

Explications relatives à la modification de l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (vote électronique)

La révision de l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (ODP) entraîne un remaniement intégral et une renumérotation des dispositions de la section 6a, consacrée aux essais de vote électronique. Les présentes explications suivent la nouvelle structure. Un document séparé donne un aperçu des dispositions abrogées dans l'ODP et intégrées à l'ordonnance de la Chancellerie fédérale.

Art. 27a Autorisation générale octroyée par le Conseil fédéral

Al. 1: Le Conseil fédéral accorde une autorisation générale de durée déterminée pour la réalisation d'essais de vote électronique. Cette autorisation doit, à l'instar de l'autorisation actuelle, être publiée dans la Feuille fédérale. La notion d'« autorisation générale » indique que le Conseil fédéral n'autorise les essais que sur le principe. La Chancellerie fédérale examine ensuite, pour chaque scrutin, si toutes les conditions pour mener un essai de vote électronique sont (encore) réunies (art. 27e p-ODP). Si tel est le cas, elle donne son approbation. La réglementation actuelle permettait déjà au Conseil fédéral d'octroyer des autorisations générales; celles-ci pourront désormais devenir la règle grâce à l'introduction de la procédure d'approbation par la Chancellerie fédérale.

L'al. 2 règle la durée maximale pour laquelle une autorisation générale peut être octroyée à des cantons qui souhaitent mener pour la première fois des essais de vote électronique. Ces cantons pourront faire participer aux essais au maximum 30 % de leur électorat ainsi que les électeurs suisses de l'étranger enregistrés sur leur territoire, comme c'était le cas jusqu'à présent (cf. art. 27f p-ODP). Ils devront faire parvenir à la Chancellerie fédérale un rapport intermédiaire à l'issue du premier essai, puis un rapport final à l'issue des cinq essais. Ils seront autorisés à procéder à des essais supplémentaires dans le cadre d'une autorisation générale si l'évaluation des cinq premiers essais est positive (voir aussi le troisième rapport du Conseil fédéral du 14 juin 2013 sur le vote électronique, FF 2013 xxxx).

L'al. 3 reprend l'art. 27c, al. 3, ODP. L'autorisation générale du Conseil fédéral doit être octroyée sur demande à un canton pour une durée plus ou moins longue. Au cours d'une première phase, la durée maximale est fixée à deux ans, comme cela a été indiqué dans le troisième rapport sur le vote électronique et discuté avec les cantons. Les cinq scrutins réalisés sans pannes peuvent être des élections ou des votations. L'autorisation générale ne vaut par contre que pour les votations populaires, puisque les processus des votations diffèrent nettement de ceux des élections (selon le système proportionnel) (voir al. 4).

L'al. 4 précise que l'autorisation générale selon l'al. 3 ne vaut pas pour les essais de vote électronique menés lors de l'élection du Conseil national. Ces essais requièrent une autorisation générale spéciale du Conseil fédéral.

L'al. 5 reprend en substance l'art. 27a, al. 3, ODP et l'adapte à la nouvelle procédure.

Art. 27b Conditions d'octroi

La *let. a* reprend des éléments des dispositions de l'art. 27d ODP. L'art. 27d, al. 1, ODP est repris pour l'essentiel.

Dans le cadre du vote électronique – comme dans les deux formes de vote traditionnelles –, il est impossible de respecter dans chaque cas *tous* les principes mentionnés; il peut toujours y avoir des abus. Il s'agit cependant de prendre toutes les mesures appropriées et efficaces pour les prévenir. Les mesures sont « appropriées » si les moyens utilisés sont en adéquation avec le but à atteindre, et « efficaces » si elles sont opérantes. Les dispositions de l'art. 27b, *let. a*, ch. 1 à 5, reprennent celles de l'art. 27d, al. 1, *let. a* à *d* et *f*, ODP. Elles énumèrent de manière *non exhaustive* à quoi les mesures doivent se rapporter. L'art. 27d, al. 1, *let. e*, ODP n'est pas repris, mais cette exigence découle de l'ordonnance de la Chancellerie fédérale.

Let. b: Le Conseil fédéral octroie l'autorisation générale uniquement quand la Chancellerie fédérale a constaté que les essais peuvent être menés dans le respect du droit fédéral avec le système choisi par le canton. La Chancellerie fédérale fixe dans son ordonnance quels certificats ou pièces justificatives sont à fournir pour qu'elle puisse établir un constat positif à l'attention du Conseil fédéral.

Art. 27c Demande d'octroi

La *let. a* dispose que, au niveau du Conseil fédéral, il ne faut plus apporter la preuve, mais fournir la garantie que les prescriptions du droit fédéral seront respectées. Cette exigence suffit au niveau politique, d'autant plus que ce n'est pas au Conseil fédéral qu'il incombe de contrôler une documentation volumineuse. A l'avenir, c'est la Chancellerie fédérale qui effectuera ce contrôle, dans le cadre de la procédure d'approbation (art. 27e p-ODP). Par ailleurs, la *let. a* a été complétée par la disposition qui figurait jusqu'à présent à l'art. 27d, al. 3, ODP, laquelle a davantage sa place dans le présent article en raison de son objet.

La *let. b* correspond à l'art. 27b, al. 1, *let. b*, ODP.

Let. c: L'indication du système et les certificats ou pièces justificatives permettent à la Chancellerie fédérale d'établir un constat positif à l'attention du Conseil fédéral.

Let. d: Etant donné que la part de l'électorat autorisé à participer à un essai de vote électronique pourra désormais varier d'un canton à l'autre en raison de l'extension échelonnée de l'usage de cette nouvelle forme de vote, il faut que les cantons indiquent dans chaque cas la part de leur électorat qui sera autorisée à participer à des essais de vote électronique.

Let. e: Un canton peut adresser une demande d'autorisation pour plusieurs essais (autorisation générale); dans ce cas, il doit indiquer la durée pour laquelle l'autorisation doit être accordée. La possibilité d'autoriser plusieurs essais existait certes déjà en vertu de l'art. 8a de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP, RS 161.1) et de l'art. 27c, al. 3, ODP, mais n'a pas été utilisée jusqu'à présent. Les demandes portant sur plusieurs essais doivent devenir la règle.

Art. 27d Contenu de l'autorisation générale

L'art. 27d reprend l'art. 27c, al. 1, ODP. Les différentes modifications d'ordre terminologique tiennent compte de la nouvelle procédure d'autorisation. Le terme « scrutins », plus général, englobe aussi bien les élections que les votations. En outre, la let. b ne parle plus de « commune », mais de « territoire ». L'ancienne formulation ne tenait pas compte de la situation propre à chaque canton, du fait par exemple que, dans certains cantons, le cas des électeurs suisses de l'étranger est traité au niveau cantonal.

Art. 27e Approbation accordée par la Chancellerie fédérale

L'al. 1 prescrit qu'un canton doit demander, outre l'autorisation générale du Conseil fédéral, une approbation de la Chancellerie fédérale pour chaque scrutin. Comme le Conseil fédéral accordera à l'avenir une autorisation générale portant sur plusieurs essais, la Chancellerie fédérale devra dorénavant vérifier si les conditions sont (encore) remplies pour chaque essai. L'approbation par la Chancellerie fédérale est comparable à l'approbation des dispositions d'exécution cantonale selon l'art. 28, al. 1, ODP (voir en outre art. 27k, 27m et 27n de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1]). La base pour l'édition d'une ordonnance de la Chancellerie fédérale est donnée avec l'art. 48, al. 1, en relation avec l'art. 31, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010).

L'al. 2 délègue à la Chancellerie fédérale la compétence de fixer les conditions régissant l'octroi de l'approbation. Les dispositions correspondantes sont réglées dans l'ordonnance de la Chancellerie fédérale. La deuxième phrase se réfère à l'application de ces dispositions dans le cas d'espèce. La Chancellerie fédérale doit accorder l'approbation lorsque les conditions sont remplies. Les conditions à remplir sont majoritairement d'ordre technique et sont pour cette raison réglées dans l'ordonnance de la Chancellerie fédérale. Les conditions fixées dans l'ODP doivent naturellement aussi être remplies avant que la Chancellerie fédérale autorise un canton à mener un essai de vote électronique.

L'al. 3 règle la communication des conclusions de la Chancellerie fédérale aux cantons. La décision est transmise directement aux cantons et n'est pas publiée dans la Feuille fédérale.

Al. 4: Si la Chancellerie fédérale refuse d'approuver une demande qui s'appuie pourtant sur une autorisation générale du Conseil fédéral et que le canton concerné n'est pas d'accord avec cette décision, le Conseil fédéral doit trancher. Dans un tel cas, rarissime, la Chancellerie fédérale soumet la demande cantonale au Conseil fédéral pour décision. Cette possibilité d'escalade s'inspire de la procédure d'approbation d'actes législatifs cantonaux (cf. art. 27n OLOGA).

L'al. 5 reprend, avec des modifications mineures, l'art. 27a, al. 2, ODP. Le terme « scrutins » a ici aussi remplacé les termes « votations populaires » et « élections ».

Art. 27f Limites

Al. 1: L'objectif à long terme est de faire en sorte que tout l'électorat puisse voter par voie électronique. Pour cela, les systèmes utilisés devront répondre aux exigences de sécurité qui viennent d'être fixées (systèmes de deuxième génération). La

Confédération et les cantons ont défini ensemble une mise en œuvre par étapes de ces exigences. Il faudra tenir compte de cette procédure par étapes lors du relèvement des limites actuelles, fixées à 10 % de l'électorat national et à 30 % de l'électorat cantonal (sans les électeurs suisses de l'étranger). Les limites seront fixées dans l'ODP; l'ordonnance de la Chancellerie fédérale définira les exigences concrètes à remplir pour ce faire.

Al. 2: La première phrase reprend l'art. 27c, al. 2, 2^e phrase, ODP, qui favorise la participation des Suisses de l'étranger en les excluant du calcul des limites. Cette démarche s'explique par les difficultés rencontrées par ce groupe d'électeurs avec le vote par correspondance. Les électeurs handicapés sont un autre groupe prioritaire; le vote électronique leur permet pour la première fois de voter de manière autonome dans le respect du secret du vote. La deuxième phrase de l'al. 2 permet pour cette raison au Conseil fédéral d'exclure ce groupe du calcul des limites. Les électeurs handicapés de la vue sont expressément mentionnés, mais il est aussi envisageable d'exclure des limites les électeurs souffrant d'un autre type de handicap qui les empêche de voter de manière autonome.

Art. 27g Electeurs handicapés

Le *titre* de la disposition figurant actuellement à l'art. 27e^{bis} ODP, « Personnes handicapées », a été remplacé par « Electeurs handicapés ».

L'*al. 1* arrête désormais que les besoins des électeurs handicapés doivent être pris en compte.

L'*al. 2* accorde à la Chancellerie fédérale la compétence de prévoir, dans son ordonnance, des facilités pour les électeurs handicapés. Mais ces facilités ne sont autorisées que dans la mesure où les exigences en matière de sécurité ne s'en trouvent pas fortement limitées.

Art. 27h Protection contre les manipulations

Al. 1: Cette disposition ne comprendra désormais plus que le principe commun aux anciennes dispositions de l'art. 27e ODP: la protection de la formation de l'opinion et du vote contre les manipulations. Les dispositions détaillées des al. 1 à 3 et 5 à 8 ODP peuvent être biffées, car elles figurent – par analogie en partie – à l'art. 27i (vérifiabilité) et/ou dans l'ordonnance de la Chancellerie fédérale.

L'*al. 2* reprend sans le modifier l'art. 27a, al. 4, ODP. Du fait de la nouvelle systématique de la section 6a, elle est davantage à sa place ici.

Art. 27i Vérifiabilité du vote électronique

Al. 1: Comme l'indique le troisième rapport du Conseil fédéral sur le vote électronique, les systèmes permettront désormais d'établir ce que l'on appelle la vérifiabilité (systèmes de deuxième génération). La vérifiabilité consiste à pouvoir vérifier:

- si le suffrage a été exprimé conformément à l'intention de son auteur;
- s'il a été enregistré comme il a été exprimé;
- s'il a été décompté comme il a été enregistré.

L'instrument que constitue la vérifiabilité permet d'établir la plausibilité des résultats d'un scrutin.

L'al. 2 indique que les cantons qui ne veulent pas relever la part de leur électorat autorisée à participer à un essai de vote électronique au-delà de la limite en vigueur – ou qui veulent relever légèrement cette part – peuvent continuer d'utiliser un système qui ne propose pas encore la vérifiabilité – ou pas complètement (systèmes de première génération). Mais ces cantons doivent pouvoir établir la plausibilité du résultat électronique. Les prescriptions en la matière figureront désormais dans l'ordonnance de la Chancellerie fédérale; elles se fonderont sur les moyens qui sont déjà connus (qui figuraient auparavant à l'art. 27n^{bis} ODP). Il va de soi que les cantons qui donnent la possibilité de participer aux essais à l'ensemble de leur électorat – et qui utilisent donc des systèmes vérifiables – pourront, en plus, établir la plausibilité de leurs résultats avec les moyens énumérés dans l'ordonnance de la Chancellerie fédérale.

L'al. 3 permet à la Chancellerie fédérale d'édicter, dans son ordonnance, des dispositions plus précises concernant la vérifiabilité et l'établissement de la plausibilité.

L'al. 4 est tiré en partie de l'art. 27n ODP. La prescription selon laquelle il doit être possible d'effectuer un recomptage a été biffée étant donné qu'une telle opération n'est guère pertinente dans le cas du vote électronique. Au lieu d'effectuer un recomptage, il faudra s'assurer qu'il est possible de constater l'étendue d'une irrégularité, ce qui permettra aux autorités judiciaires de tirer les conséquences qui s'imposent.

Art. 27j Fiabilité des systèmes

L'al. 1 fait apparaître clairement que la fiabilité des systèmes relève de la responsabilité des cantons. La Confédération n'édicte pas de règles spécifiques au vote électronique, si ce n'est celle qui dispose qu'il faut prendre « toutes les mesures appropriées et efficaces » pour garantir le bon déroulement du scrutin. Pour ce faire, on peut recourir aux pratiques courantes en usage dans l'industrie.

Al. 2: On ne peut pas exclure la perte de suffrages dans un cas de force majeure (incendie, tremblement de terre, etc.) dans le cadre tant du vote électronique que du vote conventionnel. Il faut toutefois prendre les « mesures appropriées et efficaces » pour prévenir ces cas de figure.

Art. 27k Utilisation d'un système externe

L'*al. 1* règle la manière dont les cantons qui ne disposent pas de leur propre système de vote électronique peuvent mener des essais. Deux possibilités sont proposées: d'une part, comme jusqu'à présent, la coopération avec un autre canton (art. 27k^{bis}, al. 1, ODP), d'autre part, et c'est nouveau, la coopération avec des prestataires privés. Ce point est particulièrement important pour le Consortium Vote électronique, dont le système de vote électronique (une copie du système zurichois) est exploité par une entreprise privée.

Al. 2: Les modalités doivent être réglées par voie d'un contrat auquel la Chancellerie sera aussi partie.

Art. 27l Evaluation des systèmes

L'*al. 1* pose le principe selon lequel il faut vérifier en permanence si les systèmes répondent à certaines exigences, mais aussi selon lequel un service externe indépendant, reconnu par la Chancellerie fédérale, doit le confirmer. Dans cet ordre d'idées, les systèmes doivent être certifiés pour pouvoir être utilisés pour des essais portant sur des scrutins fédéraux.

Selon l'*al. 2*, chaque modification significative du système doit entraîner un nouveau contrôle par un service externe reconnu.

L'*al. 3* donne à la Chancellerie fédérale la compétence de régler les modalités dans son ordonnance.

Art. 27m Information des électeurs

Al. 1: Cette disposition figurait jusqu'à présent à l'art. 27d, al. 3, ODP. Elle a été légèrement remaniée sur le plan linguistique et complétée par une phrase relative à la vérifiabilité, qui correspond à une nouvelle terminologie utilisée (voir art. 27i p-ODP). Ce complément se justifie pour la raison suivante: la procédure de vérifiabilité ne permet d'identifier des irrégularités que si les électeurs ont recours à cette procédure. Comme la vérification doit être facultative, les électeurs doivent en connaître le sens et le but, mais aussi savoir comment procéder concrètement. Il est en outre important qu'ils sachent comment agir si des irrégularités ou d'autres problèmes se font jour.

Al. 2: Jusqu'à présent, l'art. 27m, al. 2, 3^e phrase, ODP disposait que des représentants des électeurs devaient pouvoir assister au dépouillement des suffrages électroniques. Dans l'optique de l'extension du vote électronique, il faut maintenir la confiance des électeurs dans cette nouvelle forme de vote, voire la faire croître; pour ce faire, il est essentiel d'établir une transparence aussi grande que possible non seulement dans la procédure de dépouillement, mais aussi dans toutes les autres opérations importantes concernant le vote électronique, notamment le cryptage et le décryptage de l'urne électronique, ainsi qu'autour des documents en la matière. Naturellement, cela ne veut pas dire qu'il faut donner accès à *toutes* les étapes et publier *tous* les documents. Si des motifs importants militent contre un accès ou une publication, il restera possible de rejeter la demande. A cet égard, on pourrait recourir aux exceptions figurant dans la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans; RS 152.3), en particulier à l'art. 7.

Art. 27n Suivi scientifique

L'art. 27n reprend pour l'essentiel les dispositions de l'art. 27o ODP.

Al. 1: Désormais, la Chancellerie fédérale s'occupera du suivi scientifique des essais de vote électronique étant donné que le Conseil fédéral ne délivrera plus que des autorisations générales pour une période plus ou moins longue et qu'il ne s'occupera plus, par conséquent, des essais individuels – et donc plus non plus de leur déroulement précis ou de leur suivi (scientifique). Il convient de souligner que les cantons auront tout loisir de faire réaliser à leurs frais des études scientifiques portant sur les essais qui se seront déroulés sur leur territoire, notamment des études allant au-delà du suivi ordonné par la Chancellerie fédérale.

Al. 2: L'art. 27o, al. 2, ODP est modifié suite à l'adaptation de l'al. 1 (nouvelle compétence).

L'al. 3 reprend l'énoncé de l'art. 27o, al. 3, ODP avec une petite modification d'ordre rédactionnel.

Al. 4: A l'avenir également, les cantons devront fournir à la Chancellerie fédérale du matériel statistique concernant les essais qu'ils auront menés. Il va de soi que ce matériel sera saisi de manière anonyme avant d'être transmis. Il s'agit en l'occurrence, pour les cantons, non seulement d'indiquer le nombre de suffrages électroniques par jour, raison pour laquelle cet alinéa est formulé de manière plus générale, mais aussi (2^e phrase) de communiquer à la Chancellerie fédérale les résultats des études scientifiques qu'ils auront menées (cf. commentaire de l'al. 1).

Art. 27o Essais portant sur la signature, par voie électronique, de demandes de référendum ou d'initiatives populaires au niveau fédéral

L'art. 27q ODP est maintenu moyennant quelques adaptations. Comportant désormais une formulation potestative, il a une portée un peu moins grande. Par ailleurs, il reprend la formulation utilisée notamment à l'art. 27b, let. a, p-ODP (« toutes les mesures appropriées et efficaces ») pour garantir l'uniformité des conditions applicables. L'instauration de la collecte de signatures par voie électronique à l'appui de demandes de référendum ou d'initiatives populaires (« cybercollecte ») constitue la troisième des quatre phases du projet « Vote électronique ». Aucun essai n'a pour l'instant été mené.