



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention :	143-2024
Type d'intervention :	Motion
Motion ayant valeur de directive :	☐
N° d'affaire :	2024.RRGR.199
Déposée le :	10.06.2024
Motion de groupe :	Non
Motion de commission :	Non
Déposée par :	Messerli (Nidau, PEV) (porte-parole) Bichsel (Zollikofen, UDC) Gerber (Schüpfen, Le Centre) Buri (Konolfingen, PVL)
Cosignataires :	0
Urgence demandée :	Non
Urgence accordée :	
N° d'ACE :	1253/2024 du 4 décembre 2024
Direction :	Direction de l'intérieur et de la justice
Classification :	Non classifié
Proposition du Conseil-exécutif :	Rejet

Pour une formation de l'opinion libre et authentique lors des votations

Le Conseil-exécutif est chargé de faire en sorte d'abolir, de manière générale, l'effet suspensif en ce qui concerne les recours en matière de votation contre les actes préparatoires (conformément à l'article 68, alinéa 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives).

Développement :

Selon la base légale actuelle, un recours en matière de votation a un effet suspensif (art. 68, al. 1 LPJA). En d'autres termes, l'efficacité et l'applicabilité des conséquences de droit ordonnées sont suspendues ou différées jusqu'à ce que la décision sur le recours soit prise. Autrement dit, un recours en matière de votation remet en question le déroulement du vote.

Il s'écoule inévitablement un certain temps avant de savoir s'il est possible de lever l'effet suspensif du recours et si le vote peut effectivement avoir lieu. Le flottement dû à l'annulation ou non de la votation est source d'incertitude, voire de nervosité pour les électrices et électeurs. C'est pourquoi le recours en matière de votation est un instrument politique qui est régulièrement utilisé dans le cadre des campagnes de votation.

Cette incertitude qui peut régner pendant une campagne de votation en cours de même que les doutes savamment distillés et qui sont possiblement dénués de fondement quant au bien-fondé de la votation ou du message de votation permettent quelquefois l'opposition de rallier des soutiens supplémentaires en faveur du non.

Ce phénomène est problématique dans la mesure où il est une entrave à la formation de l'opinion

libre des citoyennes et citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté. Aussi n'est-il pas exagéré de se demander en l'espèce si le résultat de telle ou telle votation est vraiment l'expression fiable et sûre du corps électoral.

L'abolition de l'effet suspensif permettrait de garantir le bon déroulement du vote. En revanche, l'idée n'est pas du tout de remettre en question l'examen ultérieur du recours, ni une éventuelle invalidation ultérieure du vote.

Réponse du Conseil-exécutif

Les recours ont effet suspensif à moins que la législation n'en dispose autrement (art. 68, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RSB 155.21]). Cela signifie que l'entrée en force de la décision attaquée est différée et que la situation juridique est figée jusqu'à droit jugé dans la procédure de recours. Dans le canton de Berne, les recours en matière de votation aussi ont effet suspensif¹. Ces recours relèvent, en première instance, du Tribunal administratif (pour les votations cantonales, conformément à l'art. 163 de la loi sur les droits politiques [LPD ; RSB 141.1]) ou des préfectures (pour les votations communales, conformément à l'art. 63, al. 1, lit. a LPJA). Dans le cadre de la procédure d'approbation des plans, c'est l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT) qui est compétent à la place de la préfète ou du préfet (art. 61, al. 1a de la loi sur les constructions [LC ; RSB 721.0]).

L'effet suspensif peut avoir différentes conséquences selon que le recours contre l'acte préparatoire (les informations diffusées dans le message du conseil communal en sont un exemple, c.-à-d. l'acte qui précède une votation et porte directement sur son objet) est déposé après ou avant la votation : *après*, il s'applique au résultat de la votation, qui n'est alors pas (tout de suite) mis en œuvre ; *avant*, il peut empêcher la tenue du vote telle que prévue ou n'avoir aucune influence à cet égard. Si le recours porte sur l'acte fixant la date du scrutin, la votation *n'a pas lieu* comme annoncé². Si le recours porte sur *un autre* acte préparatoire, l'effet suspensif ne modifie en rien les modalités du scrutin³ ; seule une mesure provisionnelle peut en l'occurrence suspendre et reporter la votation⁴.

Lors de la procédure de recours, l'autorité chargée de l'instruction peut, d'office ou sur requête, retirer pour de justes motifs l'effet suspensif (art. 68, al. 4 LPJA) ; le retrait se fait par décision incidente (art. 61, al. 1, lit. g LPJA) et les justes motifs sont décrits à l'article 68, alinéa 5 LPJA. Les conséquences juridiques entrent alors directement en force même si le traitement du recours n'est pas terminé. Il existe un juste motif permettant le retrait de l'effet suspensif lorsque les personnes ayant déposé le recours *ne sont pas en mesure de justifier de doutes légitimes* quant à l'information correcte du corps électoral et à la formation de sa volonté et que, vu la date du scrutin concerné, le temps disponible risque de ne pas suffire pour traiter le recours⁵. À cet égard, le Tribunal administratif du canton de Berne a décidé que l'effet suspensif ne devait pas être retiré si ces personnes *étaient en mesure d'éveiller un doute légitime* quant à la libre

¹ La législation de certains cantons (Argovie, Bâle-Campagne, Glaris, Grisons, Lucerne, Thurgovie, Saint-Gall, Schaffhouse, Zoug, Zurich) retire l'effet suspensif aux recours liés aux droits politiques (voir Luka Markic, in Braun Binder/Glaser [éd.], Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte, Études suisses du droit public et constitutionnel, 1, n. 383).

² Exemple : recours contre le message du conseil communal, qui n'a pas fourni des informations suffisantes sur l'objet de la votation. Si la votation a lieu comme prévu malgré le recours, l'autorité chargée de l'instruction doit lui retirer son effet suspensif par décision incidente (voir à cet égard JTA 2021/156/157 du 4 juin 2021).

³ Exemple : recours contre l'envoi d'une recommandation de vote du Conseil-exécutif en plus du matériel de vote officiel ou recours contre des prises de position politique des Églises nationales et des paroisses lors des campagnes de votation, notamment celle concernant l'initiative pour des multinationales responsables.

⁴ Voir Luka Markic, *op. cit.*, n. 382 et nbp 1037.

⁵ Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [éd.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e édition 2020, art. 68, fin de la n. 48.

formation de l'opinion et à l'expression fidèle de la volonté de l'électorat même si cela impliquait un report de la date du scrutin⁶.

Pour les motionnaires, les recours en matière de votation déposés contre les actes préparatoires *ne doivent pas avoir* effet suspensif de par la loi. Seules les votations sont concernées. Les élections ne sont pas visées par la motion. La demande se limite par ailleurs aux recours contre des actes préparatoires ; elle ne porte pas sur les irrégularités lors de votations (p. ex. total de suffrages erroné). *Sans* effet suspensif, les conséquences de l'acte attaqué se réalisent malgré le dépôt d'un recours. Si le document fixant la date de la votation venait à être attaqué, le scrutin aurait ainsi tout de même lieu selon les modalités fixées au départ. Là où le report de la votation s'avèrerait nécessaire, l'autorité chargée de l'instruction devrait ordonner une mesure provisionnelle (sur requête ou d'office) pour conférer un effet suspensif au recours ou différer la tenue du scrutin (art. 27, al. 1 LPJA). Cela ne changerait rien pour les recours *ne portant pas* sur l'acte qui fixe les modalités temporelles de la votation. Un report requerrait d'une manière ou d'une autre une mesure provisionnelle dans ces cas.

Les motionnaires arguent que le recours en matière de votation est un instrument politique régulièrement utilisé dans le cadre des campagnes démocratiques et qu'il rend incertain le fait que la votation puisse se tenir comme prévu. Selon eux, il serait même possible qu'un recours empêche dans un premier temps la tenue du scrutin, qui finirait pourtant par se dérouler comme prévu (lorsque l'effet suspensif est retiré). Ces circonstances causent, à leur avis, une incertitude notable sur le plan juridique, raison pour laquelle il conviendrait d'abolir dans la loi l'effet suspensif d'un recours contre l'acte préparatoire. Ils concluent que, sans effet suspensif, la votation pourrait avoir lieu aux conditions prévues initialement, ce qui garantirait la sécurité du droit.

Le Conseil-exécutif ne partage pas cet avis. Il estime que les arguments contre la modification législative demandée pèsent plus lourd dans la balance, en tout premier lieu parce qu'elle ne permettrait pas d'atteindre le but visé par les motionnaires (minimiser le flou juridique). En effet, cette modification n'apporterait pas beaucoup de changement à la situation de départ. Le droit actuel non plus n'admet pas de report inconsideré dans les dates de votation et l'effet suspensif peut être retiré à un recours d'office ou sur requête⁷. Même si les recours en matière de votation contre les actes préparatoires n'avaient pas effet suspensif de par la loi, l'autorité instruisant la procédure pourrait, sur requête ou d'office, décider en fonction du cas de figure de laisser ou non le scrutin se dérouler à la date prévue. Dans ces cas aussi, l'existence d'un doute fondé quant à la perturbation de la formation libre de l'opinion et à l'expression fidèle de la volonté du corps électoral serait déterminant. Le report de la date d'un scrutin peut en outre être obtenu par une mesure provisionnelle. Autrement dit, la proposition de modification législative des motionnaires ne colmaterait pas la brèche qu'ils déplorent dans la sécurité du droit durant la campagne de votation. Si l'on retirait l'effet suspensif aux recours en matière de votation contre des actes préparatoires, les rôles attribués aux parties seraient cependant différents : celles et ceux qui forment recours devraient demander l'*octroi* de l'effet suspensif (alors que, présentement, ce sont en général les communes qui en demandent le retrait ou alors ce dernier est ordonné d'office par l'autorité). Un autre point s'oppose à l'adoption de la motion : faute d'effet suspensif, les recours pourraient se solder par l'annulation des résultats d'une votation. Exclure que cela se produise est impossible. Or le Tribunal administratif du canton de Berne a indiqué que l'annulation des résultats entamait davantage la confiance de la population dans le fonctionnement des votations que le report d'un scrutin (JAB 2009, p. 433, c. 2.3). Aussi semble-t-il peu judicieux de s'écarter du principe fixé dans la LPJA accordant effet suspensif aux recours. Tout changement en ce sens serait source potentielle d'erreur et doit donc être évité à moins

⁶ JAB 2009, p. 433, c. 2.3.

⁷ Voir par exemple JTA 2021/156/157 du 4 juin 2021.

que des motifs fondés ne justifient des exceptions. Le Conseil-exécutif est d'avis que tel n'est pas le cas en l'occurrence, comme il en a été fait mention.

En résumé, le gouvernement parvient à la conclusion que le changement de cadre normatif requis ne saurait pas ou rarement seulement résoudre le problème d'insécurité décrit dans la motion. Éliminer toutes les incertitudes liées aux recours en matière de votation en amont du scrutin est impossible. Rien ne justifie donc la création d'une exception dans la loi s'agissant de l'effet suspensif des recours. Par ailleurs, le travail législatif n'aurait guère d'impact si ce n'est que les rôles seraient distribués autrement. Pour les raisons qui précèdent, le Conseil-exécutif propose le rejet de la motion.

Destinataire

– Grand Conseil