



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 76 LDP

Un commentaire de Camilla Jacquemoud

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

État du traitement : 11.05.2023

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230511-114528-0

PROPOSITION DE CITATION

Camilla Jacquemoud, Kommentierung zu Art. 76 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Citation abrégée: OK-Jacquemoud, N. XXX zu Art. 76 BPR.

Art. 76 Contre-projet direct

¹ Lorsque l'Assemblée fédérale élabore un contre-projet, trois questions seront soumises aux électeurs sur le même bulletin de vote. Chaque électeur peut déclarer sans réserve:

- a. s'il préfère l'initiative populaire au régime en vigueur;
- b. s'il préfère le contre-projet au régime en vigueur;
- c. lequel des deux textes devrait entrer en vigueur au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur.

² La majorité absolue est déterminée séparément pour chacune des questions. Les questions sans réponse ne sont pas prises en considération.

³ Lorsque tant l'initiative populaire que le contre-projet sont acceptés, c'est le résultat donné par les réponses à la troisième question qui emporte la décision. Entre en vigueur le texte qui, à cette question, recueille le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons.

TABLE DES MATIÈRES

I. Historique	3
A. Système de l'alternative pure (jusqu'en 1988)	3
B. Système de la question subsidiaire (depuis 1988)	3
1. Statu quo en cas de dissension du peuple et des cantons (jusqu'en 2003)	3
a. Révision constitutionnelle	3
b. Mise en conformité de la LDP	4
2. Règle de la plus forte somme des pourcentages des voix du peuple et des cantons (depuis 2003)	4
a. Révision constitutionnelle	4
b. Absence de répercussion sur la LDP	4
II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION	5
A. Généralités	5
1. Contexte	5
2. Fonctions	6
B. Droit cantonal comparé	6
III. COMMENTAIRE	7
A. Questions soumises au vote en cas de vote sur une initiative et un contre-projet (alinéa 1er)	7
1. Bulletin de vote unique	7
2. Questions principales (let. a et b)	8
a. Votes indépendants	8
b. Admission de la double approbation	8
3. Question subsidiaire (let. c)	9
a. Exclusion d'une double révision constitutionnelle	9
b. Expression d'une préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse d'une double acceptation	9
B. Calcul des majorités (alinéa 2)	10
1. Calcul séparé	10
2. Expression d'une indifférence entre un objet et le statu quo	11
C. Résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet (alinéa 3)	11
1. Portée de la question subsidiaire (1re phr.)	11
a. Portée éventuelle	11
b. Condition supplémentaire posée à l'adoption de l'initiative ou du contre-projet	12
2. Résultat du vote sur la question subsidiaire (2e phr.)	12
a. Exigence (artificielle) de double majorité	12
b. Exigence (réelle) de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons	13
BIBLIOGRAPHIE	14

I. HISTORIQUE

A. Système de l'alternative pure (jusqu'en 1988)

- 1 Dans sa teneur initiale¹, en vigueur jusqu'en 1988, l'art. 76 LDP aménageait le vote sur une initiative et un contre-projet sous la forme d'une « alternative pure »². Les deux projets étaient opposés lors d'un vote simultané. Chaque bulletin de vote pouvait rejeter les deux objets, en approuver un et rejeter l'autre ou être laissé blanc. L'approbation des deux projets entraînait en revanche la nullité du bulletin de vote (**interdiction du double oui**)³. La majorité absolue était calculée de manière commune aux deux objets⁴.
- 2 Ce système a fait l'objet de nombreuses **critiques**⁵, qui se sont accrues à la fin des années 1970⁶ après trois votations à l'issue desquelles une initiative et un contre-projet ont été rejetés bien qu'ils aient recueilli ensemble plus de voix que le *statu quo*⁷.

B. Système de la question subsidiaire (depuis 1988)

1. *Statu quo* en cas de dissension du peuple et des cantons (jusqu'en 2003)

a. Révision constitutionnelle

- 3 En réaction à ces critiques et revendications de changement, le Conseil fédéral propose en 1984 de modifier les modalités de la procédure de vote afin que les citoyennes et citoyens puissent désormais approuver à la fois l'initiative et le contre-projet (**admission du double oui**) et indiquer l'ordre de priorité entre les deux en répondant à une **question subsidiaire**⁸.
- 4 Les Chambres fédérales acceptent ce système de double votation⁹ avec question subsidiaire¹⁰ (intitulé « Haab » du nom de son principal concepteur¹¹), mais l'adoptent sous forme de révision

1. Sur les débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption de l'ancien système : Helbling, p. 31 ss.

2. Message 1984, p. 349.

3. Art. 76 al. 1–3 LDP dans sa version du 17.12.1976 (RO 1976 688). Auparavant : art. 8–9 LF du 23.3.1962 concernant le mode de procéder pour les initiatives populaires relatives à la révision de la constitution (RO 1962 p. 827) ; art. 11–13 LF du 27.1.1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale (RO 12 p. 742 ; FF 1892 I p. 575). Cf. ég. Message 1984, p. 365 ; Haab C., Volkswille, p. 14 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 546 ; Hefti-Spoerry, p. 52 s.

4. Art. 76 al. 1–3 cum 13 LDP dans sa version du 17.12.1976 (RO 1976 p. 688) ; art. 11–13 LF du 27.1.1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale (RO 12 p. 742 ; FF 1892 I p. 575) ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 2 s.

5. Cf. réf. cit. par le Message 1984, p. 399 ss., n. 6, 7, 10 et par Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 5, ainsi que la synthèse par Helbling, p. 34 ss. P. ex. Dalcher, p. 80 ss ; Haab C./Haab R., p. 521 ; Haab C., Volkswille, p. 14–162, 462–464 ; Haab C., Abstimmung, p. 377 s. ; Hefti-Spoerry, p. 53–56 ; Jöhr, p. 27 ss.

6. Cf. p. ex. Initiative parlementaire Bâle-Campagne du 23.9.1982, Modification de l'art. 76 LDP ; Postulat Muheim, Initiatives populaires, Procédure de vote, N. 82.403 ; Postulat Belser, Initiatives populaires, Procédure de vote, N. 82.401 ; Initiative parlementaire Muheim du 13.12.1978, Modification de l'art. 76 LDP (FF 1980 I p. 1369). Cf. ég. SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 2 ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 4 ss, 16 ss.

7. Votations populaires du 8.12.1974 sur l'initiative pour une meilleure assurance-maladie et contre-projet (FF 1975 I p. 489) ; du 21.3.1976 sur l'initiative sur « la participation » et contre-projet (FF 1976 II p. 641) ; du 25.9.1977 sur l'initiative « pour une protection efficace des locataires » et contre-projet (FF 1977 III p. 870) (cf. Message 1984, p. 409 et annexes 3, 5–7 ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 4).

8. Projet de modification de la LDP, FF 1984 II p. 428 s. ; Message 1984, p. 375 ss. Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 18.

9. N. 22 ss.

10. N. 28 ss.

11. Cf. p. ex. Bisaz, N. 837.

constitutionnelle (art. 121^{bis} aCst.)¹². Celle-ci est approuvée par le peuple et les cantons le 5 avril 1987 et entre en vigueur une année plus tard¹³.

b. Mise en conformité de la LDP

- 5 Plutôt que de réviser l'art. 76 LDP dans le sens du nouvel art. 121^{bis} aCst., l'Assemblée fédérale abroge par la suite cette disposition au 1^{er} janvier 1989¹⁴, à la faveur d'une révision dont le sujet principal est l'aménagement de la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet au sein des Chambres¹⁵.
- 6 C'est seulement en l'an 2000, à l'occasion d'un paquet d'adaptations législatives consécutives à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale¹⁶, que l'Assemblée fédérale adopte un nouvel art. 76 LDP¹⁷ concrétisant les directives constitutionnelles (désormais ancrées à l'art. 139b Cst.¹⁸).

2. Règle de la plus forte somme des pourcentages des voix du peuple et des cantons (depuis 2003)

a. Révision constitutionnelle

- 7 Le système de vote sur une initiative et un contre-projet connaît une ultime révision en 2003 avec l'introduction de la règle dite de la « somme des pourcentages » (art. 139b al. 3 Cst.). Cette règle est destinée à éviter la situation de blocage qui prévalait jusqu'alors dans l'hypothèse où, en réponse à la question subsidiaire, la majorité du peuple se prononce en faveur de l'initiative et la majorité des cantons en faveur du contre-projet ou l'inverse (cpr art. 121^{bis} al. 3 3^e phr. aCst. ; art. 139 al. 6 Cst. dans sa teneur jusqu'au 31 juillet 2003)¹⁹. En cas de dissension entre le peuple et les cantons sur la question subsidiaire, c'est désormais le projet qui obtient **la plus forte somme des voix du peuple et des cantons exprimées en pourcents** qui est adopté (art. 139b al. 3 Cst.)²⁰.

b. Absence de répercussion sur la LDP

- 8 La modification de la Constitution dans le sens de la règle de la somme des pourcentages n'est pas reportée à l'art. 76 LDP. Cette disposition n'indiquant pas expressément que la dissension entre le peuple et les cantons sur la question subsidiaire tient en échec l'adoption de la révision constitutionnelle, sa révision apparaissait probablement superflue.
- 9 L'art. 76 LDP subit en revanche une légère adaptation, de nature plus légistique que matérielle, en 2010. L'Assemblée fédérale le dote du titre « Contre-projet direct » à l'occasion de la révision de la LDP introduisant la possibilité de retirer une initiative à la condition qu'un contre-projet indirect entre en vigueur (art. 73a LDP)²¹.

12. N.B : le Conseil des Etats avait dans un premier temps refusé d'entrer en matière, ce qui avait provoqué une prise de position publique signée par une trentaine de membres du corps enseignant issus de toutes les facultés de droit du pays (Kley, p. 13 s. ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 19 ss ; Wili, p. 529).

13. RO 1987 p. 1125.

14. RO 1989 p. 261.

15. Cf. Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales, Rapport 1987, p. 369 ss ; CF, Avis 2011, p. 380 ss.

16. Message 1999, p. 7145 ss.

17. RO 2000 p. 411.

18. Du point de vue légistique, on notera que la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet était initialement réglée à l'art. 139 al. 6 Cst. (dans sa teneur jusqu'au 31.7.2003), avant d'être formulée dans un article distinct (RO 2003 p. 1949).

19. RO 2003 p. 1949.

20. N. 43 ss.

21. RO 2010, p. 271.

II. IMPORTANCE DE LA DISPOSITION

A. Généralités

1. Contexte

- 10 L'art. 76 LDP se situe au Titre 5 de la LDP, consacré à l'initiative populaire. Il **concrétise l'art. 139b Cst.**, qui fixe les principes de la procédure de vote populaire²² sur une initiative et un contre-projet²³.
- 11 Comme son titre l'indique, l'art. 76 LDP ne s'applique qu'au vote sur (une initiative et) un contre-projet **direct**. Le contre-projet est un acte que l'Assemblée fédérale adopte comme alternative à l'initiative²⁴. Il est « direct » lorsqu'il constitue une alternative non seulement du point de vue de son contenu, mais également formellement, c'est-à-dire lorsqu'il s'oppose à l'initiative au cours d'une procédure à l'issue de laquelle un seul acte entrera dans l'ordre juridique²⁵. Par comparaison, le contre-projet « indirect », qui n'est pas concerné par l'art. 76 LDP, propose une réglementation matériellement alternative, mais ne se trouve pas dans un rapport d'alternative formelle avec l'initiative²⁶.
- 12 La procédure de vote sur une initiative et un contre-projet direct ne concerne que les **initiatives tendant à la révision partielle** de la Constitution et **rédigées de toutes pièces**. Selon l'opinion dominante, les autres initiatives (tendant à la révision totale de la Constitution ou rédigées en termes généraux) ne sont en effet pas susceptibles de faire l'objet d'un contre-projet direct (art. 139 al. 5 Cst., ég. art. 101 LParl)²⁷.
- 13 La procédure de vote sur une initiative et un contre-projet selon le système « Haab » concrétisée par l'art. 76 LDP est pertinente lorsque l'initiative n'est **pas retirée** à la suite de l'adoption du contre-projet (art. 73 LDP). Les autorités ont alors l'obligation de la soumettre au vote²⁸, de même que le contre-projet (cf. art. 140 al. 1 let. a Cst.). L'art. 139b Cst. ordonne dans ce cas un vote simultané sur les deux objets (al. 1), autorise leur double approbation et dispose qu'ils seront départagés par une question subsidiaire s'ils recueillent tous deux la double majorité du peuple et des cantons (al. 2). L'art. 76 LDP concrétise ces règles en précisant les **questions soumises au vote** (al. 1)²⁹, la **façon de calculer les majorités** (al. 2)³⁰ ainsi que la détermination du **résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet** (al. 3)³¹. Il contient ainsi des règles tant sur la manière dont les citoyennes et citoyens peuvent exprimer leur volonté que sur celle de prendre en compte leurs votes pour obtenir un résultat³².

22. Les art. 101–102 LParl (Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale ; RS 171.10) fixent quant à eux les particularités de la procédure parlementaire relative à un contre-projet.

23. Le système étant déjà largement détaillé par l'art. 139b Cst., que la soussignée a co-commenté avec le Professeur Jacques Dubey dans le Commentaire romand de la Constitution (CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst.), les développements qui suivent s'inspirent en partie du contenu du commentaire en question.

24. Albrecht, p. 8, 17, 44 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 842.

25. Albrecht, p. 49, 51, 53, 58 s. ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 843.

26. Albrecht, p. 80 s. ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 844.

27. Albrecht, p. 50 ; Petit Comm.-Aubert, Art. 139 Cst. N. 20. Sur le rapport entre forme de l'initiative et contre-projet, cf. p. ex. Albrecht, p. 195 ss ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 848.

28. ATF 108 Ia 165 c. 2, JdT 1984 I 107 ; Dubey, N. 4951.

29. N. 22 ss.

30. N. 32 ss.

31. N. 37 ss.

32. Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 12.

2. Fonctions

- 14 Lorsque l'Assemblée fédérale oppose un contre-projet direct à une initiative, le corps électoral doit se prononcer sur une alternative à trois termes : le *statu quo*, l'initiative ou le contre-projet³³. L'art. 76 LDP, concrétisant en cela l'art. 139b Cst., aménage la procédure de vote sur cette alternative. L'existence de telles règles générales et abstraites, définissant de façon suffisamment claire et précise les modalités du scrutin, est essentielle pour assurer que le scrutin puisse faire l'objet d'un **contrôle de régularité** et que son résultat puisse être tenu pour l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.)³⁴.
- 15 Le système mis en place par les art. 139b Cst. et 76 LDP garantit une **égalité procédurale** entre les trois options que sont le *statu quo*, l'initiative ou le contre-projet³⁵. En d'autres termes, il assure que la procédure n'influence pas le résultat de la votation, mais demeure neutre en ce sens qu'elle garantit arithmétiquement les mêmes chances de succès à l'initiative et au contre-projet et ne rend pas le *statu quo* plus difficile à renverser que pour d'autres révisions constitutionnelles³⁶. Comme toute autre révision constitutionnelle, tant l'initiative que le contre-projet doivent néanmoins être approuvés par une **double majorité du peuple et des cantons**³⁷ pour être acceptés (art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2 Cst.). La procédure assure ainsi le respect du fédéralisme dans le contexte d'un vote sur des révisions constitutionnelles alternatives³⁸.
- 16 La procédure des art. 139b Cst. et 76 LDP permet de surcroît aux citoyennes et citoyens d'exprimer au sujet de l'initiative et du contre-projet un vote suffisamment différencié pour qu'il puisse être tenu pour l'expression (formelle) de leur volonté (matérielle). Grâce à la combinaison entre une double votation principale et une question subsidiaire, chacun et chacune peut en effet exprimer par son vote n'importe lequel des **13 ordres de préférence non contradictoires**³⁹ qui peuvent régir le rapport entre le contre-projet, l'initiative et le *statu quo*⁴⁰. L'articulation des questions entre elles évite également que le vote conduise à un résultat d'ensemble contradictoire⁴¹. Cet aménagement sert ainsi non seulement la **liberté (individuelle) de contenu du vote**, mais également la **protection (collective) de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire**, qui découlent toutes deux de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.)⁴².

B. Droit cantonal comparé

- 17 Dans **presque tous les cantons**, le système de vote sur une initiative et un contre-projet correspond *mutatis mutandis* (sans l'exigence de double majorité) à celui de la Confédération (p. ex. art. 36 Cst./ZH⁴³ ; art. 60 al. 2 Cst./BE⁴⁴ ; art. 125 al. 5 LEDP/FR⁴⁵ ; art. 33 al. 3 LEDP/VD⁴⁶ ; art. 34 al. 4 Cst./VS⁴⁷ ;

33. Albrecht, p. 226 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 469. Cf. ég. ATF 81 I 202 c. 4.

34. En général : Dubey, N. 5347 ss.

35. En détail : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 13 ss.

36. Message 1984, p. 362, 398 ; Albrecht, p. 173, 225 ss ; Favre, p. 10 ; Hangartner, in : Jöhr, p. 20 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 865 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 484 s. Cpr Grisel, p. 556.

37. Pour rappel, la majorité absolue des cantons est atteinte à 12 voix. 6 cantons ne comptent en effet qu'une demi-voix (art. 142 al. 4 Cst.). Par souci de concision, nous emploierons par la suite le terme de « demi-cantons » pour les désigner, même s'il ne figure plus dans la Cst.

38. Message 1984, p. 382.

39. A savoir : 1. I > CP > SQ ; 2. I > SQ > CP ; 3. CP > I > SQ ; 4. CP > SQ > I ; 5. SQ > I > CP ; 6. SQ > CP > I ; 7. I = CP > SQ ; 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ. Cf. Message 1984, p. 361 ; Albrecht, p. 226 ; Dalcher, p. 81 ; Favre, p. 8 ; Haab C., Abstimmung, p. 378 ; Haab C., Volkswille, p. 64.

40. Message 1984, p. 361 ; Albrecht, p. 226 ; Favre, p. 10 ; Jöhr/Hättenschwiler, p. 483 s. Cf. ég. ATF 113 Ia 64 c. 5a, JdT 1989 I 198 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 9 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 8 ; Grisel, p. 555.

41. Ce que l'on nomme le paradoxe d'Arrow ou de Condorcet. Cf. Message 1984, 381 s. ; Haab C., Volkswille, p. 349 s., 359, 397.

42. Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 17 ss.

art. 113 LDP/NE⁴⁸ ; art. 63 al. 3 Cst./GE⁴⁹). Seuls deux cantons, le Jura et l'Argovie, se démarquent sur ce point⁵⁰.

- 18 Dans le canton du **Jura**, initiative et contre-projet sont également opposés au *statu quo* de façon indépendante l'un de l'autre lors d'une double votation principale simultanée. Lorsque tant l'initiative que le contre-projet sont acceptés, il n'y a toutefois pas de question subsidiaire. C'est le projet qui a récolté le plus de voix qui est adopté (art. 76 al. 5 Cst./JU⁵¹, art. 93 al. 2 LDP/JU⁵²).
- 19 Quant au canton d'**Argovie**, il prévoit certes un vote simultané sur l'initiative et le contre-projet, mais le vote sur l'initiative est principal, tandis que celui sur le contre-projet est éventuel (§ 65 al. 3 Cst./AG⁵³). Le vote sur le contre-projet n'est pris en compte qu'en cas de rejet de l'initiative. Par conséquent, si les deux projets atteignent la majorité absolue, seule l'initiative est adoptée (§ 59 al. 2 GPR/AG⁵⁴)⁵⁵.

III. COMMENTAIRE

A. Questions soumises au vote en cas de vote sur une initiative et un contre-projet (alinéa 1^{er})

1. Bulletin de vote unique

- 20 L'art. 76 al. 1 LDP concrétise les modalités de vote sur une initiative et un contre-projet direct⁵⁶ en indiquant que trois questions (distinctes) figurent sur un (unique) bulletin de vote⁵⁷. Ce faisant, il met en œuvre la première directive de l'art. 139b al. 1 Cst., à teneur de laquelle le corps électoral se prononce **lors du même scrutin** (« simultanément ») sur l'initiative et le contre-projet⁵⁸. L'objectif de cette simultanéité est de garantir l'égalité des chances entre initiative et contre-projet⁵⁹.
- 21 Pour autant, ce sont bien sur **deux objets distincts** que le corps électoral se prononce. Chaque citoyenne et citoyen vote à titre principal d'une part sur l'initiative (art. 76 al. 1 let. a LDP), d'autre part sur le contre-projet (art. 76 al. 1 let. b LDP) et, à titre subsidiaire, sur sa préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse où les deux seraient acceptés (art. 76 al. 1 let. c LDP)⁶⁰. L'Assemblée fédérale se prononce d'ailleurs sur l'initiative et le contre-projet sous la forme de deux arrêtés fédéraux distincts (art. 101 al. 2 LParl)⁶¹.

43. Constitution du Canton de Zurich du 27.2.2005 (RS 131.211).

44. Constitution du Canton de Berne du 6.6.1993 (RS 131.212).

45. Loi fribourgeoise du 6.4.2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1).

46. Loi vaudoise du 19.5.1989 sur l'exercice des droits politiques (BLV 160.01).

47. Constitution du Canton du Valais du 8.3.1907 (RS 131.232).

48. Loi neuchâteloise du 17.10.1984 sur les droits politiques (RSN 141).

49. Constitution de la République et Canton de Genève du 14.10.2012 (RS 131.234).

50. Cf. ég. Bisaz, N. 840.

51. Constitution de la République et Canton du Jura du 20.3.1977 (RS 131.235).

52. Loi jurassienne du 26.10.1978 sur les droits politiques (RSJU 161.1).

53. Constitution du Canton d'Argovie du 25.6.1980 (RS 131.227).

54. Aargauer Gesetz über die politischen Rechte vom 10.3.1992 (SAR 131.100).

55. Cf. Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 38, 40 ; Wüthrich, 289 ss.

56. N. 11, 14.

57. Cf. ég. Message 1984, p. 391 ; Bisaz, N. 837.

58. Cf. ég. Message 1984, p. 376, 395 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 22 s.

59. ATF 113 Ia 46 c. 5a, JdT 1989 I 198 ; 104 Ia 240 c. 4a, JdT 1980 I 504 ; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, N. 866.

60. Haab C., Abstimmung, p. 381 s.

2. Questions principales (let. a et b)

a. Votes indépendants

- 22 Les deux premières questions qui figurent sur le bulletin de vote permettent à chaque électrice et électeur de se prononcer sur l'initiative et le contre-projet comme si ces objets leur étaient **présentés de manière séparée** (art. 76 al. 1 let. a et b LDP). Concrètement, les questions sont les suivantes : a) Acceptez-vous l'initiative populaire « [Titre] » ? ; b) Acceptez-vous l'arrêté fédéral du [date] concernant [titre thématique de l'arrêté opposé comme contre-projet] ?⁶².
- 23 Tant l'initiative que le contre-projet font respectivement face au régime en vigueur (le *statu quo*). Pour le renverser, l'un comme l'autre doit réunir la **majorité absolue des voix du peuple et des cantons** (art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2–4 Cst.)⁶³. A défaut, l'objet est rejeté.
- 24 Les votations sur l'initiative et sur le contre-projet sont ainsi **indépendantes** l'une de l'autre. Chaque objet peut être accepté ou rejeté. Si les deux sont rejetés, il n'y a pas de révision de la Constitution. Tel est notamment le cas si l'un est approuvé par la majorité du peuple et l'autre par la majorité des cantons⁶⁴. Si l'un des objets seulement est accepté, la Constitution est révisée dans ce sens⁶⁵. Enfin, si l'initiative et le contre-projet sont tous deux acceptés, un vote éventuel sur une question subsidiaire les départage et permet d'éviter une double révision constitutionnelle⁶⁶.

b. Admission de la double approbation

- 25 L'art. 76 LDP, comme l'art. 139b al. 2 Cst., autorise les citoyennes et citoyens à approuver **à la fois l'initiative et le contre-projet** (« [c]haque électeur peut déclarer sans réserve »). Le vote positif à l'un des objets ne conditionne donc plus le vote sur l'autre objet⁶⁷. L'Assemblée fédérale elle-même peut recommander la double approbation (art. 102 al. 1 let. b LParl)⁶⁸. Concrètement, les bulletins sont susceptibles de contenir 9 combinaisons : oui/oui ; non/non ; oui/non ; non/oui ; blanc/oui ; blanc/non ; oui/blanc ; non/blanc ; blanc/blanc.
- 26 Grâce à l'admission du « double oui », les citoyennes et citoyens peuvent exprimer leur préférence envers n'importe laquelle des deux révisions (initiative ou contre-projet) plutôt que le *statu quo*⁶⁹. Combinée au calcul séparé de la majorité⁷⁰, cette modalité permet de manifester **9 ordres de préférences** entre initiative, contre-projet et *statu quo*⁷¹. La question subsidiaire permet d'exprimer les 4 ordres de préférence restants sur les 13 ordres non contradictoires possibles⁷².

61. Cf. p. ex. AF, Arrêté fédéral du 18.6.2010 relatif à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi) », FF 2010 p. 3853 ; AF, Arrêté fédéral du 10.6.2010 concernant le contre-projet « Expulsion et renvoi des criminels étrangers dans le respect de la Constitution » (contre-projet à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels [Initiative sur le renvoi] »), FF 2010 p. 3855. N.B. : jusqu'en 2009, l'initiative et le contre-projet ainsi que la recommandation de vote à leur propos figuraient dans un seul arrêté fédéral (Biaggini, Art. 139b BV N. 3 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 7).

62. Cf. p. ex. CF, Explications votation du 28.11.2010. Cf. ég. Biaggini, Art. 139b BV N. 3 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 6.

63. Message 1984, p. 381.

64. Cf. ég. Message 1984, p. 382 s., 396 ; Albrecht, p. 227 s. ; Haab C./Haab R., p. 515.

65. Message 1984, p. 376. Cf. ég. Albrecht, p. 227 ; Haab C., Abstimmung, p. 381 s.

66. N. 28 ss. Message 1984, p. 376, 380 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 11 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 9 ; Haab C., Abstimmung, p. 382.

67. Cpr N. 1.

68. Cas échéant, elle a l'obligation de donner la préférence au contre-projet en réponse à la question subsidiaire (art. 102 al. 2 LParl).

69. 7. I = CP > SQ. Cf. ég. Grisel, p. 564 ; Haab C., Abstimmung, p. 378.

70. N. 32 ss.

71. 2. I > SQ > CP ; 4. CP > SQ > I ; 7. I = CP > SQ ; 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ.

- 27 Par comparaison, dans le système de l'alternative pure⁷³, les **bulletins de vote qui approuvaient à la fois l'initiative et le contre-projet étaient nuls** et, par conséquent, n'étaient pas pris en compte pour déterminer le résultat du vote. Quant au vote blanc sur l'un des objets seulement, il avait *de facto* pour effet de rejeter cet objet⁷⁴. Ce système ne permettait pas un vote suffisamment différencié, ce qui pouvait de surcroît avoir un effet falsificateur sur le résultat d'ensemble du scrutin et favorisait le *statu quo* au-delà des exigences communes à toute révision constitutionnelle⁷⁵. En effet, sur les 13 ordres de préférence potentiels entre initiative, contre-projet et *statu quo*⁷⁶, seuls 4 pouvaient effectivement être exprimés⁷⁷. Dans ces circonstances, il était possible que l'initiative et le contre-projet soient rejetés, alors que la majorité du corps électoral aurait souhaité une révision constitutionnelle⁷⁸.

3. Question subsidiaire (let. c)

a. Exclusion d'une double révision constitutionnelle

- 28 Dès lors qu'il est admissible d'approuver à la fois l'initiative et le contre-projet⁷⁹, il est possible – même si cela n'est jamais survenu à ce jour⁸⁰ – que les deux objets recueillent chacun la double majorité du peuple et des cantons et, partant, soient **tous deux acceptés** (art. 142 al. 2 Cst.)⁸¹. L'initiative et le contre-projet se trouvant dans un rapport d'alternative (matérielle et formelle)⁸², il est toutefois exclu que cette double acceptation conduise à une double révision constitutionnelle⁸³.

b. Expression d'une préférence entre initiative et contre-projet dans l'hypothèse d'une double acceptation

- 29 Afin de mettre en œuvre cette limite, les art. 139b al. 2 Cst. et 76 al. 1 let. c et al. 3 LDP prévoient que les deux objets sont directement opposés l'un à l'autre dans un **troisième question simultanée**, distincte et subsidiaire aux principales, qui demande aux citoyennes et citoyens « lequel des deux textes devrait entrer en vigueur au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur » (art. 76 al. 1 let. c LDP)⁸⁴. La question se formule concrètement comme suit : c) Si le peuple et les cantons acceptent à la fois l'initiative populaire « [Titre] » et le contre-projet (arrêté fédéral du [date] concernant [titre thématique de l'arrêté opposé comme contre-projet] : est-ce l'initiative populaire ou le contre-projet qui doit entrer en vigueur ?⁸⁵.

72. N. 16 et 31.

73. N. 1.

74. N. 36.

75. N. 15. Petit Comm.-Aubert, Art. 139 Cst. N. 20 ; Burckhardt, Art. 123 BV 1874, p. 820 n. 2 ; Favre, p. 7 s. ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 6, 9 ; Wili, p. 543 s., 571 ; Wüthrich, p. 287 s.

76. N. 16.

77. 2. I > SQ > CP ; 4. CP > SQ > I ; 12. SQ > I = CP ; 13. I = CP = SQ. Cf. ég. Message 1984, p. 365 ; Burckhardt, Art. 121 BV 1874 N. 5 ; Favre, p. 7 s. ; Grisel, p. 561 ; Haab C., p. 64 ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 8 ; Wili, p. 543, 571. Cf. ég. Wüthrich, p. 287.

78. En détail : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 32 ss. Cf. ég. Albrecht, p. 230 ; Burckhardt, Art. 121 BV 1874 N. 5 ; Grisel, p. 560 (cpr cpdt 561) ; Haab C., Volkswille, p. 160 s. ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 6. N.B. : en dépit de ces critiques, le Tribunal fédéral a à l'époque validé un système équivalent au niveau cantonal, même en l'absence de base légale interdisant explicitement le double oui (ATF 81 I 202 c. 4 ; TF du 7.12.1979, ZBI 81 (1980) p. 392–396, c. 4d s.).

79. N. 25.

80. Depuis la révision de la procédure (N. 3), initiative et contre-projet ont été opposés à trois reprises. Dans deux cas, les deux ont été rejetés (CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 22.9.2002, FF 2002 p. 7264 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 24.9.2000, FF 2001 p. 167). Dans le dernier, seule l'initiative a recueilli la majorité du peuple et des cantons (CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593).

81. Haab C., Abstimmung, p. 382 ; Haab C., Volkswille, p. 256.

82. N. 11.

83. Cf. ég. Message 1984, p. 364.

84. Message 1984, p. 395 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 11 s. ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 8.

- 30 Contrairement au vote sur l'initiative ou le contre-projet, les réponses que les citoyennes et citoyens peuvent apporter à la question subsidiaire ne sont pas « oui » ou « non » (ou un vote blanc), mais « initiative » ou « contre-projet » (ou vote blanc). La question subsidiaire **conduit ainsi nécessairement à un choix** entre ces deux objets. Lorsque l'un obtient la majorité (de la somme des voix du peuple et des cantons⁸⁶), l'autre ne réunit nécessairement qu'une minorité. Si l'initiative recueille par exemple 51 % des voix, le contre-projet en aura 49 %. Il n'est donc pas possible que, comme dans les votations principales⁸⁷, les objets recueillent tous deux la majorité du peuple et des cantons.
- 31 La réponse à la question subsidiaire est **indépendante** des réponses aux questions principales sur l'initiative et le contre-projet. Il est possible de ne pas y répondre ou de répondre seulement à cette question (cf. ég. art. 76 al. 2 2^e phr. LDP⁸⁸)⁸⁹. Ce système permet d'exprimer **les 13 ordres de préférence** non contradictoires⁹⁰ possibles entre initiative, contre-projet et *statu quo*⁹¹, y compris les 4 indiquant une préférence entre initiative et contre-projet lorsque les deux sont préférés au *statu quo*⁹² ou, à l'inverse, que le *statu quo* leur est préféré⁹³.

B. Calcul des majorités (alinéa 2)

1. Calcul séparé

- 32 L'art. 76 al. 2 LDP met en œuvre le système de double votation sur l'initiative et le contre-projet avec question subsidiaire en précisant que les voix sont décomptées et la **majorité absolue calculée séparément** pour chaque objet (1^{re} phr.) et que les questions sans réponse ne sont pas prises en considération (2^e phr.). Cela signifie que le vote blanc à l'une des questions (bulletin blanc partiel), par exemple la préférence entre initiative et *statu quo*⁹⁴, n'est pas pris en compte pour calculer la majorité requise en réponse à cette question. Il est en revanche pris en compte dans le calcul de la majorité requise en réponse aux autres questions, s'il se prononce à leur sujet.
- 33 A titre d'illustration, si, sur un total de 2'600'000 bulletins entrant en ligne de compte, 50'000 bulletins ne se prononcent pas sur l'initiative, tandis que 70'000 ne se prononcent pas sur le contre-projet, la majorité absolue du peuple sera atteinte dès 1'275'000 votes positifs $([2'600'000 - 50'000] : 2)$ pour l'initiative, tandis que, pour le contre-projet, elle le sera déjà dès 1'265'000 oui $([2'600'000 - 70'000] : 2)$ ⁹⁵.
- 34 Pour permettre ce calcul, le **procès-verbal** de la votation indique de manière distincte pour chaque question principale le nombre de voix pour, le nombre de voix contre et le nombre de bulletins sans réponse ainsi que, pour la question subsidiaire, le nombre de votes respectifs en faveur de l'initiative ou du contre-projet et le nombre de votes blancs. Le nombre de bulletins n'entrant pas du tout en

85. Cf. p. ex. CF, Explications votation du 28.11.2010.

86. N. 43 ss.

87. N. 28.

88. N. 32, 35.

89. Cf. ég. BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 8.

90. D'ailleurs, même les appréciations contredisant théoriquement les réponses aux questions principales (p. ex. oui à l'initiative, non au contre-projet, préférence du contre-projet en réponse à la question subsidiaire [= $I > SQ > CP$ en réponse aux questions principales, mais $CP > I$ en réponse à la question subsidiaire]) ne conduisent pas à la nullité du bulletin (Message 1984, 386).

91. N. 16. Message 1984, p. 384 ss ; Bisaz, N. 838 ; Haab C., Abstimmung, p. 383 ; Haab C., Volkswille, p. 412.

92. 1. $I > CP > SQ$; 3. $CP > I > SQ$.

93. 5. $SQ > I > CP$; 6. $SQ > CP > I$.

94. N. 22.

95. Exemple inspiré de CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 29.

ligne de compte (entièrement blancs ou entièrement nuls) est inscrit à un poste séparé (art. 4 al. 1 ODP⁹⁶ et annexe 1b ODP)⁹⁷.

2. Expression d'une indifférence entre un objet et le *statu quo*

- 35 Le calcul séparé de la majorité permet de voter blanc à l'initiative ou au contre-projet seulement sans que ce vote blanc soit interprété comme un refus de cet objet⁹⁸. Il est ainsi possible d'approuver ou de rejeter un objet et d'**exprimer une indifférence** entre l'autre objet et le *statu quo*. Chaque objet a les mêmes chances d'être accepté que s'il était soumis seul en votation⁹⁹.
- 36 Par comparaison, dans l'ancien système¹⁰⁰, **la majorité absolue était calculée de manière commune** à l'initiative et au contre-projet. Les bulletins blancs partiels étaient pris en compte pour calculer le seuil commun de la majorité. Voter blanc à l'un des objets seulement revenait *de facto* à refuser cet objet, car le bulletin augmentait néanmoins le seuil de la majorité absolue pour cet objet également¹⁰¹. Ce système empêchait de manifester les 4 ordres de priorité entre initiative, contre-projet et *statu quo* qui expriment une indifférence entre le *statu quo* et l'un des objets¹⁰². Plus généralement, il **falsifiait l'expression de la volonté populaire**, puisque les bulletins blancs partiels contribuaient à augmenter le seuil de la majorité absolue pour un objet auquel ces bulletins avaient pourtant accordé autant de préférence qu'au *statu quo*¹⁰³.

C. Résultat du scrutin en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet (alinéa 3)

1. Portée de la question subsidiaire (1^{re} phr.)

a. Portée éventuelle

- 37 Comme on l'a vu¹⁰⁴, l'admissibilité de la double approbation de l'initiative et du contre-projet a pour conséquence qu'il est possible que ces deux objets soient acceptés par le peuple et les cantons. Dès lors que la Constitution ne peut être révisée dans ces deux sens qui s'excluent, le système de vote en vigueur oppose directement l'initiative au contre-projet dans une question subsidiaire qui permet aux citoyennes et citoyens d'exprimer leur **préférence entre ces deux projets** si tous deux sont acceptés (art. 139b al. 2 Cst. *cum* 76 al. 1 let. c LDP).
- 38 Le caractère subsidiaire de la question relative à la préférence entre initiative et contre-projet ressort déjà de son libellé tel que l'art. 76 al. 1 let. c LDP le formule (« au cas où le peuple et les cantons préféreraient les deux textes au régime en vigueur »). L'art. 76 al. 3 1^{re} phr. LDP confirme la **portée éventuelle** du vote sur la question subsidiaire en disposant que « [l]orsque tant l'initiative populaire que le contre-projet sont acceptés, c'est le résultat donné par les réponses à la troisième question qui emporte la décision ». Contrairement aux votations principales, le vote sur la question subsidiaire n'est ainsi pas pris en compte inconditionnellement. Sa portée éventuelle s'actualise seulement dans

96. Ordonnance du 24.5.1978 sur les droits politiques (RS 161.11).

97. Cf. p. ex. CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593, Annexe 1.

98. Cf. ég. Message 1984, p. 385 ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 25.

99. Message 1984, p. 380 ; Biaggini, Art. 139b BV N. 3 ; Haab C., Volkswille, p. 433.

100. N. 1.

101. Message 1984, p. 365 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 27 ; Haab C., Volkswille, p. 63 ; Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 3.

102. 8. I = SQ > CP ; 9. I > CP = SQ ; 10. CP = SQ > I ; 11. CP > I = SQ.

103. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 28 ; Wili, p. 547, 549. Cf. ég. Gauglhofer-Witzig/Loeffel, p. 24 s. Cpr ég. Message 1984, p. 384 s.

104. N. 28 ss.

l'hypothèse où, en réponse aux questions principales¹⁰⁵, l'initiative et le contre-projet sont tous deux acceptés. Dans tous les autres cas, seuls les résultats des votations principales sont déterminants¹⁰⁶. Cela étant, le résultat du vote sur la question subsidiaire est établi dans tous les cas, même ceux où seules les votations principales sont déterminantes¹⁰⁷.

b. Condition supplémentaire posée à l'adoption de l'initiative ou du contre-projet

- 39 Le système de la question subsidiaire subordonne ainsi l'adoption d'une révision constitutionnelle à une **condition supplémentaire à son acceptation par le peuple et les cantons** (cpr art. 140 al. 1 let. a Cst.) dans l'hypothèse où tant l'initiative que le contre-projet sont acceptés¹⁰⁸. Cas échéant, la révision constitutionnelle doit non seulement avoir été **acceptée** par le peuple et les cantons en réponse aux votations principales – condition suffisante pour l'adoption d'une révision constitutionnelle dans tous les autres cas de figure –, mais également avoir été **préférée** en réponse à la question subsidiaire¹⁰⁹.

2. Résultat du vote sur la question subsidiaire (2^e phr.)

a. Exigence (artificielle) de double majorité

- 40 Dans l'esprit du législateur, la préférence exprimée pour l'initiative ou le contre-projet en réponse à la question subsidiaire doit réunir une **double majorité du peuple et des cantons** pour triompher de son alternative. L'art. 76 al. 3 2^e phr. LDP dispose ainsi que le projet qui « recueille le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons » entre en vigueur¹¹⁰. Cette règle doit toutefois se lire de façon conjointe avec l'art. 139b al. 3 Cst. pour saisir sa portée.
- 41 Jusqu'en 2003¹¹¹, si un projet réunissait la majorité des voix du peuple et l'autre celle des cantons en réponse à la question subsidiaire, aucune révision constitutionnelle n'était adoptée. Ce blocage favorisait le *statu quo* et faussait la volonté populaire¹¹². Pour remédier à cette situation, l'art. 139b al. 3 Cst. modère désormais les conséquences d'une divergence entre peuple et cantons¹¹³. Comme l'exprime l'art. 76 al. 3 2^e phr. LDP (« le plus de voix d'électeurs **et** le plus de voix de cantons » [nous soulignons]), la double majorité absolue du peuple et des cantons en réponse à la question subsidiaire reste néanmoins implicitement la règle de principe¹¹⁴.
- 42 A notre sens¹¹⁵, cette distinction entre règle ordinaire lorsqu'une réponse réunit la double majorité et règle spéciale lorsque tel n'est pas le cas est toutefois artificielle¹¹⁶. Le fait est que l'art. 139b al. 3 Cst.

105. N. 22 ss.

106. Message 1984, p. 376, 380 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 11 ; Haab C., Abstimmung, p. 382 ; Haab C., Volkswille, p. 397.

107. Cf. p. ex. CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 28.11.2010, FF 2011 p. 2593 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 22.9.2002, FF 2002 p. 7264 ; CF, Arrêté constatant le résultat de la votation populaire du 24.9.2000, FF 2001 p. 167.

108. Message 1984, p. 393, 397.

109. Cf. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst., N. 47 s.

110. Il serait plus correct de parler d'adoption plutôt que d'entrée en vigueur (cf. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. nbp 116).

111. N. 3 s.

112. Message 1996, p. 486 ; CF, Avis 2001, p. 5793 ; CIP-E, Rapport 2001, p. 4623 ; Albrecht, p. 228 ; Haab C., Volkswille, p. 416.

113. N. 7. Biaggini, Art. 139b BV N. 4.

114. Cf. ég. p. ex. BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 9 ; Haab C., Volkswille, p. 417 ; Wildhaber, Art. 123 Cst. 1874 N. 7. Dans un sens similaire, cpr ég. Biaggini, Art. 139b BV N. 4.

115. Pour un développement détaillé : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 55 ss.

116. Cpr ég. SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 13 (qui se réfèrent de manière générale à la règle de la somme des pourcentages).

renonce à l'exigence de double majorité et lui substitue un autre critère – la majorité de la somme des voix du peuple et des cantons¹¹⁷ –, lequel permet de départager l'initiative du contre-projet **dans toutes les situations**. Un projet qui obtient la majorité du peuple et des cantons (p. ex. 51 % du peuple et 12 cantons [52,17 %]) obtient en effet nécessairement la plus forte somme des pourcentages des voix des votantes et votants ainsi que des cantons (103,17 % vs 96,83 %). La majorité absolue calculée selon l'art. 139b al. 3 Cst. est dès lors pertinente dans tous les cas et pas seulement en cas de divergence entre le peuple et les cantons. Plutôt que le projet qui recueille « le plus de voix d'électeurs et le plus de voix de cantons » (cf. art. 76 al. 3 2^e phr. LDP), c'est le projet qui recueille le plus de voix d'électeurs et de cantons qui sort victorieux (cpr ég. la version italienne : « *il maggior numero di voti del Popolo e dei Cantoni* »).

b. Exigence (réelle) de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons

- 43 Il ressort de ce qui précède que l'issue du vote sur la question subsidiaire – lorsque celle-ci est amenée à déployer sa portée¹¹⁸ – est déterminée par une **majorité particulière** : est adopté le projet qui réunit la plus forte somme des voix des votantes et votants ainsi que des cantons (art. 76 al. 3 2^e phr. LDP *cum* 139b al. 3 Cst.).
- 44 Lorsqu'une réponse à la question subsidiaire réunit **la majorité des voix du peuple et la majorité des voix des cantons**, elle réunit également nécessairement la majorité de la somme des voix du peuple et des cantons¹¹⁹. Dans ce cas, qui constitue le cas ordinaire dans l'esprit du constituant et du législateur¹²⁰, il n'est pas nécessaire de procéder à un calcul supplémentaire.
- 45 Si, à l'inverse, un projet réunit la majorité du peuple et l'autre la majorité des cantons (les deux projets ayant chacun obtenu la double majorité en réponse à la question principale), l'art. 139b al. 3 Cst. prescrit une méthode, dite de « la somme des pourcentages »¹²¹, qui consiste à **convertir en pourcents** puis à **additionner** les voix des électrices et électeurs ainsi que celles des cantons obtenues par chaque objet.
- 46 En application de cette méthode, chaque canton vaut env. 4,348 %, chaque « demi-canton » env. 2,174 %. Le total des voix du peuple et des cantons équivaut à 200 % (100 % des voix des citoyennes et citoyens et 100 % des voix des cantons). La majorité absolue est calculée sur ce total d'ensemble. Elle est donc atteinte par l'objet dont la somme des voix obtenues converties en pourcents **dépasse 100 %**, peu importe que cet objet ait ou non obtenu un minimum de plus de 50 % des voix du peuple et de plus de 50 % des voix des cantons¹²². En d'autres termes, l'objet vainqueur est celui qui obtient la plus forte somme des voix du peuple et des cantons exprimées en pourcents.
- 47 A titre d'exemple, on peut imaginer que, en réponse à une question subsidiaire totalisant 2'500'000 réponses, une initiative obtient 13 cantons, 4 « demi-cantons » et 1'200'000 voix du peuple tandis que son contre-projet obtient 7 cantons, 2 « demi-cantons » et 1'300'000 voix. Si l'on convertit ces résultats en pourcents, l'initiative obtient env. 65,22 % des voix des cantons et 48 % des voix du peuple et le contre-projet env. 34,78 % des voix des cantons et 52 % des voix du peuple. Au total, l'initiative obtient ainsi 113,22 % des voix du peuple et des cantons et le contre-projet 86,78 %. En l'occurrence,

117. N. 43 ss.

118. N. 37 ss.

119. N. 42.

120. N. 40.

121. Cf. p. ex. Message 1984, p. 377 ; Comm. Cst. 1874-Wildhaber, Art. 121^{bis} Cst. 1874 N. 20, Art. 123 Cst. 1874 N. 7.

122. Cf. ég. Message 1984, p. 377 ; CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 58 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 14 ; Haab C., Volkswille, p. 418.

c'est donc l'initiative qui atteint la majorité, puisqu'elle a **récolté plus de 100 % des voix** (et, logiquement, un **pourcentage plus important** que le contre-projet)¹²³.

- 48 Le critère de la somme des pourcentages est neutre vis-à-vis de l'initiative et du contre-projet. Il respecte une égalité entre ces deux objets et permet d'éviter que le *statu quo* soit indûment favorisé alors que tant l'initiative que le contre-projet ont été acceptés par la double majorité du peuple et des cantons en réponse aux questions principales¹²⁴. A notre sens¹²⁵, cette majorité particulière porte en revanche une **atteinte injustifiée à l'égalité du vote**. Elle donne en effet aux (citoyennes et citoyens de certains) cantons plus de poids qu'aux électrices et électeurs (d'autres cantons). Or, cette influence déséquilibrée ne se justifie pas sous l'angle constitutionnel, au stade de la question subsidiaire¹²⁶. En effet, le vote sur la question subsidiaire ne vise pas à savoir si un objet est accepté (> 50 %) ou rejeté (< 50 %), mais à départager deux révisions constitutionnelles déjà acceptées selon les modalités d'un référendum obligatoire¹²⁷. Il sort ainsi du champ d'application de la règle de double majorité (art. 140 al. 1 let. a Cst.). Le critère de la plus forte somme des voix du peuple et des cantons s'écarte de surcroît du sens de la double majorité. Il ne s'agit plus de réunir un nombre minimal d'entités qui approuvent un objet (art. 142 al. 2 Cst.), mais d'accorder aux cantons une influence arithmétique dans la réponse donnée à la question subsidiaire. Or, une influence des cantons de cette nature ne trouve aucune justification dans le principe du fédéralisme ou dans un autre principe général.
- 49 Selon le présent commentaire¹²⁸, seule la **majorité du peuple** devrait dès lors être déterminante pour le résultat du vote sur la question subsidiaire, comme les autorités l'avaient d'ailleurs envisagé lors de la révision totale de la Constitution¹²⁹. Un tel changement de paradigme nécessite toutefois une révision des art. 139b al. 3 Cst. et 76 al. 3 2^e phr. LDP.

BIBLIOGRAPHIE

Albrecht Christoph, *Gegenvorschläge zu Volksinitiativen – Zulässigkeit, Inhalt, Verfahren*, St-Gall 2003.

Aubert Jean-François, *Commentaire de l'art. 139 Cst.*, in : Aubert Jean-François/Mahon Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999*, Zurich et al. 2003.

Biaggini Giovanni, *Kommentierung zu Art. 139b BV*, in : Biaggini Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 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*, Zurich 2020.

Burckhardt Walther, *Kommentierung zu Art. 121 und 123 BV 1874*, in : Burckhardt Walther, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.5.1874*, Berne 1931.

Conseil fédéral, *Explications concernant la votation populaire du 28.11.2010*, consultable sous <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20101128.html> (dernière consultation le 12.3.2023) (Explications votation du 28.11.2010).

123. Exemple inspirée de CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 59.

124. N. 15.

125. Pour un développement détaillé : CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 70 ss.

126. Cf. Intervention Engelberger, BO 2002 CN p. 417 ; CF, Avis 2001, 5793 ; Biaggini, Art. 139b BV N. 5 ; SGK-Ehrenzeller/Nobs, Art. 139b BV N. 15 ; BSK-Epiney/Diezig, Art. 139b BV N. 10.

127. N. 15.

128. Cf. ég. CR-Dubey/Jacquemoud, Art. 139b Cst. N. 76.

129. CF, Message 1996, 486.

Conseil fédéral, Message du 11.8.1999 concernant la mise en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale et les adaptations législatives consécutives, FF 1999 p. 7145 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1999/1_7922_7145_6784/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Message du 20.11.1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I, p. 1 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1997/1_1_1_1/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Avis du 5.10.1987 au sujet de l'initiative parlementaire « Initiative populaire avec contre-projet », FF 1987 III, p. 380 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1987/3_388_380_337/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Message du 28.3.1984 concernant une nouvelle réglementation de la procédure de vote, FF 1984 II, p. 345 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1984/2_333_345_277/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Conseil fédéral, Avis du 15.6.2001 sur le Rapport CIP-E sur l'initiative parlementaire « Suppression de carences dans les droits populaires », FF 2001, p. 5783 ss, consultable sous <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/1021/fr> (dernière consultation le 12.3.2023).

Commission des institutions politiques du Conseil des Etat, Rapport du 2.4.2001 sur l'initiative parlementaire « Suppression de carences dans les droits populaires », FF 2001, p. 4590 ss, consultable sous <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/781/fr> (dernière consultation le 12.3.2023).

Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales, Rapport du 3.9.1987 au sujet de l'initiative parlementaire « Initiative populaire avec contre-projet », FF 1987 III, p. 369 ss, consultable sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1987/3_369_/fr (dernière consultation le 12.3.2023).

Dalcher Andreas, Zum Modus der Abstimmungen bei Initiative und Gegenvorschlag (Speziell bei eidgenössischen Abstimmungen), RSES 1978, p. 79–88.

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, vol. II : Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018.

Dubey Jacques/Jacquemoud Camilla, Commentaire de l'art. 139b Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Dubey/Jacquemoud).

Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger, Kommentierung zu Art. 139b BV, in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3^e éd., Zurich et al. 2014 (SGK-Ehrenzeller/Nobs).

Epiney Astrid/Diezig Stefan, Kommentierung zu Art. 139b BV, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Epiney/Diezig).

Favre John, Initiative populaire et contreprojet – Le droit d'initiative compromis par le mode de votation en cas de contreprojet, Revue syndicale suisse 1983, p. 3–22.

Gauglhofer-Witzig Margrit/Loeffel Hans, Ein Beitrag aus formal-logischer Sicht zur Diskussion des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag, RSES, 1983 p. 23–48.

Grisel Etienne, Le mode de votation sur l'initiative populaire et le contre-projet en droit fédéral, ZBl 80 (1979), p. 551–572.

Haab Christoph, Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag : Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung, ZBl 77 (1976), p. 377–385 (Abstimmung).

Haab Christoph, Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat – das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit Stichfrage) als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag, Zurich 1984 (Volkswille).

Haab Christoph/Haab Richard, Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag – Kritische Würdigung der Vorschläge der nationalrätlichen Kommission Cevey und Vergleich mit dem Verfahren Basel-Land, ZBl 82 (1981), p. 509–521.

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

Hefti-Spoerry Ursula, Gegenentwurf und Rückzug bei Verfassungsinitiativen im Bund, Goldach 1959.

Helbling Michael René, Entwicklung, Ausgestaltung und Reformbedarf der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, Zurich et al. 2020.

Jöhr Walter Adolf, Das Abstimmungsproblem bei Initiativen, St-Gall 1975.

Jöhr Walter Adolf/Hättenschwiler Edwin B., Das Abstimmungsproblem bei drei Alternativen – Versuch einer systematischen Klärung, RSES 1976, p. 469–534.

Kley Andreas, Die öffentlichen Stellungnahmen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer, ZBl 112 (2011), p. 2–36.

Wildhaber Luzius, Commentaire des art. 121^{bis} et art. 123 Cst. 1874, in : Aubert Jean-François et al. (édit.), Commentaire de la Constitution fédérale du 29.5.1874, Bâle et al. 1987–1996 (Comm. Cst. 1874–Wildhaber).

Wili Hans-Urs, Nein oder nicht nein, das ist die Frage ! – Zu Genauigkeitsgrad und Verfassungsmässigkeit des geltenden Abstimmungsverfahrens bei Volksinitiativen mit Gegenentwurf, RDS 104 (1985) I, p. 539–573.

Wüthrich Werner, Die kantonalen Volksrechte im Aargau, St-Gall 1990.