

Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux

relative à la révision partielle de l'ordonnance sur les droits politiques (Conditions de l'octroi de l'autorisation de procéder à des essais pilotes sur le vote électronique)

du 20 septembre 2002

Mesdames et Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat,

Le 21 juin dernier, les Chambres fédérales ont adopté une révision partielle de la législation sur les droits politiques contre laquelle les citoyens ont jusqu'au 10 octobre 2002 pour demander le référendum (FF 2002 4080 à 4086). Pour appliquer le nouvel art. 8a de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP), le Conseil fédéral a adapté le 20 septembre 2002 l'ordonnance du 24 mai 1978 du même nom (ODP) en y mentionnant à quelles conditions il autorisera les cantons à procéder à des essais pilotes sur le vote électronique (RO 2002 3200). La présente circulaire a pour but de vous renseigner sur ces dispositions et sur leur portée.

Procédure d'autorisation

S'il autorise les essais pilotes sur le vote électronique dans le cadre de scrutins fédéraux, le Conseil fédéral reconnaît implicitement la validité des résultats partiels obtenus par ce moyen et il se porte garant de la fiabilité du scrutin tout entier.

Cela explique pourquoi nul autre que lui ne pourra autoriser les essais pilotes en question (art. 27b, let. b, et 27c, phrase introductive, ODP), car lui seul est autorisé à constater – autrement dit à valider – le résultat définitif d'une votation fédérale par exemple (art. 15, al. 1, LDP).

La loi précise que le Conseil fédéral pourra limiter l'expérimentation du vote électronique à une partie du territoire, à certaines dates et à certains objets (art. 8a, al. 1, LDP). Cela se traduit dans l'ordonnance par le fait que le Conseil fédéral doit pouvoir calculer le risque encouru: il fixera donc, à la demande du canton, pour quelles communes les résultats obtenus lors de l'essai pilote auront des effets juridiques liant les autorités (art. 27c, let. c. ODP) et pour quelles élections ou pour quels objets des votations fédérales il autorisera le vote électronique (art. 27c, let. a, ODP). Dans ces conditions, il pourra définir à titre exploratoire le lieu où lesdits essais pilotes auront lieu et sur quoi ils porteront. Il pourra choisir par exemple, dans un premier temps, des votations à l'issue peu contestée, quitte à réserver pour plus tard les scrutins politiquement parlant plus controversés ou plus compliqués tels que les élections à la proportionnelle ou les votations portant sur des initiatives populaires accompagnées d'un contre-projet. Il n'en perdra pas pour autant de vue qu'il lui faudra autoriser le vote électronique pour tous les scrutins ayant lieu le même

dimanche dans les communes retenues par lui, faute de quoi il ne pourrait éviter le risque de falsification dû au fait que les électeurs de ces communes disposeraient de deux cartes de légitimation, donc pourraient voter deux fois. En choisissant les communes où le ou les essais pilotes auront lieu, le Conseil fédéral pourra aussi éviter qu'en cas de difficulté le résultat obtenu n'ait une incidence capitale sur les résultats au niveau fédéral.

Le Conseil fédéral pourra en outre fixer *la période* pendant laquelle il autorisera les cantons à procéder aux essais pilotes sur le vote électronique (art. 27c, let. b, ODP). L'autorisation qu'il délivrera portera donc sur les scrutins qui auront lieu un certain jour ou sur ceux qui se suivront pendant une période déterminée. En optant pour le premier cas - celui des essais au coup par coup -, le Conseil fédéral diminuera notablement le risque du double vote; en optant pour le second, il évitera une accumulation incontrôlée des risques puisqu'il pourra choisir par exemple des périodes pendant lesquelles il n'y aura ni élections ni votations «difficiles» tout en limitant l'essai à un plus petit nombre de communes.

Pour effectuer des essais pilotes sur le vote électronique, tout canton doit pouvoir déroger (art. 27c, phrase introductive, ODP) aux dispositions de la loi fédérale sur les droits politiques qui régissent le vote par correspondance et le vote aux urnes (notamment à celle de l'obligation d'utiliser les bulletins officiels, de les remplir à la main et de n'y apposer ni signes ni remarques; cf. art. 5, 12, 38 et 49 LDP). Voilà pourquoi il devra mentionner dans sa demande d'autorisation les dispositions qu'il aura édictées à cet effet (art. 27b, let. b, ODP) et qui devront être approuvées par le Conseil fédéral (art. 27d ODP; art. 91, al. 2, LDP). En aucun cas, le vote par procuration ne sera autorisé lors des essais pilotes (art. 27a, al. 4, ODP) car le vote par e-mail d'un tiers ne peut garantir ni le secret du vote ni l'absence de manipulation. Cette norme a été expressément réclamée par la Commission des institutions politiques du Conseil national lorsqu'elle a procédé au printemps dernier à l'examen préalable du projet de révision de la LDP.

Le Conseil fédéral n'autorisera les essais pilotes que si les conditions – très strictes au demeurant – sont remplies et qu'elles le soient de manière *cumulative*, à moins que l'ordonnance n'en dispose expressément autrement. La comparaison avec les risques encourus avec les méthodes de vote classiques est déterminante. Autrement dit, on tablera, dans le cas du vote électronique, avec les mêmes risques que dans le cas du vote classique.

Souvent donc, le texte de l'ordonnance arrêté par le Conseil fédéral parle d'abus ou de fraude « systématique », « ciblée », susceptible d'influencer « de façon déterminante » le résultat (art. 27d, al. 1, let. c, et al. 2, let. a à c, art. 27e, al. 4, art. 27f, al. 3, et art. 27g, al. 1, ODP) qu'il s'agit d'éviter. Cela signifie ceci:

Le vote aux urnes ou par correspondance peut être entaché d'irrégularités dues par exemple au vol d'un sac postal, à la destruction de bulletins par suite d'un incendie, tous accidents qu'il est impossible d'exclure et qu'on doit accepter tacitement car ce sont des risques encourus. Le gouvernement cantonal qui, d'office ou suite à un recours, aura constaté une irrégularité prendra, autant que possible avant la clôture du scrutin, les mesures qui permettent de remédier aux défauts constatés (art. 79, al. 2, LDP). Quant aux recours à propos d'une élection ou d'une votation, ils n'auront – contrairement aux recours (individuels) sur le droit de vote – de chances

d'être agréés que si les irrégularités mises en cause seront de nature ou d'importance à influencer de façon déterminante le résultat principal de l'élection ou de la votation (art. 79, al. 2^{bis}, LDP), autrement dit à modifier l'ordre d'arrivée des candidats dans le cas d'une élection ou au minimum à faire passer la voix d'un canton dans l'autre camp dans le cas d'une votation.

Dans le processus du vote électronique, nul ne pourra jamais exclure qu'un mot de passe ne soit déchiffré fortuitement ni qu'un suffrage ne soit capté, détourné ou modifié lors du transfert (de la même manière qu'un sac postal peut être volé). Cela ne saurait toutefois influencer de manière déterminante l'issue du scrutin. Par contre, ce qu'il faut empêcher, c'est l'abus *ciblé* ou *systématique*. Pour une votation sur l'AVS, on évitera par exemple d'attribuer aux électeurs des mots de passe dont le code reprend une partie de leur numéro individuel d'AVS, de manière à réduire considérablement le risque de détournement ciblé de suffrages de personnes âgées. Les termes «de manière systématique», «ciblée» ou «susceptible d'influencer de façon déterminante» le résultat visent ici le même but que l'obligation pour le recourant de rendre crédible, dans les recours classiques intentés jusqu'ici, que l'irrégularité constatée était de nature ou d'importance à influencer de façon déterminante le résultat principal du scrutin.

Expression fidèle et sûre de la volonté des citoyens

La Constitution fédérale (art. 34, al. 2) et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. par exemple ATF 121 I 187) protègent la libre formation de l'opinion des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté. Il découle de cette garantie constitutionnelle que les citoyens sont en droit d'exiger que le résultat d'une votation ou d'une élection ne soit pas reconnu s'il n'est pas l'expression fidèle et sûre de la libre volonté des citoyens.

Il devra aussi en être ainsi lors des essais pilotes sur le vote électronique (art. 27d, al. 1, let. c, ODP). S'y ajoute qu'il devra être impossible à des tiers de capter, de modifier ou de détourner systématiquement (cf. la fin du ch. 1) des suffrages électroniques; que les cantons devront informer les électeurs, de manière compréhensible pour eux, de la manière dont le vote électronique a été organisé, techniquement conçu et dont il sera opéré (art. 27d, al. 3, ODP); que la procédure de vote devra empêcher tout vote précipité ou irréfléchi (art. 27e, al. 1 à 3, ODP) et qu'une personne en train de voter devra pouvoir corriger son choix avant d'envoyer son suffrage ou encore interrompre la procédure (art. 27e, al. 5, ODP); que nul message à caractère manipulateur et systématique ne devra pouvoir s'afficher en surimpression pendant le déroulement du vote électronique sur l'appareil utilisé pour voter (art. 27e, al. 4, ODP); que l'appareil utilisé par l'électeur devra lui signaler que son suffrage est parvenu à destination (art. 27e, al. 6, ODP); enfin que le codage des données transmises devra être conçu de sorte à ne pas comptabiliser un document électronique de vote qui aurait été modifié en cours de route, à l'insu du votant (art. 27e, al. 7, ODP).

Protection du secret du vote

Les mesures protégeant le secret du vote (art. 27d, al. 1, let. d, ODP) sont énoncées aux art. 27f à 27h ODP. Il s'agit notamment du *codage* des suffrages, du début de la procédure d'envoi à l'arrivée, qui empêchera de savoir qui les aura envoyés et l'ordre dans lequel ils seront arrivés (art. 27f, al. 1 et 3 à 5, ODP), qui empêchera encore, tout au long de la procédure, d'identifier le vote d'un électeur (art. 27f, al. 2, ODP). Quant aux *mesures organisationnelles* telles que les contrôles (art. 27g, al. 3 et 4, ODP), que la séparation d'avec les autres applications (art. 27g, al. 2, ODP) ou que l'interdiction d'intervenir sur le serveur du scrutin et sur le serveur de l'urne électronique pendant tout le déroulement du vote (art. 27h, al. 1, ODP), elles auront pour but d'empêcher qu'aucun lien ne puisse être établi entre un bulletin de vote qui aura été déposé dans l'urne et la personne qui l'aura déposé (art. 27g, al. 1, ODP).

C'est la raison pour laquelle l'ordre d'arrivée des bulletins dans l'urne ne devra pas pouvoir être reconstitué (art. 27h, al. 2, ODP) et que les électeurs devront pouvoir effacer leur suffrage de toutes les mémoires de l'appareil (ordinateur, téléphone cellulaire ou autre) avec lequel ils auront voté (art. 27h, al. 3, ODP); une fois envoyé, le suffrage devra disparaître immédiatement de l'écran de l'appareil de vote et il ne devra pas pouvoir être imprimé (art. 27h, al. 4, ODP). Cette dernière condition correspond, dans le cas du vote classique, au motif de la nullité du bulletin qui serait marqué d'un signe particulier (art. 12, al. 1, let. d, 38, al. 1, let. d, et 49, al. 1, let. d, LDP).

Contrôle de la qualité d'électeur

L'art. 27i ODP précise qu'avant de voter par voie électronique le votant doit prouver à l'autorité compétente qu'il a la qualité d'électeur (cf. encore l'art. 27d, al. 1, let. a, ODP). Lorsqu'il vote de manière classique, l'électeur le fait en remettant son certificat d'électeur ou en présentant sa carte d'électeur; s'il utilise le vote électronique, il devra entrer un mot de passe. Le canton qui l'aura prévu dans sa législation pourra de surcroît exiger de lui qu'il indique par exemple sa date de naissance ou son lieu d'origine pour faire échec aux tentatives de fraude.

Un citoyen, un vote

Le respect du principe démocratique «Un citoyen un vote» (art. 27d, al. 1, let. b, ODP) est l'une des conditions *sine qua non* de l'obtention de l'autorisation du canton. Il s'agira ici de faire en sorte que tout électeur dispose d'un suffrage et d'un seul et qu'il ne puisse voter qu'une fois, autrement dit qu'il ne soit autorisé à voter que s'il est établi qu'il n'a pas déjà voté (art. 27j ODP). Il est important de le préciser car le Conseil fédéral entend autoriser le vote électronique comme une forme *complémentaire* des formes traditionnelles actuelles (cf. le Rapport sur le vote électronique, ch. 3.1, let. a; FF 2002 612). Or les facilités offertes par le vote anticipé et le vote par correspondance (3 à 4 semaines avant la date officielle du scrutin) accroissent considérablement le risque de plurivote: un électeur pourrait voter par

voie électronique, puis tenter très peu de temps après de voter par correspondance (ou l'inverse), tenter encore de voter par voie électronique plusieurs fois de suite. Aussi des mesures efficaces doivent-elles donc rendre impossibles ce genre de tentatives. Le canton de Genève a, pour sa part, mis au point une carte d'électeur que l'électeur peut évidemment utiliser telle quelle à la manière traditionnelle, mais qu'il peut aussi «gratter» avec l'ongle le champ pour y lire son mot de passe et voter par voie électronique. Si, après l'avoir grattée, il se rend aux urnes, il ne sera autorisé à déposer de bulletin dans l'urne qu'après vérification, par le scrutateur, qu'il n'a pas déjà voté par voie électronique.

Prise en compte de tous les suffrages exprimés lors du dépouillement

Tous les suffrages exprimés devront être pris en compte lors du dépouillement du scrutin (art. 27*d*, al. 1, let. e, ODP), d'où les art. 27*k* à 27*m*, ODP: même en cas de panne ou de dérangement du système, aucun suffrage ne devra être définitivement perdu. Tous les certificats d'électeur (ou cartes de légitimation) remis et tous les suffrages émis devront pouvoir être décomptés et le déroulement de la procédure devra pouvoir être contrôlé (art. 27*k* ODP). Il sera interdit d'opérer des calculs intermédiaires des suffrages électroniques avant la fermeture de l'urne électronique (art. 27*m*, al. 1, ODP) et ce, vu la rapidité du décompte électronique (mais pas du décodage !), pour éviter d'influencer le résultat du scrutin dans un sens ou dans un autre.

Le décodage et le décompte électronique des suffrages devront faire l'objet d'un calendrier horaire très strict dès la clôture du scrutin via Internet et des représentants des électeurs devront pouvoir assister au dépouillement (art. 27*m*, al. 2, ODP). Le décodage prend beaucoup de temps et pourra durer plusieurs heures. Aussi ne devra-t-il pas commencer à la clôture effective du scrutin, mais à celle de la partie électronique de ce dernier. A Genève par exemple, l'urne électronique est fermée environ 24 heures avant la fermeture des urnes conventionnelles.

Un registre détaillé devra être tenu sur le décompte des suffrages électroniques (art. 27*m*, al. 4, ODP).

Si des irrégularités surviennent, il faudra pouvoir les identifier et les supprimer, comme cela se fait lors des scrutins conventionnels. A cet effet, on devra pouvoir dénombrer les votes fautifs et procéder au recomptage des suffrages de manière à obtenir le total correct (art. 27*n* ODP).

Conformité du scrutin aux règles

L'ensemble du scrutin incluant un essai pilote sur le vote électronique devra se dérouler correctement et il faudra que l'autorité puisse le prouver. Le Conseil fédéral n'autorisera les essais pilotes que si le canton garantit la conformité du scrutin aux règles (art. 27*d*, al. 1, let. f, ODP), autrement dit que si tout risque d'abus systématique est écarté (cf. la fin du ch. 1 ci-dessus). Pour qu'il en soit ainsi, il faudra que le matériel et les logiciels utilisés par l'autorité compétente soient examinés selon l'état

de la technique et que l'organisation et le déroulement de la procédure de vote en fassent autant (art. 27l, al. 1, ODP). D'où l'obligation, pour un service externe indépendant mais reconnu par la Chancellerie fédérale (art. 27l, al. 2, ODP), d'examiner si toutes les mesures de sécurité requises ont été prises et si le système électronique mis en place pour le vote ou la votation fonctionne et ce, avant tout essai pilote et après tout changement de système (cf. art. 27e à 27k ODP).

L'urne électronique et le serveur des votations ou des élections devront être protégés des attaques pouvant provenir du réseau, protégés aussi du vol. Seules les personnes dûment autorisées auront le droit d'accéder aux données sur le vote et ce, dans le but exclusif d'assurer le bon déroulement du vote électronique (autrement dit pour vérifier la qualité d'électeur de chacun des votants, pour vérifier encore que personne ne vote plusieurs fois, pour enregistrer le dépôt des suffrages ou pour stocker les suffrages exprimés de manière correcte; art. 27l, al. 3, let. a à d, ODP).

Essais pilotes sur la signature de demandes de référendum ou d'initiatives populaires fédérales par voie électronique

Le projet pilote du canton de Neuchâtel entend laisser la porte ouverte à la possibilité pour les citoyens de signer, par voie électronique, des demandes de référendum ou d'initiatives populaires fédérales. Même si elle semble aujourd'hui encore plus difficile à réaliser que le vote électronique dans le cadre d'une simple consultation populaire, nous l'avons prévue dans l'ordonnance révisée (art. 27q ODP). Les conditions à remplir seront alors fondamentalement les mêmes que pour les essais pilotes sur le vote électronique dans le cadre de votations populaires ou d'élections (art. 27q, al. 2, ODP); le Conseil fédéral n'autorisera les essais pilotes en question que si le contrôle de la qualité d'électeur, le secret du vote et la possibilité d'établir de façon infailliable la volonté du signataire sont garantis, et que si tout risque de fraude ciblée et systématique est exclu (art. 27q, al. 1, ODP).

Etudes scientifiques et évaluation

Les Chambres fédérales ont rajouté un al. 3 à l'art. 8a de la loi fédérale sur les droits politiques (FF 2002 4080). Cet alinéa précise que l'expérimentation du vote électronique devra faire l'objet d'un suivi scientifique et d'un relevé, en particulier sur le sexe, sur l'âge et sur la formation des électeurs y participant. Selon l'ordonnance dont nous commentons ici la modification, c'est à la Chancellerie fédérale qu'il appartiendra de fixer les conditions générales (coûts et objectifs) des enquêtes qui porteront sur la typologie des personnes ayant pris part aux essais pilotes sur le vote électronique (art. 27o ODP). C'est donc à elle qu'il reviendra de décider au moment voulu si les enquêtes en question sont effectuées à part ou si – pour faire des économies – on utilise l'enquête faite par VOX après toute votation fédérale.

Du résultat des projets pilotes dépendra la décision finale d'instituer ou non le vote électronique et si oui, dans quelles conditions. Aussi va-t-on étudier de près l'efficacité des essais pilotes, notamment l'évolution de la participation et les implications du vote électronique sur les habitudes de vote (art. 27p, al. 1, ODP). Etant

donné que plusieurs cantons entreprendront des essais pilotes et que les conditions dans lesquelles ils le feront ne seront forcément pas les mêmes, pas plus que du reste que leurs attentes en la matière, il va falloir absolument faire une évaluation de données comparables avant de prendre une décision. C'est la raison pour laquelle la Chancellerie fédérale sera chargée d'assurer la cohérence de l'évaluation (art. 27p, al. 2, ODP).

Néanmoins une chose est sûre: assurer, pour tous les essais pilotes, la *fiabilité de tous les résultats* sera l'objectif numéro un. Il va de soi que le Conseil fédéral ne pourra autoriser que ceux des projets d'essais pilotes dont les résultats pourront être reconnus valables pour les scrutins et comptabilisés dans les résultats finaux de la Confédération.

Veillez agréer, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat, l'assurance de notre haute considération.

20 septembre 2002

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz