement, qu'aux seuls traités dont l'acte d'approbation – déjà adopté par l'Assemblée fédérale – est assujéti au vote du peuple (référendum facultatif) ou soumis au vote du peuple et des cantons (référendum obligatoire) et a effectivement (déjà) été accepté en votation populaire. Il en résulte que

71. Sur la différence, à cet égard, entre les révisions constitutionnelles et les lois, qui, elles, doivent « être mises en vigueur », cf. BSK-Schiess Rütimann, Art. 195 Cst. N 3, pp. 2827-2828.

72. Loi du 21.3.1997, RS 172.010.

73. Loi fédérale sur l'application à titre provisoire de traités internationaux, du 8 octobre 2004, RO 2005 1245. Cf. aussi, sur l'origine et les raisons de cette révision, *Rapport CIP CE 2003*, FF 2004 703, et *Avis du Conseil fédéral 2004*, FF 2004 939.

74. Loi fédérale sur les compétences en matière de conclusion, de modification et de dénonciation des traités internationaux, du 21.6.2019, RO 2019 3119. Sur l'origine et les raisons de cette révision, *Rapport CIP CE 2018*, FF 2018 3591, et *Avis du Conseil fédéral 2018*, FF 2018 5405.

75. Disposition nouvellement introduite par une révision du 26.9.2014, en vigueur depuis le 1.5.2015 (Loi fédérale sur la compétence de conclure des traités internationaux de portée mineure et sur l'application provisoire des traités internationaux [Modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration et de la loi sur le Parlement], RO 2015 969 ; cf. aussi *Message 2012*, FF 2012 6959, 6970-6972, 6974 et 6976-6977).

l'art. 7b LOGA s'applique avant l'approbation de l'Assemblée fédérale alors que l'art. 15 al. 4 LDP ne s'applique qu'aux traités déjà approuvés par celle-ci et, même, déjà acceptés en votation populaire, et ce uniquement à titre provisoire et pour une durée allant de quelques jours à quelques mois au maximum, entre la votation ayant accepté le traité et la date de sa validation. Le champ d'application de l'art. 15 al. 4 LDP est donc beaucoup plus étroit que celui de l'art. 7b LOGA, et son importance sensiblement moindre.

- 45 La mise en vigueur provisoire, prévue par l'art. 15 al. 4 LDP, d'un traité accepté en votation populaire, mais dont la validation des résultats n'a pas encore été adoptée et publiée, est évidemment beaucoup moins délicate, politiquement, que l'application provisoire, visée par l'art. 7b LOGA, d'un traité international qui n'a même pas encore été approuvé par le Parlement. C'est la raison pour laquelle celle-ci est soumise à des conditions très strictes, à savoir, comme le dit le texte de la loi, que l'application provisoire soit exigée par « la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière », et qu'elle doit être approuvée après coup par l'Assemblée fédérale⁷⁶.

3. Retour à l'art. 15 al. 4 : son utilisation en pratique et ses conditions d'application

- 46 Depuis son entrée en vigueur, en 2002, l'alinéa 4 de l'art. 15 n'a guère eu l'occasion d'être appliqué. La question a semble-t-il été évoquée dans certains cas⁷⁷, mais une solution a toujours pu être trouvée pour éviter de recourir à une mise – ou à un maintien – en vigueur provisoire, en ce sens que l'arrêté de validation a pratiquement toujours pu être pris et publié avant l'entrée en vigueur de l'acte considéré. On peut du reste se demander si une solution, qui n'a apparemment pas été (ou pas dû être) utilisée jusqu'ici, ne permettrait pas de réduire encore le risque de devoir recourir à une mise en vigueur ou un maintien en vigueur provisoire au sens de l'art. 15 al. 4 LDP : le fait de prévoir, au moins dans les cas où cela s'avérerait nécessaire, des arrêtés de validation séparés pour chacun (ou pour certains) des objets soumis à une même votation populaire⁷⁸. Un tel procédé, d'arrêtés de validation séparés ou individuels, si nécessaire, paraît juridiquement admissible, voire recommandé, notamment sous l'angle du principe de proportionnalité, en ce sens qu'il représenterait une mesure plus douce que celle de la mise en vigueur provisoire⁷⁹.
- 47 Quoi qu'il en soit, le seul cas connu jusqu'ici d'application de l'art. 15 al. 4 s'est produit récemment, dans le contexte de la première modification de la loi fédérale urgente sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19), du 25 septembre 2020⁸⁰. Cette première révision de la loi COVID-19, adoptée le 19 mars 2021, sous forme de loi urgente elle-aussi, est entrée en vigueur le 20 mars 2021, et avec effet jusqu'au 31 décembre 2021 pour certaines de ces dispositions, mais jusqu'à des dates ultérieures au 19 mars 2022 pour d'autres⁸¹. Cette révision a également été frappée de référendum⁸² et la votation populaire a eu lieu le

76. Sur cette application provisoire des traités telle que prévue par l'art. 7b LOGA, et son utilisation, cf. notamment Biaggini, Art. 166 Cst. N 12, pp. 1263-1264, ainsi que CR-Schmid, Art. 166 Cst. N 40, pp. 3101-3102, SGK-Fassbender, Art. 166 Cst. N 56-57, et BSK-Epiney, Art. 166 Cst. N 29, pp. 2493-2494, tous avec d'autres références ; cf. en outre Graf, pp. 455 ss.

77. Selon des informations aimablement fournies par M. Beat Kuoni, de la Chancellerie fédérale.

78. Plutôt qu'un seul arrêté, commun, pour tous les objets soumis à votation le même jour, comme cela se pratique actuellement, mais ce qui peut dans certains cas avoir pour effet de retarder la validation des résultats de la votation pour tous ces objets alors que seul l'un d'entre eux est contesté (ou seuls certains le sont) par un flot de recours.

79. Il semble d'ailleurs, toujours selon les informations fournies par M. Beat Kuoni, que dans tous les cas évoqués dans lesquels la question s'est posée ou aurait pu se poser jusqu'ici (cf. note 77), ce procédé aurait permis d'éviter la mise – ou le maintien – en vigueur provisoire.

80. RS 818.102.

81. Loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) (Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations), Modification du 19.3.2021, RO 2021 153 (spéc. ch. III, pp. 9-10 pour la clause d'urgence, la date d'entrée en vigueur et la réglementation de la durée de validité, variable, des diverses dispositions de la révision).

28 novembre 2021⁸³, la loi étant acceptée par environ 62% des citoyennes et citoyens ayant pris part au vote. Toutefois, conformément à l'art. 165 al. 2 de la Constitution, cette modification aurait dû cesser « de produire effet un an après son adoption par l'Assemblée fédérale si elle n'a pas été acceptée par le peuple dans ce délai », soit avant le 19 mars 2022. Or, à cette date, l'arrêté de validation (des résultats) de la votation du 28 novembre 2021 n'avait pas encore été adopté, ni publié, et n'était pas prêt à l'être, notamment en raison des nombreux recours dirigés contre cette votation⁸⁴. Aussi le Conseil fédéral a-t-il décidé de se fonder sur l'alinéa 4 de l'art. 15 LDP, pour maintenir provisoirement en vigueur les dispositions en cause de la révision de la loi COVID-19, dans l'attente de la validation de ces résultats. Il l'a fait par arrêté du 11 mars 2022, publié dans la Feuille fédérale⁸⁵. L'arrêté de validation des résultats de la votation du 28 novembre 2021 a, pour sa part, été adopté un mois plus tard, en date du 11 avril 2022⁸⁶.

- 48 Il ressort de ce premier cas d'application que la décision de mise en vigueur – ou de maintien en vigueur – provisoire doit, pour ce qui est de la forme, être publiée, et c'est à juste titre qu'elle l'a été, en l'occurrence dans la Feuille fédérale⁸⁷. S'agissant de la compétence de prendre une telle décision, toutefois, on peut se demander à qui, du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale, il incombe de décider de la mise en vigueur – ou du maintien en vigueur – provisoire d'une loi ou d'un arrêté fédéral d'approbation d'un traité, et l'art. 15 al. 4 n'est à cet égard pas des plus clairs. Le texte de l'alinéa 4 mentionne en effet les deux, « le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale », et il semble ressortir des travaux préparatoires que c'est « l'autorité compétente (Conseil fédéral ou Parlement) », selon les cas, qui est visée⁸⁸. Or, en l'occurrence, dans le cas évoqué la décision du maintien en vigueur provisoire de la révision de la loi COVID-19 a été prise par le Conseil fédéral, quand bien même la loi révisée en question ne contenait pas, en ce qui concerne sa mise en vigueur, de clause de délégation au Conseil fédéral⁸⁹.
- 49 Pour ce qui est du fond, les deux conditions posées à une telle mise en vigueur provisoire, sans attendre la validation des résultats de la votation et leur publication dans la Feuille fédérale, sont, comme cela ressort explicitement de la disposition, d'une part, que « la modification du droit ne souffre aucun retard » et, d'autre part, « que le résultat de la votation est incontestable ». S'agissant de la première de ces conditions, le message du Conseil fédéral invoque « de graves inconvénients pour le pays, dont une majorité du peuple ne veut précisément pas » (puisque le vote populaire a, par

82. La demande de référendum a abouti en août 2021, cf. FF 2021 1924, décision de la Chancellerie fédérale du 16 août 2021.

83. Arrêté du Conseil fédéral relatif à la votation populaire du 28.11.2021, du 31 août 2021, FF 2021 2045.

84. Voir notamment les arrêts (non publiés) du Tribunal fédéral 1C_673/2021, du 15.11.2021, 1C_727/2021, du 25.11.2021, 1C_735/2021, du 30.11.2021, 1C_766/2021, du 06.01.2022, 1C_684/2021, 1C_685/2021, 1C_689/2021, 1C_706/2021, 1C_713/2021, 1C_728/2021 et 1C_742/2021, du 15.03.2022, ainsi que 1C_736/2021 et 1C_779/2021, du 17.03.2022, tous mentionnés dans l'arrêté de validation du 11 avril 2022 (cf. note 85 ci-dessous).

85. Arrêté du Conseil fédéral sur le maintien en vigueur provisoire de la modification du 19.3.2021 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) (Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations), du 11.3.2022, FF 2022 587.

86. Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2021 (Initiative populaire « Pour des soins infirmiers forts [Initiative sur les soins infirmiers] » ; Initiative populaire « Désignation des juges fédéraux par tirage au sort [Initiative sur la justice] » ; Modification de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [Loi COVID-19] [Cas de rigueur, assurance-chômage, accueil extra-familial pour enfants, acteurs culturels, manifestations]), du 11.4.2022, FF 2022 894.

87. Vraisemblablement en application de l'art. 13 al. 2 let. b LPubl.

88. Voir l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte, *in fine*.

89. Pour des raisons pratiques, et de temps à disposition, il est sans doute plus simple – pour ne pas dire nécessaire – que ce soit le Conseil fédéral qui prenne une telle décision : on voit mal, si elle n'est pas en session, que l'Assemblée fédérale soit convoquée à cet effet ! Il n'en demeure pas moins que, juridiquement, la question se pose et qu'on ne voit pas très bien pourquoi le texte de l'art. 15 al. 4 LDP parle, alors, du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale.

hypothèse, approuvé l'acte en question) que pourrait entraîner « le fait de devoir attendre l'arrêté de validation avant de pouvoir faire entrer en vigueur un acte législatif, là où les contingences du droit national et du droit international nous commandent d'agir rapidement dans l'intérêt de la communauté »⁹⁰. Les exemples des « intérêts en jeu » fournis à l'époque dans le message (cf. N 39 ci-dessus) à l'appui des différents cas évoqués concernaient pour la plupart la « représentation de notre pays » dans des organisations internationales et « un certain nombre d'avantages supplémentaires importants » que notre pays pourrait tirer de sa participation à ces institutions, d'une part, ainsi que « les énormes intérêts financiers de la Confédération qui étaient en jeu », ou encore « des raisons essentiellement économiques », d'autre part⁹¹. Ces exemples ne fournissent cependant pas d'indications très concrètes et il convient, à notre sens, de ne pas admettre trop facilement la réalisation de la condition selon laquelle « la modification du droit ne souffre aucun retard », même si cette condition ne saurait être aussi stricte que celle, correspondante, qui s'applique à l'application provisoire des traités au sens de l'art. 7b LOGA⁹².

- 50 S'agissant des lois urgentes, la condition est plus concrètement compréhensible, le risque étant, comme le dit également le message, de voir une loi urgente « cesser d'être en vigueur au bout du délai d'un an prescrit par la Constitution si l'arrêté validant le oui du peuple ne peut être édicté à temps à cause du flot de recours »⁹³, ce qui correspond précisément au seul cas, évoqué plus haut, d'application de la disposition jusqu'ici. Dans ce cas en effet, ne pas permettre le maintien provisoire de la loi urgente aurait pour effet de créer un « trou » dans la législation, en quelque sorte, entre la fin du délai d'une année prévu par la Constitution, où la loi urgente cesserait d'être en vigueur, et le moment de l'arrêté de validation des résultats de la votation, où la loi retrouverait sa validité et reviendrait en vigueur, ce qui n'irait pas sans poser de gros problèmes d'application du droit dans le temps et de sécurité du droit.
- 51 Pour ce qui est de la seconde condition d'application de l'art. 15 al. 4, à savoir le fait « que le résultat de la votation est incontestable », cette exigence se réfère sans doute au résultat lui-même de la votation, en particulier à son caractère plus ou moins clair, c'est-à-dire à l'écart des voix. Plus ce résultat est clair, et l'écart des voix important, plus facilement l'art. 15 al. 4 pourra être appliqué ; à l'inverse, plus le résultat est serré, plus l'autorité devra faire preuve de retenue dans la mise en œuvre de la disposition. On peut cependant aussi émettre l'hypothèse que le caractère plus ou moins serré du résultat – l'écart des voix – n'est pas seul déterminant et que la nature, ou la gravité, des griefs adressés à un résultat de votation, dans les procédures de recours ouvertes, le cas échéant, pourrait aussi jouer un rôle. Plus ces griefs sont importants, et susceptibles de conduire à une annulation de la votation, en effet, plus l'autorité compétente devra faire preuve de retenue dans l'application de l'art. 15 al. 4. A l'inverse, si les recours pendants portent sur des griefs de peu de gravité, notamment des irrégularités *a priori* peu susceptibles de conduire à une annulation du scrutin, l'autorité devrait bénéficier d'une plus grande latitude dans sa décision de faire usage – ou non – de la possibilité offerte par l'alinéa 4 de l'art. 15.
- 52 Quoi qu'il en soit, ainsi qu'on l'a vu, les autorités fédérales ont jusqu'ici fait preuve d'une retenue certaine, et ce à juste titre, dans l'utilisation de cette disposition.

L'auteur remercie M. Beat Kuoni, juriste au Service des « Droits politiques » de la Chancellerie fédérale, de sa relecture attentive de cette contribution et de ses précieuses suggestions.

90. Voir l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte.

91. Voir le *Message 2001*, FF 2001 6051, 6074-6076, cité N 39, ci-dessus, dans le texte (et note 69).

92. Voir à ce propos le N 45 ci-dessus, dans le texte.

93. Voir là encore l'extrait du message reproduit au N 38 ci-dessus dans le texte.

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François, Art. 195, in : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999, Bâle 2003, pp. 1501-1502.

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

Biaggini Giovanni, Eine verzwickte Angelegenheit: Die nachträgliche Prüfung der Regularität einer eidgenössischen Volksabstimmung – Bemerkungen zu den Entscheidungen des Bundesrates (vom 29.6.2011 [VPB 2012.5] und des Bundesgerichts vom 20.12.2011 [BGE 138 I 61] in Sachen Volksabstimmung über das «Unternehmenssteuerreformgesetz II» vom 24.2.2008, in : ZBl 2012, pp. 429-441 (cité : *nachträgliche Prüfung*).

Biaggini Giovanni, Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite, in : ZBl 2019, pp. 532-558 (cité : *Premiere*).

Biaggini Giovanni, Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor Bundesgericht, Einblicke in die höchstrichterliche Innovationswerkstatt aus Anlass des Nichteintretensentscheids BGE 147 I 194 und der Abschreibungs-Verfügung vom 23 März 2021, in : ZBl 2021, pp. 614-628 (cité : *Konzernverantwortungsinitiative*).

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

Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Application à titre provisoire de traités internationaux. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 18.11.2003, FF 2004 703 (cité : *Rapport CIP CE 2003*).

Commission des institutions politiques du Conseil des États, Initiative parlementaire. Dénonciation et modification des traités internationaux. Répartition des compétences, Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 14.5.2018, FF 2018 3591 (cité : *Rapport CIP CE 2018*).

Conseil fédéral, Initiative parlementaire. Application à titre provisoire de traités internationaux. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 18.11.2003, Avis du Conseil fédéral, du 18.2.2004, FF 2004 939 (cité : *Avis du Conseil fédéral 2004*).

Conseil fédéral, Initiative parlementaire. Dénonciation et modification des traités internationaux. Répartition des compétences, Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, du 14.5.2018, Avis du Conseil fédéral, du 15 août 2018, FF 2018 5405 (cité : *Avis du Conseil fédéral 2018*).

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

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

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

Conseil fédéral, Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28.2.2001, FF 2001 4000-4280 (cité : *Message 2001b*).

Conseil fédéral, Message concernant la loi fédérale sur la compétence de conclure des traités internationaux de portée mineure et sur l'application provisoire des traités internationaux

(Modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration et de la loi sur le Parlement), du 4.7.2012, FF 2012 6959 (cité : *Message 2012*).

Dubey Jacques, Quelle autorité pour la chose votée ? A propos du contrôle (dit « rétrospectif ») de la régularité d'une votation fédérale après le délai de recours et la validation du résultat (ATF 138 I 61), in : Eva Maria Belser / Bernard Waldmann (édit.), Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2005, pp. 3-27 (cité : *Contrôle rétrospectif*).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018. (cité : *Droits fondamentaux*).

Epiney Astrid, Art. 166, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 2484-2495 (cité : BSK-Epiney).

Fässler David, Die Aufhebung eidgenössischer Volksabstimmungen, Eine Betrachtung zu BGE 145 I 207, in : PJA 2021, pp. 486-494.

Fassbender Bardo, Art. 166, in : Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zurich/St.-Gall 2023, pp. 3990-4008 (cité : SGK-Fassbender).

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

Graf Martin, Die vorläufige Anwendung von Staatsverträgen zwischen Verfassungsgrundsätzen und und der «Rücksicht auf die Forderungen der Wirklichkeit», in : ZBl 2015, pp. 455-469.

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

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

Lammers Guillaume, Art. 195, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 3529-3535 (cité : CR-Lammers).

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

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

Müller Reto Patrick, Art. 195, in : Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zurich/St.-Gall 2023, pp. 4609-4622 (cité : SGK-Müller).

Schiess Rütimann Patricia M., Art. 195, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, pp. 2826-2831 (cité : BSK-Schiess Rütimann).

Schmid Evelyne, Art. 166, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021, pp. 3089-3107 (cité : CR-Schmid).

Art. 15 LDP

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