

**Rapport explicatif
relatif à l'avant-projet de loi portant modification
de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP)**

28 septembre 2021

Nous avons l'honneur de vous adresser le présent rapport explicatif à l'appui d'un avant-projet de loi portant modification de la loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (LEDP ; RSF 115.1).

Le présent rapport suit le plan suivant :

1	Introduction	1
2	Les adaptations proposées	2
2.1	<i>La motion 2019-GC-187 (bulletins multiples)</i>	2
2.2	<i>La motion 2020-GC-20 (recomptage automatique)</i>	3
2.3	<i>L'introduction d'une base légale permettant la mise en place du vote électronique</i>	4
2.4	<i>L'introduction de dispositions légales relatives à l'information du corps électoral avant les votations.</i>	4
2.5	<i>La prise en compte ou la correction de quelques lacunes ou imprécisions</i>	4
2.6	<i>La question écrite 2014-CE-314 (Statistiques des votes et élections de la population étrangère) – renonciation à légiférer</i>	4
2.7	<i>La collecte électronique de signatures – renonciation à légiférer</i>	5
3	Commentaire des articles du projet	6
4	Incidences financières et en personnel	14
5	Incidences du projet sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes	14
6	Conformité au droit fédéral et eurocompatibilité	14
7	Développement durable	14
8	Clause référendaire	15

1 Introduction

Le présent avant-projet de modification de la loi sur l'exercice des droits politiques a pour objectif premier de traduire dans la loi deux motions récemment acceptée par le Grand Conseil : La première, à savoir la motion 2019-GC-187 déposée par les députés Mauron Pierre et Colomb Eric, intitulée « *Modification de la loi sur l'exercice des droits politiques* », demande en substance que la LEDP soit modifiée afin que lors de toutes les élections majoritaires, le bulletin de vote d'un électeur qui aurait clairement manifesté sa volonté sur deux listes distinctes soit considéré comme valable et non déclaré nul. La deuxième, à savoir

la motion 2020-GC-20 déposée par les députés Defferrard Francine et Kubski Grégoire, demande comme son nom l'indique un « recomptage automatique des bulletins lors des élections cantonales et communales à scrutin majoritaire lorsque la différence est inférieure à 0,3% ».

Le présent avant-projet de loi propose en outre de donner au Conseil d'Etat la base légale nécessaire pour mettre en place le vote par Internet. Il prévoit aussi l'édiction de règles de droit s'agissant de l'information des citoyennes et des citoyens avant les votations.

Ce projet de loi est, aussi, appelé à combler certaines lacunes ou imprécisions contenues dans la LEDP (nom du « scrutin sans dépôt de liste », autorité appelé à procéder au tirage au sort, décompte des délais, ...), qui sans revêtir une importance absolument essentielle, donnent néanmoins régulièrement à discuter dans le cadre de l'application de la LEDP.

Il examine aussi la question de l'introduction de certaines indications supplémentaires sur le certificat de capacité civique afin de rendre possible l'établissement de statistiques supplémentaires, ainsi que la question de la collecte électronique de signatures, mais propose toutefois d'abandonner ces thématiques en l'état, les résultats de la consultation étant réservés.

Les travaux qui ont conduit à l'adoption du présent avant-projet de loi et de son rapport explicatif ont été conduits par le Services des affaires institutionnelles, des naturalisations et de l'état civil (SAINEC), appuyé par le secteur des droits politiques de la Chancellerie d'Etat et le Service de législation.

2 Les adaptations proposées

2.1 La motion 2019-GC-187 (bulletins multiples)

La motion 2019-GC-187 intitulée « Modification de la loi sur l'exercice des droits politiques », demande que la LEDP soit modifiée afin que lors de toutes les élections majoritaires, le vote d'un électeur qui aurait clairement manifesté sa volonté par deux listes distinctes soit considéré comme valable et non plus déclaré nul. En substance, selon les motionnaires, *« lorsqu'il y a deux sièges à repourvoir et qu'un électeur manifeste clairement sa volonté d'élire deux personnes en insérant dans l'urne deux listes distinctes contenant chacune un nom, il sied d'admettre que cet électeur s'est valablement exprimé et a attribué un suffrage à chacune des deux personnes dont il a inséré la liste »*.

Bien que totalement acquis, comme les motionnaires, à la nécessité de respecter la volonté clairement exprimée par les électeurs et les électrices, le Conseil d'Etat avait proposé de rejeter la motion pour les motifs essentiels suivants :

- éviter la prolifération d'exceptions dans la LEDP et conserver des règles claires ;
- ne pas compliquer le processus de vote et de dépouillement ;
- nécessité de pouvoir continuer à délivrer les statistiques demandée par les partis politiques à l'issue de chaque élection.

Afin d'atteindre néanmoins le but poursuivi, le Conseil d'Etat avait proposé de *rappeler de manière claire sur l'enveloppe de vote (au recto ainsi qu'au verso) que cette dernière ne doit contenir qu'un seul bulletin de vote ou une seule liste.*

En date du 16 septembre 2020, le Grand Conseil a accepté la motion par 66 voix contre 28. En application de l'art. 69 al. 1 let. a) de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC ; RSF 121.1), obligation est ainsi faite au Conseil d'Etat de présenter au Grand Conseil, dans le sens demandé par la motion, un projet d'acte ayant pour objet des règles de droit devant figurer dans la LEDP.

2.2 La motion 2020-GC-20 (recomptage automatique)

La motion 2020-GC-20 demande, comme son nom l'indique, un « *recomptage automatique des bulletins lors des élections cantonales et communales à scrutin majoritaire lorsque la différence est inférieure à 0,3%* ».

Cette motion implique la mise en place, dans la loi, d'une obligation de recomptage automatique lors des scrutins majoritaires lorsque la différence est inférieure à 0,3%. L'automatisme ainsi voulu implique qu'il n'est pas nécessaire en plus, le cas échéant, que des indices indiquent que le décompte n'a pas été effectué correctement.

En l'absence de règles contrares et contraignantes à cet effet, c'est actuellement la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral qui s'applique. La situation est ainsi actuellement la suivante : « *une obligation de recomptage des résultats de votations et d'élections serrés ne découle directement de l'art. 34 al. 2 Cst. que dans des cas bien particuliers dans lesquels le citoyen est en mesure de faire valoir des indices concrets d'un comptage erroné ou d'un comportement contraire à la loi de l'organe compétent. Compte tenu de la volonté du législateur, il faut désormais aussi comprendre l'art. 77 al. 1 let. b LDP en ce sens qu'un droit général et impératif au recomptage d'un résultat très serré dans le cadre d'une votation fédérale n'existe que lorsque, en sus, des indices sérieux indiquent que le décompte n'a pas été effectué correctement* ». S'agissant de l'utilité même d'un recomptage en l'absence d'indices d'irrégularités, le Tribunal fédéral a aussi souligné que des erreurs peuvent survenir dans tout dépouillement, soit aussi lors d'un recomptage. Il a ajouté qu'il est certes possible que la marge d'erreur soit tendanciellement plus importante lors d'un premier dépouillement que lors d'un recomptage ; cela n'est toutefois pas certain selon lui, et cela n'est pas non plus vérifiable dans un cas concret, sinon, au minimum, moyennant des recomptages supplémentaires. Selon le Tribunal fédéral encore, un recomptage unique n'offre en tous cas pas la garantie absolue d'un résultat exact. Le Conseil d'Etat avait proposé de rejeter la motion pour les motifs essentiels précités.

En date du 16 septembre 2020, le Grand Conseil a accepté la motion par 64 voix contre 24. En application de l'art. 69 al. 1 let. a) de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC ; RSF 121.1), obligation est ainsi faite au Conseil d'Etat de présenter au Grand Conseil, dans le sens demandé par la motion, un projet d'acte ayant pour objet des règles de droit devant figurer dans la LEDP.

2.3 L'introduction d'une base légale permettant la mise en place du vote électronique

La pandémie actuelle a démontré la nécessité que tout puisse être mis en œuvre, de manière rapide, afin de garantir la pérennité et l'exercice de notre démocratie.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la possibilité d'exercer ses droits démocratiques par le biais des nouveaux instruments électroniques (Internet) doit pouvoir être mise en œuvre rapidement si nécessaire, et non plus seulement à titre d'essai (cf. art. 162 LEDP).

Dès lors que de tels instruments évoluent très rapidement et sont appelés à contenir avant tout des termes techniques, il apparaît d'emblée inadéquat de prévoir un arsenal législatif à cet effet sous la forme d'une loi au sens formel, adoptée par le Grand Conseil.

A l'instar de ce qui a été fait dans d'autres cantons, le Conseil d'Etat demande ainsi au Grand Conseil, par le présent projet de loi, de lui déléguer d'ores et déjà la compétence de prévoir à demeure le vote électronique (par internet) aussitôt que les conditions techniques et organisationnelles le rendront possible et que la Confédération permettra à nouveau ce genre de vote. Une autre condition essentielle à cette délégation de compétences résidera dans le fait que le système à mettre en place devra assurer un établissement correct de la volonté des citoyennes et des citoyens et garantir le secret de leur vote.

2.4 L'introduction de dispositions légales relatives à l'information du corps électoral avant les votations.

Le contenu de la brochure explicative et la forme et l'intensité des informations données aux votantes et votants sont de plus en plus fréquemment critiquées, respectivement remis en question. Le mode de fonctionner actuel, qui repose exclusivement sur l'abondante jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en application de l'art. 34 de la Constitution fédérale atteint ses limites. En effet, quand bien même certaines règles de communication demeurent constantes, la multiplication des cas particuliers provoque des doutes de plus en plus fréquents à ce sujet, tant pour les scrutins cantonaux que pour ceux communaux.

Le Conseil d'Etat propose de ce fait de formaliser certaines règles de communication dans la LEDP.

2.5 La prise en compte ou la correction de quelques lacunes ou imprécisions

Quand bien même la LEDP date de 2001, elle est depuis régulièrement retouchée ou mise à jour, et sa mise en application ne cause pas de problème particulier. Il y a lieu de toutefois de proposer, par le présent projet de loi, quelques adaptations de détail qui devraient permettre de clarifier quelques points qui suscitent parfois une certaine incompréhension sous l'angle de l'application.

2.6 La question écrite 2014-CE-314 (Statistiques des votes et élections de la population étrangère) – renonciation à légiférer

Ainsi qu'il l'avait annoncé dans sa réponse à la question 2014-CE-314 « Giovanna Garghentini Python / Rose-Marie Rodriguez » qui portait sur les « Statistiques des votes et élections de la population étrangère », le Conseil d'Etat a examiné la thématique des statistiques à réaliser en lien avec la participation aux scrutins et aux résultats électoraux.

De prime abord, le développement de la technique en matière de dépouillement devrait désormais rendre possible sans difficultés insurmontables, l'établissement de certaines de ces statistiques.

S'agissant de statistiques par communes, portant sur la seule population étrangère, à savoir une frange de population minoritaire, qui plus est classée par âge, le Conseil d'Etat craint toutefois que de telles statistiques puissent permettre aux habitants des petites communes concernées d'en tirer des données personnelles concernant leurs concitoyennes et concitoyens de nationalité étrangère : il suffirait en effet que dans telle ou telle petite commune il n'y ait par exemple qu'une citoyenne de nationalité étrangère, de tel âge, et que cette personne ne soit pas allée voter pour que toute la commune en soit informée en prenant connaissance des statistiques. Or si voter est un droit, celui de s'abstenir de le faire en est aussi un. Être indécis est aussi l'expression d'une opinion politique, donnée sensible. La liberté d'opinion inclut aussi celle de ne pas en avoir. Or c'est notamment l'exercice de cette liberté, qui relève de la sphère privée à moins que son titulaire n'en décide autrement, que protège la législation sur la protection des données.

Aussi, afin d'éviter une atteinte à la sphère privée des personnes concernées, les statistiques devraient, concrètement, se limiter aux communes ayant suffisamment de citoyens et de citoyennes actifs pour éviter le type de recoupement donné en exemple plus haut.

Toutefois, l'objectif de telles statistiques serait notamment celui de pouvoir cibler des campagnes d'information sur la frange de la population du canton qui ferait le moins usage de son droit de vote. Pour ce faire, il conviendrait donc d'identifier cette part de la population. Elle se caractérise peut-être par son genre, par son âge, ou par la taille de la commune où elle réside : on ne peut en effet exclure l'hypothèse que certains citoyennes ou citoyens actifs, des personnes de nationalité étrangère par exemple, soient plus souvent amenées à aller voter dans une petite commune en raison de la pression sociale. Or c'est bien le but d'une statistique que de permettre de vérifier ou infirmer de telles hypothèse. Dans ces conditions restrictives, une interprétation statistique plausible devient quasi impossible et une campagne d'information risquerait de manquer sa cible.

Le Conseil d'Etat estime donc que l'introduction de statistiques, qui excluraient de facto un grand nombre de communes et des risques importants d'erreurs d'interprétation n'est pas souhaitable.

2.7 La collecte électronique de signatures – renonciation à légiférer

La pandémie actuelle a démontré la nécessité que tout puisse être mis en œuvre, de manière rapide, afin de garantir la pérennité et l'exercice de notre démocratie. S'est alors naturellement posée la question de savoir si la mise en place d'une collecte électronique de signatures (référendums, initiatives) serait actuellement envisageable.

Dans une réponse à une motion parlementaire de 2018, le Conseil fédéral a estimé qu'au regard des questions importantes que soulève la collecte électronique de données il valait pour le moment mieux attendre et se concentrer sur l'introduction du vote électronique (cf. motion [18.3062](#)). Dans un [rapport d'experts sur les civic tech](#) de 2020, la Confédération est revenue un peu plus longuement sur le sujet confirmant que l'introduction de la collecte électronique de signatures permettrait certes de dynamiser la démocratie mais qu'elle impliquerait de revoir de nombreux processus.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas opportun de faire cavalier seul et propose de remettre la question de la collecte électronique de signatures à l'agenda en parallèle de la Confédération lorsque celle relative au vote électronique aura été expérimentée à satisfaction.

3 Commentaire des articles du projet

Article 2a al. 2bis Exercice des droits politiques (citoyenneté active) – En matière communale

Les dernières élections communales générales ont laissé apparaître que dans certains cas, des personnes de nationalité étrangère qui disposeraient normalement du droit de vote et d'éligibilité au niveau communal n'ont pas reçu leur matériel de vote pour ledit scrutin.

L'alinéa proposé a pour objectif de rétablir la situation de manière simple et directe. Elle consiste simplement à donner au Préposé ou à la Préposée au registre des habitants la tâche d'informer les personnes étrangères des conditions d'accès au droit de voter et d'élire au niveau communal lorsqu'elles se présentent à lui. Cela devrait permettre d'une part aux personnes étrangères d'être informées d'emblée de l'existence de ce droit, et au Préposé ou à la Préposée de, systématiquement, se poser la question de savoir, lors du premier contact, si la personne en question dispose ou disposera prochainement du droit de vote et d'éligibilité.

Par cette mesure simple, des réflexes ou des processus peuvent progressivement être acquis, non seulement pour les personnes étrangères, mais aussi de la part des administrations communales, afin de contribuer à corriger la situation.

Article 7 al.2 et al. 4bis Nomination

L'alinéa 2 fait l'objet d'une simple amélioration logistique « ... de la présente loi ». Cela ne suppose pas de commentaire particulier.

S'agissant de l'alinéa 4bis, la question de savoir si les personnes étrangères peuvent être membres du bureau électoral et scrutatrices est régulièrement posée. Le nouvel alinéa 4bis a pour objectif de clarifier cette question : les personnes de nationalité étrangère qui ont le droit de voter et d'élire peuvent être membres du bureau ou scrutatrices uniquement pour les objets qui les concernent en tant que citoyennes et citoyens actifs. Les motifs d'incompatibilité et de récusation demeurent, bien entendu, comme pour toute autre personne.

Article 12 al. 1 let. a, Matériel de vote et matériel électoral

Les modifications proposées ont pour objectif de permettre la vérification de la qualité d'électeur ou d'électrice et l'élaboration de statistiques de vote de manière simple et anonyme. Les solutions dégagées par l'apposition d'un code ou d'un autre moyen électronique (p. ex : un code QR) devraient permettre d'y arriver en respectant non seulement le droit au secret du vote, mais également aussi la protection des données.

Article 12a Brochure explicative¹

La brochure explicative est un élément essentiel dans le déroulement d'une votation. Elle joue un rôle crucial dans la formation de la volonté des citoyennes et citoyens. Selon son contenu, elle peut autant contribuer que porter atteinte à la liberté de vote des citoyennes et citoyens, droit fondamental garanti par l'art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale. Cette disposition fondamentale, qui protège les citoyennes et citoyens contre toute forme d'influence qui contreviendrait à la libre formation de leur volonté, a fait l'objet d'une abondante jurisprudence de la part du Tribunal fédéral. La marge de manœuvre du législateur cantonal est donc fortement limitée et doit nécessairement s'inscrire à l'aune des principes dégagés par le Tribunal fédéral. C'est précisément là l'objectif visé par les art. 12a et 12b du présent projet, qui délimitent le plus clairement possible la marge d'intervention des autorités dans le débat public précédant une votation.

Le projet s'adresse en premier lieu aux autorités cantonales, pour les votations cantonales. Par analogie, les principes ici posés s'appliquent aux autorités communales (cf. art. 12a al. 3 et 12b al. 3).

La première phrase de l'article 12a al. 1 confère à la Chancellerie d'Etat la compétence d'éditer la brochure explicative, qui est jointe au matériel officiel. Sous cet angle, le projet matérialise la pratique actuelle. En l'occurrence, si la Chancellerie d'Etat édite ces brochures, c'est toutefois bien la Direction concernée du Conseil d'Etat qui est chargée d'y rédiger, au fond, les explications succinctes et objectives, ainsi que de proposer au Conseil d'Etat la formulation d'un avis sur l'objet mis en votation. Les deux autorités collaboreront, comme à l'heure actuelle déjà, à cet effet.

Les lettres a à de l'alinéa 1 prescrivent désormais le contenu de la brochure explicative. Celle-ci (actuellement appelée « notice d'explication du Conseil d'Etat » pour les votations cantonales et « documentation relative à l'acte soumis à votation » pour les votations communales) sera composée des mêmes éléments qui devraient s'y trouver aujourd'hui. Elle contiendra la question posée, reproduite mot pour mot, assorties d'explications succinctes et objectives sur l'objet du vote, qui doivent permettre à la personne exerçant son droit de vote de se faire une image fidèle des faits les plus pertinents et des enjeux du scrutin, ainsi qu'un avis et une recommandation de vote des autorités. A noter des exigences supplémentaires, sont désormais expressément posées dans la loi, à savoir le cas échéant, l'avis d'importantes minorités, notamment en cas de referendum obligatoire, ainsi que le résultat du vote du Grand Conseil. A noter dans ce sens que la jurisprudence fédérale astreint, dans une certaine mesure, les autorités à un devoir d'exhaustivité, leur interdisant de passer sous silence la position d'acteurs importants du débat public dans les explications sur la votation qu'elles fournissent à la population.

A noter aussi que la terminologie utilisée à l'art. 10 du REDP concernant le matériel de vote sera précisée et adaptée au nouveau texte légal (p. ex : le terme « notice » deviendra celui de « brochure », désormais systématiquement usité dans la pratique).

L'al. 2 délimite la place laissée aux arguments du comité d'initiative ou de referendum dans la brochure explicative. Le traitement équitable réservé à l'argumentaire du comité d'initiative ou de referendum n'est pas une possibilité offerte à l'autorité, mais une obligation qui découle

¹ Les commentaires des articles 12a et 12b sont fortement inspirés de l'exposé des motifs du projet de loi sur les droits politiques du canton de Vaud du mois de janvier 2021.

de la garantie des droits politiques (art. 34 Cst. féd.). A noter que les argumentaires des autorités et du comité ne doivent pas être d'une taille rigoureusement identique ; il importe avant tout qu'il n'y ait pas de disproportion manifeste entre la position de l'autorité et le texte du comité qui lui est opposé.

Comme relevé en introduction, les prescriptions qui fixent les conditions d'édition et le contenu de la brochure explicative s'appliqueront par analogie lors des votations communales. La commune est et demeure responsable de l'édition de la brochure.

Article 12b Information des citoyennes et citoyens actifs

Cette disposition vise à fixer les principes qui s'appliquent à la communication du Conseil d'Etat dans une campagne de votation cantonale. Une telle base légale existe déjà au niveau fédéral. L'art. 10a de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) fixe les principes de la communication du Conseil fédéral dans les campagnes de votation au niveau fédéral. L'article 12b du projet LEDP s'en inspire largement.

En tant qu'autorité exécutive suprême du canton, le Conseil d'Etat a pour mission de diriger la collectivité. Il est donc normal qu'il puisse s'engager en faveur des projets qui lui semblent aller dans le sens du bien commun. À cet égard, le Conseil d'Etat peut et même doit exercer une fonction d'information vis-à-vis des personnes appelées à exercer leur droit de vote. Celles-ci seraient privées d'une source d'information importante si elles n'étaient pas en mesure de connaître la position de leurs autorités. Lorsqu'il s'agit d'un référendum, le Conseil d'Etat est, la plupart du temps, à l'origine du projet d'acte soumis au vote. Lorsqu'il fait face à une initiative populaire, le Conseil d'Etat est appelé à édicter de nouvelles lois ou règles. Dans ces deux cas de figure, les autorités ont toute la légitimité pour intervenir dans le débat public. Cette fonction d'information que doivent exercer les autorités constitue un devoir reconnu par la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la liberté de vote des citoyens.

La brochure explicative (cf. art.12a nouveau) est le principal vecteur utilisé par les autorités, en général le Conseil d'Etat, pour faire part de leurs appréciations et délivrer une recommandation de vote. Le Conseil d'Etat doit exercer son devoir d'information de manière large et ne devrait pas se limiter à publier son avis dans la brochure explicative. Le développement des moyens de communication – notamment des réseaux sociaux – permet aujourd'hui aux acteurs privés de faire campagne et de peser sur l'opinion publique de façon continue. En revanche, la brochure explicative ne permet au Conseil d'Etat que d'intervenir à un instant déterminé de la campagne.

L'al. 1 entend remédier à cette situation et cadrer les possibilités d'interventions du Conseil d'Etat. Aussi dispose-t-il que le Conseil d'Etat informe les personnes appelées à exercer leur droit de vote *de façon suivie* sur les objets soumis à la votation cantonale. Cette disposition souligne la fonction d'information que doit exercer le Conseil d'Etat qui l'astreint à expliquer le contexte et les enjeux du scrutin mais qui lui permet également d'expliquer la position des autorités cantonales sur l'objet soumis à votation.

Le Conseil d'Etat disposera donc désormais d'une base légale sur laquelle s'appuyer directement pour procéder à des opérations de communication allant au-delà de la simple remise d'une brochure explicative aux personnes appelées à exercer leur droit de vote. À ce propos, il est important de rappeler que la jurisprudence du Tribunal fédéral prévoit, sur le principe, l'intervention des autorités lors des campagnes de votation. La forme et le fond des

interventions officielles doivent cependant satisfaire à différentes conditions pour être jugées licites à l'aune de la liberté de vote.

Ces conditions sont énumérées à l'al. 2. Chacune des interventions du Conseil d'Etat devra respecter les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité. Le principe d'objectivité impose à l'autorité de fournir une information fiable, complète et équilibrée sur le but et la portée de l'objet soumis à votation. Le message adressé aux personnes appelées à exercer leur droit de vote doit leur permettre de se faire une image fidèle et objective de l'objet soumis à votation. À cette fin, les propos et le ton choisis devront rester mesurés et les arguments développés seront, dans la mesure du possible, fondés sur une base factuelle vérifiable. L'objectivité requise de l'autorité implique ainsi un certain devoir d'exhaustivité de sa part, qui ne doit cependant pas être interprété de manière trop stricte : il lui est certes interdit de passer sous silence des éléments importants pour la formation de l'opinion du corps électoral ou de restituer faussement des arguments développés par un comité d'initiative et de référendum. L'autorité n'est néanmoins pas tenue de discuter tous les détails du projet ou de relater l'ensemble des éléments qui parlent en faveur ou en défaveur de ce dernier. Elle peut et même doit en outre, dans certaines circonstances, intervenir dans la campagne pour rectifier des propos erronés ou délibérément mensongers. Il en va de la bonne information des citoyennes et des citoyens. Le principe de transparence exige que les interventions officielles soient, sans ambiguïtés, identifiables comme telles par les personnes appelées à exercer leur droit de vote. L'autorité ne peut donc agir de façon opaque, par exemple en finançant en sous-main les partisans de la position qu'elle défend. Elle ne saurait également amalgamer ses prises de position avec celles d'un comité privé en présentant de manière indistincte une position partisane et la position officielle dans le contenu informatif émanant de l'autorité. Enfin, le principe de proportionnalité, qui est du reste un principe cardinal de l'activité de l'Etat (cf. art. 4 de la Constitution du canton de Fribourg), interdit aux autorités de faire usage de moyens démesurés au cours de la campagne. La question des moyens financiers engagés par les autorités est ici au coeur du problème. Ces dernières devront faire preuve de mesure dans l'emploi des fonds publics alloués à des opérations de communication en vue d'un scrutin à venir.

L'al. 3 dispose enfin que l'ensemble des principes valables au niveau cantonal s'appliquent par analogie au niveau communal. Les droits et obligations du Conseil d'Etat au niveau cantonal incomberont au Conseil communal au niveau communal. Ce troisième alinéa ne doit en conséquence pas être compris comme l'octroi d'une compétence au Conseil d'Etat d'intervenir dans les scrutins communaux au motif que l'intérêt du canton serait en jeu. Lorsqu'une votation communale *porte sur un projet d'importance cantonale porté par les autorités cantonales ou auquel les autorités cantonales sont étroitement associées*, ces dernières sont appelées à intervenir, mais ne sauraient se substituer aux autorités communales concernés.

Dans le respect des exigences liées à la liberté de vote et à la garantie des droits politiques, les activités de communication du Conseil d'Etat dans le cadre d'une campagne de votation communale permettront ainsi la délivrance d'éléments factuels visant une information complète et éclairée du corps électoral communal sur le projet soumis à votation. Ainsi, dans les cas où une votation communale ou fédérale porte sur un projet d'importance cantonale ou auquel les autorités cantonales sont étroitement associées, le Conseil d'Etat peut délivrer une recommandation de vote officielle aux électeurs et électrices concerné(e)s.

Il y a lieu de dissocier l'intervention d'un Conseiller d'Etat à titre personnel de celle du Conseil d'Etat en tant que collègue. S'agissant des objets fédéraux et communaux portant sur un objet d'importance cantonale ou auquel les autorités cantonales sont étroitement associées si le Conseil d'Etat a pris une position collégiale, le membre du Conseil d'Etat est tenu de respecter le principe de collégialité. Si le collègue ne se prononce pas, quel que soit le type de scrutin, le Conseiller d'Etat peut intervenir à titre personnel, il doit cependant veiller à ce que ses prises de position ne soient pas identifiées à une position du gouvernement. En substance donc, selon la jurisprudence, les membres d'un exécutif, eux, conservent à titre individuel une large liberté d'expression et ont dès lors la possibilité de s'engager activement dans des campagnes de votation, pour peu que leur intervention ne laisse pas penser qu'elle est faite au nom de l'autorité, mais à titre privé.

A noter enfin, à toutes fins utiles, que s'agissant des membres d'un organe législatif, qu'il soit communal, cantonal ou fédéral, leur parole et leurs actes restent libres.

Article 19a Vote électronique

Cet article a pour objectif de créer la base légale cantonale nécessaire pour, lorsque des systèmes électroniques sûrs et à vérificabilité complète seront disponibles, permettre au canton de Fribourg de proposer à demeure, et plus seulement à titre d'essai comme cela a été le cas jusqu'à peu sur la base de l'art. 162 LEDP, le vote électronique (par internet) à ses citoyens et citoyennes actifs pour les niveaux cantonal et communal.

Il y a lieu de relever qu'il est en l'état fortement prévisible que les systèmes en question soient le cas échéant les mêmes pour toute la Suisse, et que s'il devait s'agir, pour le canton de Fribourg, de mettre en place le vote par internet pour les scrutins communaux et cantonaux, il se rabattrait sur un système adopté ou à tous le moins autorisés par la Confédération. De ce fait, les alinéas proposés reviennent, de facto, à renvoyer au droit fédéral, et donc à n'avoir qu'une portée déclarative. Il n'en reste pas moins que de telles déclarations d'intention sont le cas échéant liantes et essentielles dans de tels projets. Il est encore précisé que la base légale proposée tient compte des exigences fixées aux articles 27a ss de l'ordonnance fédérale sur les droits politiques (ODP) et de l'ordonnance de la Chancellerie fédérale sur le vote électronique (OVOTE) auxquels il faut se référer. Elle est formulée de telle manière à respecter les cautions qui seront d'abord en vigueur mais sans qu'il soit nécessaire par la suite de la modifier en cas d'élargissement. Enfin, il est rappelé que seule l'autorisation du Conseil fédéral pourra permettre (à nouveau) la réalisation d'essais de vote électronique ou, ensuite, sa mise en exploitation à titre pérenne.

Article 24 al. 2 let. k et l Listes électorales en blanc ou nulles

La modification proposée a pour objectif de mettre en œuvre la motion 2019-GC-187 (bulletins multiples) déposée par les députés Pierre Mauron et Eric Colomb. Pour mémoire, en substance, la motion demandait ce qui suit : la LEDP doit être modifiée afin que lors de toutes les élections majoritaires, le vote d'un électeur qui aurait clairement manifesté sa volonté par deux listes distinctes soit considéré comme valable et non plus déclaré nul.

D'abord, comme l'ont souhaité les députés précités, une distinction est désormais introduite entre les élections effectuées selon le système proportionnel (art. 24 al. 2 let. k), et celles effectuées selon le système majoritaire (art. 24 al. 2 let. l).

Le système actuel perdure ainsi pour les élections selon le système proportionnel.

Concernant celles effectuées selon le système majoritaire, pour non seulement tenir compte de la volonté du Grand Conseil, qui a accepté la motion, mais encore pour pouvoir continuer à réaliser des statistiques, le système proposé conduira à ce qui suit pour les bureaux électoraux :

- 1) l'enveloppe de vote est d'abord *épurée* des suffrages nuls au sens de l'art. 25 al. 1 let. a) à e) ;
- 2) une fois cette opération effectuée, le scrutateur ou la scrutatrice compte le nombre de noms restants ; s'il dépasse le nombre de sièges à pourvoir, la liste est considérée comme nulle (application, mais dans un deuxième temps selon l'art. 24 al. 2 let. l, de l'art, 25 al. 1 let. f.) ;
- 3) ensuite en cas de validité du total des listes contenues dans la même enveloppe de vote, le bureau électoral recompose l'ensemble des listes pour n'en faire qu'une et l'entête de « cette liste recomposée » demeure vide afin de ne pas fausser la provenance des suffrages ;
- 4) les listes multiples qui composent la « liste recomposée » doivent demeurer assemblées (p. ex par agrapage), afin le cas échéant (en cas d'erreur et/ou de recomptage) de rendre possible la vérification de la validité des listes.

Article 25a Recomptage automatique en cas de résultats serrés

Cet article met en œuvre la motion 2020-GC-20 qui demandait, comme son nom l'indique, un « *recomptage automatique des bulletins lors des élections cantonales et communales à scrutin majoritaire lorsque la différence est inférieure à 0,3%* ». Il s'applique aux élections communales et cantonales selon le système majoritaire. Ce processus de recomptage automatique, qui peut donc se dérouler même sans indice d'irrégularités, est toutefois étendu aux votations cantonales et communales.

L'art. 25a al. 1 prévoit que c'est l'autorité compétente pour la proclamation ou la constatation des résultats qui ordonne le recomptage automatique. En l'état actuel de la législation, cette autorité est notamment (cf.al. 4 du projet) :

- en cas d'élection du Conseil communal à la majoritaire, le bureau électoral (cf. 94 al.3) ;
- en cas d'élection d'un ou de préfet(s), le Conseil d'Etat (cf. 94 al. 2) ;
- en cas d'élection du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat lui-même (94 al.1) ;
- en cas d'élection du Conseil des Etats, le Conseil d'Etat lui-même également, car après l'avoir constaté, il publie le résultat de cette élection (art. 60 al. 3 LEDP) et le transmet au Conseil des Etats (art. 45 al. 1 LEDP).
- en cas de votations cantonales, le Conseil d'Etat (art. 32 al. 2 LEDP) ;
- en cas de votations communales, le Conseil communal (cf. 34 al. 1 LEDP) ;

S'agissant du fond, pour les élections, conformément à ce que demande la motion, le recomptage automatique en cas de résultats serrés sans indice d'irrégularités n'est prévu que pour celles selon le système majoritaire (cf. art. 25a al. 3 et al. 4 let. a). A l'évidence, les motionnaires, qui n'ont pas demandé un recomptage automatique en cas d'élection selon le système proportionnel, ont parfaitement compris les implications vraisemblablement disproportionnées qu'entraînerait la fixation d'une telle règle; la plupart des cantons qui ont introduit un recomptage automatique se limitent d'ailleurs, dans la loi et/ou dans les faits, au recomptage automatique en cas d'élection selon le système majoritaire. La fixation d'une règle

de recomptage automatique pour les élections proportionnelles à l'image de ce qui est proposé ici pour les élections selon le système majoritaire (à savoir seulement en cas de résultats serrés), pourrait impliquer la fixation de règles doubles, entraîner une très importante multiplication des cas de recomptage, à savoir : a) le recomptage des suffrages obtenus par les diverses listes suivant l'écart entre elles, puis, b) éventuellement le recomptage des voix obtenues par les candidats d'une même liste.. S'agissant des élections communales et cantonales selon le système proportionnel, un recomptage n'est ainsi prévu, selon l'art. 25b (nouveau ; ci-dessous) qu'en présence de résultats serrés au sens de l'art. 25a et d'indices concrets d'irrégularités.

L'article 25a al. 4 précise aussi expressément que pour les élections au Conseil national et les votations fédérales un recomptage automatique au sens de l'art. 25a n'a pas lieu, ceci car la LDP dispose de règles topiques à cet effet. Il en est de même pour les votations organisées par les associations de communes, mais ici plus pour des motifs d'opportunité, en tenant compte du statut particulier de ces associations.

Il est enfin relevé que la décision d'ordonner, ou non, un recomptage est une décision sujette à recours selon les voies de droit ordinaires prévues aux articles 150 ss LEDP. Le Tribunal cantonal est compétent.

Article 25b Recomptage en présence d'indices concrets d'irrégularités et de résultats serrés

L'alinéa 1 de l'art. 25b prévoit qu'un recomptage peut être ordonné en présence de résultats serrés (au sens de l'art. 25a) et d'indices concrets d'irrégularités ; il s'agit là de la fixation dans la loi des règles relatives au recomptage fixées par la jurisprudence du Tribunal fédéral ; il s'agit aussi de la solution prévue par le droit fédéral pour les élections et votations fédérales.

Vu la portée de cette décision, qui implique on le rappelle des indices concrets d'irrégularités, l'art. 25b désigne le Conseil d'Etat et le préfet comme autorités qui ordonnent le recomptage, selon le type de scrutin. Ainsi :

- en cas d'élection communale à la proportionnelle, à savoir éventuellement celle du Conseil communal et dans tous les cas celle du Conseil général, le recomptage est ordonné par le préfet ;
- en cas de votation intercommunale, le recomptage est ordonné par le préfet ;
- en cas de votation cantonale, le recomptage est ordonné par le Conseil d'Etat ;
- en cas d'élection au Grand Conseil, le recomptage est ordonné par le Conseil d'Etat ;

La compétence d'ordonner le recomptage des votations communales dans lesquelles des indices concrets d'irrégularité ont été constatés et où les résultats sont serrés peut demeurer de la compétence du Conseil communal, car dans tous les cas, qu'il y ait des indices d'irrégularité ou non, un recomptage devra avoir lieu en application de l'art. 25a. Il en est de même pour les votations cantonales.

L'alinéa 3 vise principalement le cas des élections du Grand Conseil.

Il est précisé une nouvelle fois que les articles 25 a et 25 b ne restreignent pas les voies de recours contre la proclamation des résultats : un citoyen ou une citoyenne qui estimerait que

le recomptage aurait dû être ordonné alors qu'il ne l'a pas été – que ce soit en vertu de l'article 25a LEDP, de l'article 25b LEDP, de la Constitution fédérale et de la jurisprudence du Tribunal fédéral y relative, pourra exercer le recours prévu aux art. 150 ss LEDP. Autrement dit, si un citoyen apprend que les résultats ont été proclamés sans recomptage, il pourra recourir au Tribunal cantonal contre le résultat, au motif qu'un recomptage sur la base de l'article 25a LEDP ou de l'article 25b LEDP aurait dû être ordonné.

Article 25c Recomptage – dispositions communes

L'objectif de cet article consiste d'abord à fixer une règle dans le cas où la différence demeure très serrée, afin d'éviter un nouveau recomptage et ainsi de suite. Il détermine aussi lequel des deux comptages fait foi. Il s'agit du recomptage.

L'alinéa 2 indique qui doit procéder au recomptage.

Article 27 al. 1 Communication des résultats – Scrutins fédéraux et cantonaux

Dans la pratique, les bulletins de vote ou les listes électorales ne sont jamais transmises au préfet. Une telle transmission ne revêt aucune utilité. Il est donc proposé de renoncer à cette prescription.

Article 76 al. 4 Personnes élues et viennent-ensuite

Cet article a pour unique objectif de donner au Préfet, au lieu du bureau électoral (cf. art. 76 al. 4 let. b), la compétence de proclamer dans le système proportionnel les personnes élues au conseil communal ou au conseil général et pour procéder le cas échéant au tirage au sort. Un parallèle est ainsi tiré avec ce qui se fait pour les élections selon le système majoritaire.

Article 80 al. 3, 95 al. 2, 96 al. 2, 97 al. 3 et 100 al. 5

Il s'agit ici de modifier le nom de l'élection sans dépôt de liste. En effet, contrairement à ce que son nom indique, l'élection « sans dépôt de liste » peut se dérouler avec des listes, car dans certains cas, les listes déposées restent valables (cf. art. 95 al. 3 LEDP). Cela suscite des incompréhensions à chaque élection.

Dans ces circonstances, il est proposé de rebaptiser l'élection « sans dépôt » de liste en élection « ouverte ».

Intitulés de section après les articles 80 et 97

La modification de ces intitulés de section met en œuvre le nouveau nom pour les « élections ouvertes ».

Article 135 Referendum parlementaire financier facultatif – Demande de referendum

A l'instar de ce qui est prévu pour le referendum populaire (art. 130 al. 1bis LEDP), il est nécessaire de prévoir, pour le référendum parlementaire financier facultatif, un comité référendaire, chargé des rapports avec les autorités.

Intitulé de section après l'article 144

Cet intitulé de section introduit le thème qui suit, à savoir les règles de computation des délais.

Article 144a Computation et observation des délais

Cet article a pour objectif de clarifier les règles de computation des délais pour toutes les opérations effectuées selon la LEDP (dépôts de listes, initiatives, référendums, etc...).

L'idée est de tenir compte de manière globale, et dans l'intérêt du corps électoral, des jours fériés, chomés et des périodes de vacances prévus *dans toutes les régions du canton*. C'est la raison pour laquelle tous les jours concernés sont expressément énumérés.

A noter que les règles de computation des délais en cas de réclamation ou de recours (procédure juridictionnelle) demeurent celles prévues par le CPJA.

Article 150 al. 3 et 152 al. 3 et 4 Autorité compétente et règles de procédure

La modification de ces deux articles a pour seul objectif de rassembler dans le même article les prescriptions en lien avec les recours contre les actes préparatoires et leur définition. La situation actuelle, qui voit ces prescriptions séparées sans raison objective, n'est pas idéale.

Cette adaptation n'a aucune incidence de droit par rapport à la situation actuelle.

A l'art. 152 en français, la notion de « délai de recours » est ajoutée dans le titre médian, pour correspondre à la version allemande.

4 Incidences financières et en personnel

Le présent projet de loi n'a aucune incidence financière ou en personnel pour l'Etat.

5 Incidences du projet sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes

Le présent projet de loi n'a aucune influence sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes.

6 Conformité au droit fédéral et eurocompatibilité

Les modifications ou adaptations concernées par le présent projet de loi sont en principe conformes au droit fédéral. Elles ne rencontrent aucune incompatibilité avec le droit européen.

7 Développement durable

Le présent projet de loi n'a aucune incidence sous l'angle du développement durable. Tout au plus devrait-il permettre, avec des règles clarifiées en termes d'établissement des résultats, de dépouillement et d'information du corps électoral, d'améliorer le fonctionnement de notre démocratie.

8 Clause référendaire

La présente loi sera soumise au referendum législatif (facultatif).

Elle n'est en revanche pas soumise au referendum financier, même facultatif.