

Intervention parlementaire. Réponse du conseil-exécutif

N° de l'intervention: 103-2017
Type d'intervention: Motion
Motion ayant valeur de directive: ☐
N° d'affaire: 2017.RRGR.284

Déposée le: 10.05.2017

Motion de groupe: Non
Motion de commission: Non
Déposée par: Machado Rebmann (Bern, LAVerte) (porte-parole)
Streit-Stettler (Bern, PEV)
Cosignataires: 0

Urgence demandée: Non
Urgence accordée:

N° d'ACE: 1326/2017 du 6 décembre 2017
Direction: Chancellerie d'Etat
Classification: —
Proposition du Conseil-exécutif: **Vote point par point**

Chiffre 1: Adoption et classement
Chiffre 2: Rejet



Votations cantonales, communales et fédérales: transparence, objectivité et équilibre des informations diffusées par les membres du Conseil-exécutif

Le Conseil-exécutif est chargé :

1. de veiller à ce que les informations délivrées par les membres du Conseil-exécutif en fonction dans le contexte des votations cantonales, communales et fédérales soient transparentes, objectives et pondérées ;
2. de soumettre au Grand Conseil une révision de la législation sur l'organisation et l'information pour inscrire dans la loi que les informations émanant du Conseil-exécutif dans le contexte des votations doivent être transparentes, objectives et pondérées.

Développement :

Le 21 mai 2017, les électrices et électeurs du canton de Berne se prononceront sur la route de contournement d'Aarwangen ainsi que sur le crédit d'engagement pour sa construction, le référendum ayant été demandé. Dans le contexte des votations, six membres du Conseil-exécutif

sur sept ont adhéré au comité « Oui au réaménagement du réseau routier d'Aarwangen »¹. Ces six membres sont cités sur le site du comité en tant que « directeur de la santé publique du canton de Berne », « directrice des finances du canton de Berne », « directeur de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne », « directeur de l'économie publique du canton de Berne » et « directeur de la police et des affaires militaires du canton de Berne »². Barbara Egger-Jenzer, qui est même filmée dans son bureau de conseillère d'Etat, dit « oui à une sécurité renforcée pour les écoliers » en sa qualité de « directrice des transports du canton de Berne » et déclare dans une vidéo : « le réaménagement du réseau routier d'Aarwangen est important pour la région Haute-Argovie, mais aussi pour le canton de Berne en son entier ». L'enregistrement (en allemand) est publié sur le site Web www.umfahrun-aarwangen.ch sous le titre « *Verkehrsdirektorin Barbara Egger-Jenzer ist für die Verkehrssanierung* » (traduction : la directrice des transports Barbara Egger-Jenzer s'engage pour le réaménagement du réseau routier) et « *Verkehrsdirektorin Barbara Egger-Jenzer engagiert sich mit Herzblut für die Verkehrssanierung Aarwangen* » (traduction : la directrice des transports Barbara Egger-Jenzer s'engage de tout son cœur pour le réaménagement du réseau routier d'Aarwangen).

L'article 34, alinéa 2 de la Constitution fédérale garantit les droits politiques et protège la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens, ainsi que l'expression fidèle et sûre de leur volonté. En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les autorités sont tenues de faire preuve de retenue dans le contexte des votations, car la formation de l'opinion au sein de la population et des pouvoirs politiques doit être préservée. Dans les campagnes de votation, une intervention qui se conforme aux exigences d'objectivité, de proportionnalité et de transparence, est tolérée à titre exceptionnel pour autant que des motifs sérieux la justifient ou qu'il soit nécessaire de rectifier des informations manifestement erronées de source privée. Il en va de même pour l'intervention de représentants des autorités³. La jurisprudence plus récente s'intéresse davantage à la façon dont se présente l'intervention officielle. Il s'agit de déterminer si celle-ci prend une forme dominante et disproportionnée au point d'entraver, voire de rendre impossible la libre formation de l'opinion des électrices et électeurs, devenant propagande au sens propre. La simple intention des autorités de faire pencher les électrices et électeurs en faveur d'un oui à une votation ne suffit pas à justifier une intervention et n'est donc pas autorisée⁴.

Certains avanceront que les conseillères et conseillers d'Etat n'interviennent pas là en qualité de magistrats, mais de citoyennes et citoyens membres du comité de votation, et invoqueront le caractère personnel de leur engagement dans la campagne ainsi que la liberté d'expression. La présence de membres du gouvernement dans un comité reste cependant problématique puisque, dans bien des cas, celle-ci est en réalité perçue comme une prise de position du gouvernement sans que l'admissibilité de telles interventions ou leur respect du principe de collégialité ne soient discutés. Il est particulièrement difficile de faire la différence avec une prise de position officielle lorsque plusieurs membres du gouvernement, voire leur totalité, se joignent à un comité⁵. Pour cette raison, un règlement s'impose en la matière.

¹ <http://www.verkehrssanierung-ja.ch/de/home-3.html> (en allemand)

² <http://www.verkehrssanierung-ja.ch/de/komitee-6.html> (en allemand)

³ Gerold Steinmann, *Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3^e édition, Zurich/Saint-Gall 2014, n°24, à propos de l'article 34 en regard de l'ATF 119 Ia 271 consid. 3d, 275 et de l'ATF 1C_412/2007 [18.07.2008], consid. 6.5, ZBI 2010, 507

⁴ Pierre Tschanen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 4^e édition, Berne 2016, n°11 ss., p. 687 s. (en allemand)

⁵ Lorenz Lager, *Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungen* (traduction : interventions cantonales dans le contexte de votations fédérales), ZBI 118/2017, p. 195 s. (en allemand)

Une modification de la loi d'organisation (LOCA), qui régit entre autres l'organisation du Conseil-exécutif, serait envisageable⁶. L'article 2, alinéa 2 LOCA indique que « les obligations gouvernementales du conseiller d'Etat ou de la conseillère d'Etat priment toutes ses autres fonctions ». Il serait nécessaire de préciser que les membres du Conseil-exécutif ne prennent pas *publiquement* position en tant que citoyennes ou citoyens sur les objets des votations cantonales, communales et nationales et n'intègrent aucun comité formé en vue de ces votations. Cette modification empêchera ainsi un magistrat de prendre un engagement dominant et privé que les électrices et électeurs pourraient difficilement dissocier d'un engagement officiel. En vertu de la LOCA, le Conseil-exécutif informe dans le cadre de son mandat officiel conformément à la loi sur l'information (LIn)⁷. Selon l'article 16, alinéa 2 LIn, l'information officielle est donnée, entre autres, « en conformité aux faits » et « de façon claire ». Il conviendrait ici d'ajouter que, dans le contexte des campagnes de votations cantonales, communales et nationales, l'information doit être transparente, factuelle et pondérée. Cela signifie que les arguments pour et contre un objet de votation doivent être présentés de façon équilibrée et qu'une argumentation partisane ou des prises de position ne sont pas admissibles.

La campagne de votation sur la route de contournement d'Aarwangen illustre de façon exemplaire un problème qui peut se présenter à chaque votation. Avec les nouveaux médias, notamment, une déclaration soi-disant « personnelle » d'un membre du Conseil-exécutif a tôt fait de devenir « publique ». Si la personne est présentée sous son titre officiel de magistrat ou est connue pour ses fonctions publiques, les électrices et électeurs ne peuvent plus faire la différence avec une prise de position officielle. Cette situation permet au magistrat de jouir d'une position dominante lorsqu'il s'exprime publiquement dans le cadre d'une campagne de votation tout en échappant à l'obligation de respecter les directives relatives aux déclarations de prises de position officielles. Or cela va à l'encontre de la garantie des droits politiques, de la protection de la libre formation de l'opinion et de l'expression fidèle et sûre de la volonté de l'électorat.

Réponse du Conseil-exécutif :

Situation initiale

La garantie des droits politiques (art. 34 Cst.) ancrée dans la Constitution fédérale protège la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens, ainsi que l'expression fidèle et sûre de leur volonté. Les électeurs et électrices sont en droit de n'être à aucun moment exposés à des pressions ou de ne pas subir d'influences indues, ni lors de la formation de leur volonté politique ni dans son expression. Les électeurs et électrices doivent pouvoir faire leur choix sur la base d'un processus de formation de l'opinion le plus libre et le plus complet possible. Ainsi, la liberté du vote garantit l'ouverture du débat qui est nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions qui se dégagent par la démocratie directe⁸.

Le Tribunal fédéral déduit de l'article 34, alinéa 2 Cst. l'obligation pour les autorités de se montrer correctes et mesurées dans les informations qu'elles diffusent avant les votations. Il convient de faire une distinction entre les informations ou interventions que les autorités délivrent, dans le contexte des votations, dans leur collectivité publique et celles qu'elles destinent à d'autres collectivités publiques. Pour les votations *dans leur collectivité publique*, les autorités sont tenues

⁶ RSB 152.01

⁷ Loi sur l'information du public, RSB 107.1

⁸ ATF 143 I 78 consid. 4.3.

d'exercer une fonction de conseil déterminée. Les informations qu'elles donnent doivent éclairer les électeurs et électrices sur les tenants et les aboutissants de l'objet soumis à la votation et les aider à se positionner. Les autorités exercent ce rôle d'appui dans les messages en vue de la votation, mais il peut également prendre d'autres formes. Dans cet exercice, les autorités ne sont pas tenues à la neutralité : elles sont en droit de formuler une recommandation de vote.

L'information diffusée par les autorités doit toutefois être conforme aux principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité. Elle doit être de nature à contribuer à la libre formation de l'opinion et non pas la compliquer ou la rendre impossible par son caractère dominant ou disproportionné. En d'autres termes, il ne doit pas s'agir de propagande⁹. La participation des autorités à une campagne de votation *en dehors de leur domaine d'attribution* n'est néanmoins possible qu'à des conditions restrictives. Il en ressort que l'intervention, par exemple, d'un canton dans une affaire communale est possible à titre exceptionnel si elle le concerne, au même titre qu'un objet de votation propre¹⁰.

Ces directives de la Constitution fédérale et de la jurisprudence du Tribunal fédéral sont complétées par la législation bernoise sur les droits politiques, qui présente des règles supplémentaires sur l'information des autorités avant un scrutin. La rédaction des messages en vue des votations incombe à la Commission des institutions politiques et des relations extérieures (art. 54, al. 1 LDP¹¹ en relation avec l'art. 39, al. 5 RGC¹²). Le Conseil-exécutif informe les électeurs et les électrices sur les objets soumis à la votation cantonale (art. 44 al. 1 LDP) ; il respecte les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité (art. 44, al. 2 LDP) ; il expose les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire (art. 44, al. 3 LDP) et ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par le Grand Conseil (art. 44, al. 4 LDP).

Il convient de distinguer les *prises de position officielles* du Conseil-exécutif des déclarations individuelles de membres de gouvernement qui s'expriment à *titre privé*. La jurisprudence du Tribunal fédéral a conclu qu'il était interdit à certains membres exerçant une autorité d'exprimer librement leur opinion concernant une loi ou un objet de votation. En tant qu'acteurs politiques, les membres d'autorité bénéficient de la liberté d'exprimer leur opinion garantie par la Constitution pour prendre part à une campagne de votation et appeler à l'adoption ou au rejet d'un projet. D'après le Tribunal fédéral, « *il est usuel que les membres d'une autorité signent notamment des appels, en tant que membres de comités électoraux, ou interviennent personnellement dans la campagne, en indiquant leur nom et leur fonction officielle, dans le but de mettre en évidence leurs connaissances particulières et leur engagement politique pour les intérêts collectifs. Des membres d'une autorité ne peuvent cependant pas donner à leurs interventions individuelles (privées) et à l'expression de leurs opinions une apparence officielle non pertinente, et éveiller l'impression qu'il s'agirait d'une explication officielle, en particulier provenant d'une autorité collégiale* ». Quant à savoir si une prise de position est de nature à éveiller une telle apparence trompeuse, « *il faut décider d'après la mesure de l'effet qui est exercé sur les personnes concernées, en particulier l'électeur moyennement attentif et intéressé à la politique.* »¹³

⁹ Cf. ATF 143 I 78 consid. 4.4, 140 I 338 consid. 5.1.

¹⁰ Cf. ATF 114 Ia 427 consid. 4c, 5b concernant l'intervention du canton de Berne en rapport avec la votation sur le Laufonnais en 1983.

¹¹ Loi du 5 juin 2012 sur les droits politiques (LDP ; RSB 141.1)

¹² Règlement du Grand Conseil du 4 juin 2013 (RGC ; RSB 151.211).

¹³ ATF 130 I 290 consid. 3.3

Chiffre 1

Au chiffre 1, les motionnaires demandent au Conseil-exécutif de veiller à ce que les informations que délivrent ses membres dans le contexte des votations cantonales, communales et fédérales soient transparentes, objectives et pondérées. Or, pour le Conseil-exécutif, cette exigence est déjà remplie aujourd'hui. Comme il a été présenté précédemment, les prestations d'information du Conseil-exécutif dans le contexte des *campagnes de votations cantonales* sont soumises à des règles précises. Les principes fondamentaux qui les sous-tendent – l'exhaustivité, l'objectivité, la transparence et la proportionnalité – recouvrent les critères de transparence, d'objectivité et de pondération invoqués par les motionnaires (cf. art. 44 LDP).

Ces mêmes principes guident également le Conseil-exécutif dans ses prestations d'information dans le contexte de scrutins *en dehors de son domaine d'attribution*. Aussi prend-il position dans les votations fédérales que dans des cas précis et avec la retenue nécessaire. Pour les objets communaux, il n'exprime sa position qu'à titre très exceptionnel, par exemple lors des votations relatives à l'appartenance cantonale de trois communes du Jura bernois. Les positions prises par le Conseil-exécutif dans ce cadre s'inscrivaient en accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral citée précédemment, selon laquelle une intervention des autorités dans les votations extérieures implique un lien particulier¹⁴.

En ce qui concerne la prise de position invoquée dans la présente motion, à savoir celle de la directrice des transports du canton concernant la route de contournement d'Aarwangen, publiée sur le site Web du comité de votation, il s'agit d'une information donnée dans le contexte d'une votation cantonale en conformité avec les critères de la LDP mentionnés précédemment, et donc en conformité, finalement, avec les critères invoqués par les motionnaires. Elle ne comprenait rien de nouveau, étant donné que la conseillère d'Etat Egger-Jenzer s'était déjà engagée avec ferveur pour la demande de crédit lors du débat public au Grand Conseil, s'inscrivant en accord avec la position d'une nette majorité du Grand Conseil.

La prise de position, critiquée par les motionnaires, de membres du gouvernement au sein du comité « Oui au réaménagement du réseau routier d'Aarwangen », dont ils font partie à titre privé, n'enfreint pas non plus la jurisprudence du Tribunal fédéral citée et n'a pas lieu d'être contestée.

Cela vaut a fortiori pour les votations fédérales, où la présence d'un membre d'un gouvernement cantonal au sein d'un comité de votation ne va pas à l'encontre de l'obligation d'information des autorités, et peut même parfois, dans le cas par exemple d'un référendum cantonal, être indiqué. Lorsqu'il intervient dans l'intérêt du canton dans une campagne de votation au niveau fédéral, un membre du gouvernement peut donc agir plus librement que dans le contexte d'une votation au sein de sa collectivité. Il n'est donc pas question de revenir sur la pratique actuelle, qui tolère que les membres du gouvernement du canton de Berne – comme leurs homologues des autres cantons – prennent parfois part à des comités de votation privés sur des objets fédéraux. Au vu de ce qui précède, le fait qu'un membre du gouvernement prenne part à un comité de votation en tant que particulier lors d'une votation *communale* n'est pas exclu pour des raisons juridiques.

¹⁴ ATF 143 I 78, consid. 4.7.

Compte tenu des raisons exposées, le Conseil-exécutif estime que les conditions énoncées au chiffre 1 sont déjà remplies. Dans ce contexte, il propose donc d'adopter le point 1 et de le classer.

Chiffre 2

La manière dont le Conseil-exécutif informe dans le cadre d'une votation cantonale est déjà réglée de manière exhaustive dans l'article 44 LDP. Il n'y a pas lieu de revoir cette disposition relativement récente. La demande des motionnaires, d'étendre l'interdiction, pour certains membres du gouvernement, d'exprimer publiquement leur opinion concernant les objets fédéraux ou cantonaux, va en outre à l'encontre de la liberté d'expression inscrite dans la Constitution fédérale. Le Conseil-exécutif propose dans ces conditions le rejet du chiffre 2.

Destinataire

- Grand Conseil