



---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

Markus Müller / Jan Sigrist\*

**Avis de droit relatif à l'art. 76f de la modification du 18 juin 2021 de la loi  
fédérale sur les droits politiques**

À l'attention du Contrôle fédéral des finances CDF, Monbijoustrasse 45, 3003 Berne

Berne, le 25 février 2022

**Prof. Dr. Markus Müller**  
Professeur ordinaire de droit public et administratif

Tél. +41 (0) 31 684 88 94 (secrétariat)  
E-mail : markus.mueller@oefre.unibe.ch

**Jan Sigrist, maîtrise en droit, avocat**  
Assistant scientifique

Tél. +41 (0) 31 684 31 39  
Courriel : jan.sigrist@oefre.unibe.ch

Schanzeneckstrasse 1  
CP 3444  
CH-3001 Berne  
www.oefre.unibe.ch

---

\* Les auteurs remercient YANNICK FUCHS, bachelor en droit, pour son aide précieuse.

## Table des matières

<b>Table des matières</b> .....	<b>2</b>
<b>I. Mandat et questions</b> .....	<b>3</b>
<b>II. Procédure et plan</b> .....	<b>3</b>
<b>III. Contexte initial</b> .....	<b>4</b>
1. Adoption de dispositions en matière de transparence .....	4
2. Ordonnance du Conseil fédéral sur les dispositions en matière de transparence .....	5
<b>IV. Interprétation</b> .....	<b>6</b>
1. Remarque préliminaire.....	6
2. Interprétation .....	6
2.1. Interprétation grammaticale .....	6
a. Informations et documents « fournis » (eingereicht) .....	6
b. Contrôler.....	7
c. Conclusion intermédiaire .....	8
2.2. Interprétation historique .....	8
a. Portée 8	
b. Examen des dispositions en question au Conseil national et au Conseil des États .....	8
c. Autres documents .....	10
d. Conclusion intermédiaire .....	10
2.3. Interprétation systématique .....	11
2.4. Interprétation téléologique .....	12
a. Transparence vs. transparence apparente .....	12
b. La transparence au bon moment .....	13
c. Publication d'informations erronées : risque pour la formation de l'opinion et la confiance .....	14
d. Transparence insuffisante à travers la mention du jugement pénal.....	14
e. Conclusion intermédiaire .....	16
3. Conclusion .....	16
4. Digression : la base légale est-elle suffisamment précise ? .....	16
<b>V. Réponse aux questions à l'origine du présent avis et remarque conclusive</b> .....	<b>18</b>
1. Réponses .....	18
2. Remarque conclusive .....	19
<b>Bibliographie</b> .....	<b>21</b>
<b>Documentation</b> .....	<b>22</b>

## I. Mandat et questions

Les 27 et 28 décembre 2021, le Contrôle fédéral des finances (ci-après CDF), représenté par son directeur, Michel Huissoud, et par son vice-directeur, Eric Jeannet, a chargé le soussigné, le professeur Markus Müller, d'établir un *avis de droit* sur les questions suivantes :

- L'art. 76f de la modification du 18 juin 2021 de la loi fédérale sur les droits politiques (ci-après nLDP) requiert-il impérativement que l'autorité compétente publie les informations/documents initialement communiqués par les acteurs politiques (art. 16 OFipo) même s'il existe un soupçon ou une preuve que ces informations sont incomplètes ou incorrectes ?
- L'art. 76f nLDP exclut-il que l'autorité compétente publie des informations/documents éventuellement adaptés sur la base du contrôle ?
- L'art. 76f nLDP exclut-il que les informations/documents devant être publiés par l'autorité compétente soient assortis de mentions de vérification, telles que :
  - a. vérification des informations réalisée/non réalisée ;
  - b. vérification des informations achevée/inachevée ;
  - c. après vérification, informations partiellement différentes de celles qui ont été transmises ;
  - d. plainte pénale déposée.
- Que peut/doit publier l'autorité compétente si les informations/documents fournis sont inexacts ou incomplets ou si les acteurs politiques n'ont fait aucune déclaration ?

## II. Procédure et plan

Les considérations qui suivent sont divisées en *trois chapitres* : l'exposé du contexte initial (III) est suivi de l'interprétation approfondie de l'art. 76f nLDP (IV) ; puis, des réponses sous forme succincte sont apportées aux questions qui sous-tendent le présent avis et complétées par une remarque conclusive (V).

### III. Contexte initial

#### 1. Adoption de dispositions en matière de transparence

L'origine des dispositions légales à examiner remonte à l'*initiative populaire* « Pour plus de transparence dans le financement de la vie politique (initiative sur la transparence) », qui a été déposée le 10 octobre 2017 et dont la validité a été reconnue.<sup>1</sup> Dans son message, le Conseil fédéral a recommandé de rejeter l'initiative et a simultanément renoncé à un contre-projet.<sup>2</sup> En revanche, la Commission des institutions politiques du Conseil des États (ci-après CIP-CE) a décidé d'élaborer une initiative de commission à titre de contre-projet indirect.<sup>3</sup> Après son approbation par la commission homologue – la Commission des institutions politiques du Conseil national (ci-après CIP-CN) –, un projet allant dans ce sens a été élaboré,<sup>4</sup> avant d'être examiné au Conseil national et au Conseil des États. Le 18 juin 2021, après de longs allers et retours, les Chambres ont approuvé les directives en matière de transparence applicables au financement de la vie politique.<sup>5</sup> Ensuite, l'initiative a été retirée, d'abord conditionnellement<sup>6</sup> puis définitivement, après que le délai référendaire avait expiré sans avoir été utilisé.<sup>7</sup> Les nouvelles normes ont été insérées dans la loi fédérale du 17 décembre 1976<sup>8</sup> sur les droits politiques (LDP).<sup>9</sup> Dans ce qui suit, elles seront citées sous l'abréviation « nLDP », sans indication de la référence dans la Feuille fédérale.

Le *contenu normatif* des nouvelles dispositions en matière de transparence peut se résumer brièvement de la manière suivante : il est prévu que les acteurs politiques soient soumis à diverses obligations de déclarer (cf. sur ce point art. 76b à 76d nLDP). Le Conseil fédéral désigne l'autorité chargée de contrôler le respect de ces obligations (art. 76g nLDP), c'est-à-dire d'une part que les informations et les documents exigés sont transmis intégralement et dans les délais, d'autre part que leur contenu est exact. Toutefois, l'exactitude ne doit être contrôlée que par échantillonnage (art. 76e nLDP). L'autorité désignée par le Conseil fédéral pour réaliser le contrôle est par ailleurs responsable de la publication des informations et des documents sur Internet (art. 76f nLDP). Qui plus est, elle a l'obligation de déposer une plainte pénale si les éléments ne sont pas (ou pas correctement) déclarés, après avoir imparti à la partie négligente un délai supplémentaire lui permettant d'améliorer ou de compléter sa déclaration (art. 76e, al. 3, nLDP).

---

<sup>1</sup> FF 2017 6519 s.

<sup>2</sup> Message initiative sur la transparence, p. 5675 ss.

<sup>3</sup> Rapport CIP-CE initiative parl., p. 7469.

<sup>4</sup> Rapport CIP-CE initiative parl., p. 7470.

<sup>5</sup> Cf. FF 2021 1492 ss. ainsi que ci-dessous, chap. IV.2.b.

<sup>6</sup> FF 2021 1504.

<sup>7</sup> FF 2021 2309.

<sup>8</sup> RS 161.1.

<sup>9</sup> Sur ce point, cf. FF 2021 1492 ss. Actuellement, l'entrée en vigueur de la loi est prévue le 23 octobre 2022 (voir rapport explicatif AP-OFipo, p. 25 s.).

## 2. Ordonnance du Conseil fédéral sur les dispositions en matière de transparence

Le 17 décembre 2021, le Conseil fédéral a mis en consultation l'avant-projet d'ordonnance sur la transparence du financement de la vie publique (ci-après AP-OFipo), où seront concrétisées les dispositions en matière de transparence adoptées par l'Assemblée fédérale. Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral estime que l'autorité compétente en matière de contrôle a *exclusivement* le droit de publier les informations et les documents tels qu'ils lui ont été communiqués par les acteurs politiques. Il considère en particulier que l'autorité compétente n'est pas autorisée à corriger les informations en question même si elle constate des infractions aux dispositions de la nLDP et qu'elle a porté plainte auprès du ministère public pour ce motif (sur ce point, voir aussi art. 16, al. 2, AP-OFipo). Il considère également qu'une mention du dépôt de plainte pénale n'est pas autorisée. Selon le Conseil fédéral, la responsabilité du contenu des informations publiées incombe aux seuls acteurs politiques. Le législateur a *sciemment accepté* le risque que les informations publiées soient erronées et que cela n'apparaisse qu'à l'issue de la procédure pénale, c'est-à-dire, après l'élection ou la votation concrètes. Mais le Conseil fédéral estime que l'ajout, au moment de la publication, d'une mention expresse selon laquelle l'exactitude des informations et des documents publiés n'est pas garantie (art. 16, al. 1, AP-OFipo), évitera de donner une image faussée de la réalité. Le cas d'un jugement pénal entré en force est le seul où l'autorité compétente est tenue d'assortir les informations et les documents concernés d'une mention sans commentaire (art. 16, al. 3, AP-OFipo). Enfin, le Conseil fédéral considère que l'autorité compétente n'a pas non plus le droit de citer des noms en lien avec sa tâche de contrôle dans son rapport d'activité.<sup>10</sup>

Les chapitres suivants ont pour principal objectif de vérifier si la conception juridique du Conseil fédéral telle qu'elle est énoncée dans le rapport explicatif est correcte. La question qui est au cœur de cette réflexion, est la suivante : le législateur voulait-il prévoir que les informations et les documents transmis soient réellement publiés sans la moindre mention des inexactitudes éventuellement constatées ? C'est pourquoi la disposition légale applicable (art. 76f nLDP) doit être soumise à une interprétation approfondie.

---

<sup>10</sup> Sur l'ensemble du paragraphe, voir rapport explicatif AP-OFipo, p. 21 ss.

## IV. Interprétation

### 1. Remarque préliminaire

Pour apporter des réponses aux questions qui sous-tendent le présent avis, il convient de commencer par déterminer le contenu normatif (sens juridique) de l'art. 76f nLDP. À cette fin, nous allons considérer la nouvelle disposition sous différents angles (méthodes interprétatives axées sur les termes, l'histoire, la systématique, la téléologie). Selon cette approche, il n'existe pas de hiérarchie entre les différentes méthodes (pluralisme méthodologique). Le but de l'interprétation consiste à identifier, en tenant compte des valeurs du législateur, le sens de la norme qui répond le mieux à la nécessité concrète de résoudre le problème.<sup>11</sup>

### 2. Interprétation

#### 2.1. *Interprétation grammaticale*

L'art. 76f nLDP prévoit que l'autorité de contrôle, après avoir procédé au contrôle conformément à l'art. 76e nLDP, publie les informations et les documents sur sa page Internet (al. 1) ; que les informations visées à l'art. 76d, al. 1, let. a, nLDP doivent être publiées chaque année, et que les informations visées à l'art. 76d, al. 1, let. b et c, nLDP doivent l'être au plus tard 15 jours après leur réception par l'autorité compétente (al. 2). Les informations relatives aux libéralités monétaires et non monétaires, qui doivent être communiquées immédiatement conformément à l'art. 76d, al. 2, nLDP, doivent être publiées au fur et à mesure de leur réception (al. 3). Les points suivants sont consacrés premièrement à la manière dont il faut comprendre précisément le sens du terme *informations et documents*, deuxièmement à l'examen approfondi du concept de *contrôle*.

#### a. *Informations et documents fournis*

La loi elle-même ne définit pas ce qu'elle désigne comme *informations et documents*. Il faut donc partir de l'usage de la notion pour déterminer s'il n'est question que des informations et documents effectivement *fournis* ou si la loi présuppose une compréhension plus large. En dehors de l'art. 76f nLDP, il n'est questions d'informations et de documents qu'à l'art. 76e nLDP, qui énonce les principes suivants :

- L'al. 1 prévoit que l'autorité compétente procède à un contrôle matériel et par échantillonnage des informations et des documents *communiqués*.
- L'al. 2 exige que les acteurs politiques concernés soient sommés de livrer les informations et les documents, moyennant l'octroi d'un délai supplémentaire, dans le cas où l'autorité compétente constate que certaines informations et documents n'ont pas été *communiqués* dans les délais ou ne sont pas exacts.
- L'al. 3 oblige l'autorité compétente à déposer une plainte pénale si elle n'a pas obtenu les documents et informations exigibles dans le délai supplémentaire imparti.

---

<sup>11</sup> Cf. TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd. Berne, 2014, § 25 ch. 2.

L'utilisation identique du concept permet de conclure que le contrôle (art. 76e nLDP) aussi bien que la publication (art. 76f nLDP) se rapportent aux informations et aux documents communiqués. En d'autres termes, ce sont les informations et les documents qui ont été communiqués qui sont publiés.

##### b. Contrôler

La loi énonce ensuite que les informations et les documents doivent être publiés *après que le contrôle a été effectué* ; contrôle signifie vérification, examen (subséquent) et surveillance.<sup>12</sup> Dans la langue courante, le sens des mots contrôle et correction, vont ensemble.<sup>13</sup> Car, en l'absence de conséquences, le contrôle est dépourvu de sens et d'utilité. On retrouve le même sens par exemple dans l'abréviation « CCC » utilisée depuis des lustres dans le domaine militaire pour dire « commander, contrôler, corriger ».<sup>14</sup>

Cette signification prédomine aussi chez le législateur, ce qui ressort de l'indication selon laquelle les informations et les documents ne doivent être publiés qu'*après* le contrôle. En effet, cet aspect temporel n'a de sens qu'à partir du moment où le contrôle (ou son résultat) est pertinent pour les modalités de publication. Sinon, le contrôle pourrait aussi n'être entrepris qu'après la publication.

La loi ne formule explicitement qu'une seule conséquence du contrôle : la possibilité de la sommation si les informations et les documents ne sont pas communiqués dans les délais ou s'ils ne sont pas exacts (art. 76e, al. 2, nLDP). Il semble douteux que le législateur ait eu la volonté de s'en tenir exclusivement à cet unique effet du contrôle. En effet, il n'y aurait eu aucun problème à légiférer de manière plus précise en la matière. Ainsi, à l'art. 76f, al. 1, nLDP, il aurait pu explicitement préciser que l'autorité compétente doit publier les informations et les documents *communiqués* après le contrôle sans y apporter de modification ni la moindre mention. L'absence de cette précision dans le libellé plaide contre une décision délibérée du législateur invoquée par le

---

<sup>12</sup> Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache (DWDS), Kontrolle, disponible en ligne : <https://www.dwds.de/wb/Kontrolle> (consulté le 22 février 2022). [NdT : voir Trésor de la Langue Française informatisé, contrôle, disponible en ligne : <http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?12;s=350988120;r=1;nat=;sol=1;> (consulté le 14 mars 2022)].

<sup>13</sup> Sur ce point, cf. BLOCHER, p. 46, où contrôle et correction vont systématiquement de pair.

<sup>14</sup> Sur cette abréviation, voir BERNET PETER, Kommandieren, kontrollieren, korrigieren – « Controlling » ?, *in* : Allgemeine Schweizerische Militärzeitschrift (ASMZ), n° 6/1989, p. 380 ; BLOCHER, p. 46.

Conseil fédéral dans son rapport explicatif sur le projet d'ordonnance.<sup>15</sup> Lors d'une décision délibérée, le législateur veille d'ordinaire à s'exprimer en termes clairs et sans équivoque.<sup>16</sup> C'est ce qu'exige aussi le Tribunal fédéral, comme nous allons le montrer plus en détail.<sup>17</sup>

### *c. Conclusion intermédiaire*

En guise de conclusion intermédiaire, nous pouvons noter que *fondamentalement*, aux termes de la loi, ce sont les informations et les documents communiqués qui doivent être publiés. Cependant, le point de vue soutenu par le Conseil fédéral, selon lequel la publication ne doit pas comporter le moindre ajout ni la moindre mention, ne trouve aucun fondement dans les termes de la loi.

## 2.2. *Interprétation historique*

### *a. Portée*

Étant donné le caractère récent de la loi, il convient d'accorder une valeur centrale au matériau historique pour la comprendre. Malgré tout, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la *portée* de ce matériau est *limitée*. La loi déploie une existence autonome après son entrée en vigueur et, selon les circonstances, elle *peut* aussi s'émanciper de la volonté originelle du législateur. Ainsi, le matériau législatif contribue à l'interprétation avant tout quand il apporte une *réponse claire et sans équivoque* à la question litigieuse. En revanche, des avis singuliers exprimés pendant les travaux préparatoires ne jouent aucun rôle décisif même s'ils n'ont pas été démentis.<sup>18</sup>

### *b. Examen des dispositions en question au Conseil national et au Conseil des États*

Le projet de loi de la CIP-CE a marqué le point de départ des dispositions qui ont été finalement approuvées.<sup>19</sup> Dans ce projet (ci-après P-nLDP), à l'art. 76e, il était prévu que l'autorité compétente contrôle que l'ensemble des informations et des documents soient communiqués dans les délais. Le projet ne contenait donc qu'un contrôle d'exhaustivité. Par ailleurs, en cas d'informations et de documents incomplets, il exigeait de l'autorité compétente qu'elle impartisse un délai supplémentaire et, en cas de non-respect de ce délai supplémentaire, qu'elle dénonce l'infraction à l'autorité de poursuite pénale (art. 76e, al. 2 et 3, P-nLDP). Cette disposition a été approuvée

---

<sup>15</sup> Cf. ci-dessus point III.2.

<sup>16</sup> Pour illustrer ce point, prenons un exemple qui remonte à l'histoire de l'élaboration de la loi que le présent document vise à saisir plus en détail. À l'origine, il était entendu que le concept de « libéralités » recouvrait tous les avantages économiques octroyés volontairement à un parti (cf. art. 76b, al. 2, let. b, P-nLDP). D'après le Conseil des États, cette définition comprenait à la fois les libéralités monétaires et non monétaires (cf. rapport CIP-CE initiative parl., p. 7478). Néanmoins, un complément de précision a été apporté à la loi à lors de la deuxième séance du Conseil des États, avec la volonté de garantir qu'il découle directement du texte que les libéralités tant monétaires que non monétaires sont soumises à l'obligation de déclarer (intervention Fässler, BO 2020 E 1415). C'est pour cette raison que la version définitive parle systématiquement de « libéralités monétaires et non-monétaires » et non pas simplement de « libéralités ».

<sup>17</sup> Cf. ci-dessous point IV.2.2.a.

<sup>18</sup> Sur l'ensemble du paragraphe, voir ATF 134 V 170 consid. 4.1 et autres mentions.

<sup>19</sup> FF 2019 7493 ss.



en première lecture par le Conseil des États sans discussion.<sup>20</sup> Quant à l'art. 76f, P-nLDP, qui prévoyait la publication des informations et des documents, il a été repris dans les mêmes termes par l'art. 76f nLDP qui a été finalement approuvé sans modification significative ni discussion.<sup>21</sup>

Ensuite, le Conseil national a discuté très en détail de la réalisation du contrôle. Il s'agissait principalement de déterminer s'il suffisait de contrôler l'exhaustivité ou s'il valait mieux procéder à un contrôle par échantillonnage, voire à un contrôle de l'ensemble du contenu. En fin de compte, le Conseil national a opté pour le contrôle par échantillonnage.<sup>22</sup> En revanche, le rapport entre contrôle et publication n'a pas été abordé. L'art. 76f P-nLDP relatif à la publication a d'ailleurs également été accepté sans discussion ni modification significative par rapport à la décision du Conseil des États.<sup>23</sup> Toutefois, à l'issue de la discussion par article, le Conseil national a clairement refusé le projet dans le vote sur l'ensemble.<sup>24</sup>

Sur la base de ce refus, le Conseil des États a poursuivi son travail sur son propre projet sans avoir à confronter ses divergences de vues avec le Conseil national. Par conséquent, la disposition relative au contrôle, sur laquelle le Conseil national avait un avis divergent, n'a pas non plus fait l'objet d'une discussion.<sup>25</sup> La disposition relative à la publication (art. 76f nLDP) a certes subi une légère modification à l'al. 3, mais sur un aspect qui n'est pas pertinent pour répondre aux questions qui nous ont été posées.<sup>26</sup>

Par la suite, le projet ainsi mis à jour a de nouveau été débattu au Conseil national. Une fois encore, l'envergure plus ou moins large du contrôle a fait l'objet d'un débat.<sup>27</sup> Mais cette fois-ci, le Conseil national a approuvé un contrôle du contenu par échantillonnage.<sup>28</sup> Néanmoins, la question relative à la manière dont le contrôle se répercute sur la publication n'a pas non plus été précisée à cette occasion. Cependant, le débat permet de comprendre la raison qui a décidé le Conseil national à s'en tenir au contrôle par échantillonnage. Selon l'avis de la CIP-CN, le contrôle par échantillonnage est important pour pouvoir mettre en œuvre la quête de transparence

---

<sup>20</sup> BO 2019 E 1171.

<sup>21</sup> BO 2019 E 1171. Le petit écart par rapport au projet tient au fait que le Conseil des États a suivi la proposition du Conseil fédéral (cf. Avis du CF relatif au rapport CIP-CE, p. 7768 s.) de supprimer l'obligation de déclarer pour les initiatives populaires et les référendums (BO 2019 E 1170 s.). L'art. 76f P-nLDP a donc dû être adapté aux nouvelles obligations de déclarer, ce que le Conseil des États a aussi fait (cf. BO 2019 E 1171). Quoi qu'il en soit, cette modification n'est pas pertinente pour les problématiques ici traitées.

<sup>22</sup> BO 2020 N 1618 s.

<sup>23</sup> BO 2020 N 1619. À l'art. 76f P-nLDP, seul l'al. 3 a été supprimé (ibid.). Cela s'explique par le fait que le Conseil national avait aussi supprimé l'obligation de déclarer qui y était mentionnée (art. 76d, al. 2 P-nLDP) (BO 2020 N 1618). Cette modification n'est pas pertinente pour la problématique ici traitée.

<sup>24</sup> BO 2020 N 1620.

<sup>25</sup> BO 2020 E 1412 ss.

<sup>26</sup> Concrètement, l'art. 76f, al. 3 P-nLDP précise que les informations relatives aux libéralités qui, conformément à l'art. 76d, al. 2, doivent être communiquées immédiatement, sont publiées au fur et à mesure de leur réception. Il a donc été précisé dans l'article qu'il s'agit des informations relatives aux libéralités aussi bien monétaires que non monétaires (BO 2020 E 1416). Cette modification a déjà fait l'objet d'une explication dans la note 16.

<sup>27</sup> BO 2021 N 80 ss.

<sup>28</sup> BO 2021 N 91.

*de manière crédible*, c'est-à-dire pour garantir un *niveau minimum de confiance* dans le système.<sup>29</sup> La disposition sur la publication (art. 76f P-nLDP), qui était également en débat, a été acceptée sans discussion conformément à la proposition du Conseil des États.<sup>30</sup>

Après la délibération au Conseil national, le projet a de nouveau été débattu au Conseil des États où le contrôle par échantillonnage introduit par le Conseil national (qui était encore contesté auparavant à la CIP-CE) a été accepté sans discussion.<sup>31</sup> Outre la recherche du compromis, le fait que le comité d'initiative ait indiqué dans une lettre adressée aux commissions que le contrôle par échantillonnage constituait une condition contraignante pour le retrait de l'initiative, a probablement joué un rôle déterminant dans cette acceptation claire.<sup>32</sup> Quant à la disposition sur la publication (art. 76f nLDP), elle ne faisait plus apparaître aucune divergence avec le Conseil national, ce qui explique qu'elle n'ait pas fait l'objet de davantage d'approfondissements.<sup>33</sup>

Cependant, le sujet a été traité encore une fois au Conseil national.<sup>34</sup> Puis une nouvelle séance de conciliation a eu lieu.<sup>35</sup> Durant ces délibérations, le contrôle et la publication n'ont plus été évoqués parce qu'il ne subsistait aucune divergence en la matière.

##### *c. Autres documents*

Outre les discussions au Parlement, une interprétation historique doit toujours considérer également les autres documents, c'est-à-dire dans le cas d'espèce :<sup>36</sup>

- l'avant-projet et le rapport explicatif de la CIP-CE du 29 avril 2019 ;
- la synthèse des résultats de la procédure de consultation d'octobre 2019 ;
- le rapport de la CIP-CE sur le P-nLDP du 24 octobre 2019 ;
- l'avis du 27 novembre 2019 du Conseil fédéral sur le rapport de la CIP-CE.

Néanmoins, aucun de ces textes ne se penche sur les répercussions du contrôle sur les modalités de publication.

Enfin, le message du Conseil fédéral du 29 août 2018 concernant l'initiative sur la transparence ne contient pas non plus le moindre élément de réponse.

##### *d. Conclusion intermédiaire*

L'analyse des matériaux montre que les effets du contrôle sur les modalités de la publication n'ont jamais été traités en profondeur. À l'exception de l'insertion du contrôle par échantillon-

---

<sup>29</sup> Intervention Gredig, BO 2021 N 80 ; intervention Cottier, BO 2021 N 81.

<sup>30</sup> BO 2021 N 91.

<sup>31</sup> BO 2021 E 350.

<sup>32</sup> BO 2021 E 346 et 350.

<sup>33</sup> BO 2021 E 346 ss.

<sup>34</sup> BO 2021 N 945 ss.

<sup>35</sup> BO 2021 E 569 ss. et BO 2021 N 1334 ss.

<sup>36</sup> Toutes les références sont indiquées à la fin du présent avis, sous « Documentation ».

nage, aucune modification importante permettant de tirer des conclusions sur la position du Parlement n'a été entreprise. Dans son rapport explicatif sur l'ordonnance d'exécution, le Conseil fédéral n'indique pas non plus de référence pour justifier plus précisément sa conception.<sup>37</sup> Cependant, il indique au sujet du contrôle par échantillonnage qu'il n'a été inscrit dans la loi qu'en phase finale.<sup>38</sup> Étant donné ses autres commentaires sur l'art. 76e et l'art. 76f nLDP, il semble partir du principe que le « système de contrôle et de publication », comme il le désigne,<sup>39</sup> avait alors déjà été définitivement établi et que l'insertion ultérieure du contrôle par échantillonnage n'y changerait donc plus rien. Une telle conclusion semble douteuse pour deux raisons :

- *Premièrement*, le contrôle par échantillonnage constituait déjà un sujet de discussion depuis la première consultation au Conseil national. Une disposition sur ce point a été acceptée par le Conseil national aussi bien pendant la première que pendant la seconde délibération.<sup>40</sup> La prise en considération uniquement de la date à laquelle le contrôle par échantillonnage a définitivement été intégré dans le projet donne une image incomplète de la réalité. Le fait que la question ait été abordée rapidement indique plutôt que l'idée d'un contrôle du contenu (et de ses conséquences sur la publication) a été évoquée dès le début des débats.
- *Deuxièmement*, il est possible de supposer que le législateur, s'il avait voulu que le contrôle par échantillonnage n'ait aucune incidence sur la publication, l'aurait formulé de manière claire et nette. Comme nous l'avons montré, il n'existe aucun indice substantiel d'une telle intention législative dans les termes employés ni dans les documents.

De manière générale, aucune réponse *claire et sans équivoque* à la question qui nous intéresse ici ne peut être déduite des documents. Par conséquent, le matériau législatif ne permet pas de prouver que le législateur a pris une *décision délibérée*, comme le sous-entend le Conseil fédéral.<sup>41</sup>

### 2.3. *Interprétation systématique*

Comme nous l'avons déjà mentionné, les nouvelles directives relatives à la transparence ont été insérées dans la LDP. La section s'intitule « Transparence du financement de la vie politique ». Selon la structure de la loi, les trois étapes suivantes permettront d'atteindre le but visé, qui consiste à établir la transparence :

- déclaration (art. 76c-d nLDP) ;
- contrôle (art. 76e nLDP) ;
- publication (art. 76f nLDP).

Si l'on considère ces *trois étapes*, l'intention du législateur est clairement la suivante :

---

<sup>37</sup> Sur ce point, cf. rapport explicatif AP-OFipo, p. 19 ss.

<sup>38</sup> Sur ce point, cf. rapport explicatif AP-OFipo, p. 20.

<sup>39</sup> Sur ce point, cf. rapport explicatif AP-OFipo, p. 21.

<sup>40</sup> Cf. ci-dessus point IV.2.b.

<sup>41</sup> Cf. ci-dessus point III.2.

- *Première étape* : les acteurs politiques doivent déclarer les informations qui leur ont été demandées. Déclarer les informations signifie ne pas les garder confidentielles, mais les communiquer à quelqu'un.<sup>42</sup> Le contraire de « déclarer » est « dissimuler ».<sup>43</sup> Ainsi, les acteurs politiques doivent communiquer à quelqu'un, en l'occurrence à une autorité, des informations définies qui étaient jusqu'alors (le plus souvent) dissimulées.
- *Deuxième étape* : suite à la déclaration, il convient d'effectuer un contrôle dont le but est de vérifier si les informations exigées ont effectivement été « déclarées », c'est-à-dire communiquées correctement et dans leur intégralité. Toutefois, si l'autorité constate que la déclaration n'est pas exhaustive, elle doit, selon le sens usuel des termes, intervenir à bon escient pour rectifier la situation.<sup>44</sup> Si elle se soustrayait à cette obligation, l'autorité deviendrait à son tour coupable de dissimuler des informations pertinentes et contreviendrait donc elle-même à l'obligation de déclarer.
- *Troisième étape* : à la suite du contrôle, la loi prévoit la publication. Étant donné que la publication ne peut intervenir que dans le sillage du contrôle, la fonction de ce dernier apparaît clairement : le contrôle vise à garantir que le contenu de la déclaration est exact et exhaustif. En d'autres termes, il convient de publier la déclaration une fois qu'elle a été contrôlée (et corrigée, le cas échéant).

L'idée parfois émise selon laquelle le contrôle n'a aucune répercussion sur les modalités de la publication et n'aura d'utilité qu'en cas de dépôt d'une plainte pénale, ne trouve donc aucun fondement dans la systématique de la loi. Le titre non plus (« Contrôle » et non pas, par exemple, « Contrôle en vue d'une plainte pénale ») ne permet aucune déduction de cet ordre.

En guise de *conclusion intermédiaire*, retenons que la systématique de la loi laisse entendre une fonction *étendue* du contrôle (par échantillonnage) qui ne sert pas uniquement en vue d'un éventuel dépôt de plainte pénale, mais qui a aussi pour but d'accroître les probabilités de ne publier, dans la mesure du possible, que des informations correctes et complètes.

#### 2.4. Interprétation téléologique

##### a. *Transparence vs. transparence apparente*

Comme nous l'avons déjà mentionné, les nouvelles dispositions légales ont pour but d'établir la transparence du financement de la vie politique. Nul n'ignore que des dons importants peuvent entraîner une dépendance et inciter les acteurs politiques bénéficiaires à aller exclusivement ou principalement dans le sens des intérêts du donateur.<sup>45</sup> Mais si de potentielles dépendances sont

---

<sup>42</sup> Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache (DWDS), *offenlegen*, disponible en ligne : <https://www.dwds.de/wb/offenlegen> (consulté le 22 février 2022). [NdT, voir Trésor de la Langue Française informatisé, *déclarer*, disponible en ligne : [stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/advanced.exe?8;s=869018580](https://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/advanced.exe?8;s=869018580); (consulté le 14 mars 2022)].

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Sur l'interprétation de cette notion, cf. ci-dessus point **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**

<sup>45</sup> Ce danger a été signalé à moult reprises, y compris pendant les débats dans les Chambres. Voir p. ex. intervention Levrat, BO 2019 E 1170 ; intervention Silberschmidt, BO 2020 N 1606 ; intervention Masshardt, BO 2020 N 1607 ; intervention Marra, BO 2020 N 1608 ; intervention Matter, BO 2020 N

établies de manière transparente, l'électorat identifie plus facilement les motivations des acteurs politiques concernés et les mobiles de leurs actions,<sup>46</sup> ce qui peut faciliter la *formation de l'opinion* en vue de l'exercice des droits populaires.<sup>47</sup> Par contre, un défaut de transparence risque de fausser le processus de formation de l'opinion et donc le résultat.<sup>48</sup>

Néanmoins, la transparence n'a pas pour seule utilité de contribuer à la formation démocratique de l'opinion ; elle sert aussi à accroître le niveau de *confiance* dans la politique.<sup>49</sup> Le renforcement de la confiance constitue donc aussi un but avéré du projet de loi.<sup>50</sup> C'est principalement dans ce but que le contrôle par échantillonnage a fini par être introduit dans le projet de loi.<sup>51</sup>

Seule la *transparence véritable* est à même d'améliorer réellement la formation de l'opinion et le niveau de confiance.<sup>52</sup> À l'inverse, la transparence apparente est contre-productive. Or, pour qu'il y ait transparence véritable, il faut que les données publiées correspondent à la vérité. La transparence et la véracité vont de pair ; l'une n'a aucun sens sans l'autre.

##### *b. La transparence au bon moment*

La transparence n'est pas une fin en soi. Les dispositions en matière de transparence poursuivent bien plutôt le but concret de permettre à l'électorat de former son opinion en vue des scrutins. Néanmoins, fondamentalement, l'amélioration de la formation de l'opinion a du sens quand

---

1610 ; intervention Mazzone, BO 2020 E 1414 ; intervention Masshardt, BO 2021 N 82 ; intervention Marra, BO 2021 N 87 ; sur les potentielles prises d'influence, cf. aussi rapport explicatif AP-OFipo, p. 28.

<sup>46</sup> SCHAUB, *Transparenzdruck*, p. 22 s. ; SCHAUB LUKAS, *Die Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskämpfen, Ein Beitrag zum demokratischen Diskurs und zur politischen Chancengleichheit*, Thèse, Bâle, 2011, p. 381 s. ; dans le même ordre d'idées rapport explicatif AP-OFipo, p. 28 ; en outre, l'avis de la Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Citizens United v. FEC* du 21 janvier 2010, jugement de la Cour, p. 55, est instructif : « With the advent of the Internet, prompt disclosure of expenditures can provide shareholders and citizens with the information needed to hold corporations and elected officials accountable for their positions and supporters. Shareholders can determine whether their corporation's political speech advances the corporation's interest in making profits, and citizens can see whether elected officials are « in the pocket » of so-called moneyed interests. » [...] This transparency enables the electorate to make informed decisions and give proper weight to different speakers and messages. »

<sup>47</sup> INITIATIVE SUR LA TRANSPARENCE, p. 2 ; dans le même ordre d'idées, rapport CIP-CE initiative parl., p. 7476 et 7491.

<sup>48</sup> AMMANN, p. 108, voir aussi p. 105.

<sup>49</sup> INITIATIVE SUR LA TRANSPARENCE, p. 2 ; rapport explicatif AP-OFipo, S. 28 ; Message initiative sur la transparence, p. 5677 ; également Cottier, BO 2020 N 1605, qui a signalé que la majorité de la CIP-CN défendait l'avis selon lequel davantage de transparence renforcerait la confiance dans le système politique ; dans le même ordre d'idées, Silberschmidt, BO 2020 N 1605 ; voir également intervention Levrat, BO 2019 E 1167.

<sup>50</sup> Intervention Moser, BO 2021 N 948 ; sur ce point, voir aussi intervention Steinemann, BO 2020 N 1613, qui s'exprime certes contre le projet, mais qui résume judicieusement le but de la CIP-CE : « Le but de la majorité de la CIP-CE favorable à la régulation est bel et bien de renforcer la confiance dans la politique. »

<sup>51</sup> Intervention Cottier, BO 2021 N 81.

<sup>52</sup> Cf. AMMANN, p. 109.

L'opinion ainsi formée peut exercer son effet sur la décision. C'est pourquoi il est essentiel que la (véritable) transparence soit établie, dans la mesure du possible, avant l'élection ou la votation.<sup>53</sup>

Le législateur lui aussi a reconnu cette nécessité et a ainsi prévu que de nombreuses informations soient déjà annoncées, contrôlées et publiées avant l'élection ou la votation (art. 76f, al. 2, let. b et al. 3 en rel. avec art. 76d, al. 1, let. b et al. 2 nLDP). Les délais de dépôt et de publication ont même été harmonisés avec l'envoi du matériel d'élection et de votation, la publication devant être réalisée au moment où le matériel commence normalement à arriver chez les électrices et les électeurs, c'est-à-dire en principe avant que ces derniers n'aient soumis leur vote.<sup>54</sup>

*c. Publication d'informations erronées : risque pour la formation de l'opinion et la confiance*

Comme nous l'avons mentionné, le Conseil fédéral estime que l'autorité compétente n'est pas en droit de transmettre à la population les conclusions du contrôle par échantillonnage (que ce soit à travers une rectification des chiffres ou à travers des mentions correspondantes). Dans certaines circonstances, cela peut signifier que des chiffres erronés sont publiés *sciemment*. En outre, une telle transparence apparente peut réduire le niveau de confiance dans les autorités, notamment dans l'autorité chargée du contrôle.<sup>55</sup> En effet, si, à la suite d'une élection ou d'une votation, il s'avère que l'autorité de contrôle a publié des informations dont elle savait ou supposait qu'elles étaient erronées, cela ne pourrait être que difficilement justifiable auprès de la collectivité.<sup>56</sup> Mais le risque principal consiste à ce que l'électorat se mette à soupçonner qu'on a délibérément voulu lui cacher des informations.<sup>57</sup> Quant à la mention expresse que l'exactitude des informations et documents publiés n'est pas garantie (art. 16, al. 1, AP-OFipo), elle ne contribue pas à désamorcer ce danger. En effet, le problème ne tient pas à ce que l'autorité compétente ne puisse pas contrôler et donc garantir la justesse de la totalité des informations, mais à ce qu'elle ne le fasse pas quand cela serait possible en vertu d'un contrôle par échantillonnage, et à ce qu'elle agisse donc activement à l'encontre de la transparence. L'interprétation du Conseil fédéral telle qu'elle est exprimée dans le rapport explicatif sur l'AP-OFipo n'est par conséquent par conciliable avec le sens et le but de la loi. L'interprétation téléologique des dispositions légales va plutôt dans le sens d'une obligation incombant à l'autorité compétente d'informer la population en temps voulu et sous une forme adéquate au sujet des déclarations inexacts ou incomplètes, ou soupçonnées telles.

*d. Transparence insuffisante à travers la mention du jugement pénal*

En outre, le système de contrôle et de publication prôné par le Conseil fédéral comporte le risque de ne même pas pouvoir instaurer systématiquement la (véritable) transparence exigée par la loi

---

<sup>53</sup> Sur ce point, voir aussi SCHAUB, *Transparenzdruck*, p. 23.

<sup>54</sup> Sur cette question, voir rapport CIP-CE initiative parl., p. 7482 s.

<sup>55</sup> Cf. ci-dessous point V.2. (remarque conclusive).

<sup>56</sup> Il est réaliste de considérer qu'une telle information pourrait parvenir jusqu'à la sphère publique en raison de l'applicabilité de la loi sur la transparence (cf. intervention Fässler, BO 2021 E 350 s.).

<sup>57</sup> Préoccupant également du fait de l'essor des théories du complot (sur ce point, voir p. ex. LOSER PHILIPP, *Irre Ideen mit steigenden Fallzahlen*, in: *Das Magazin*, 4. Dezember 2021, disponible en ligne : <https://www.derbund.ch/irre-ideen-mit-steigenden-fallzahlen-992244018935> [consulté le 22 février 2022]).

après l'élection ou la votation. En effet, selon le point de vue du Conseil fédéral, l'autorité compétente n'a pas le droit, même après l'élection ou la votation, d'informer au sujet des conclusions de son contrôle ni de rectifier des informations, y compris dans le cas d'un dépôt de plainte pénale. Il existe une seule possibilité d'informer la population sur des irrégularités, qui est indiquée à l'art. 16, al. 3, AP-OFipo : en cas de *jugement pénal* entré en force, l'autorité compétente doit le mentionner *sans commentaire* dans les informations et documents concernés. Cette règle soulève deux problèmes :

- *Premièrement*, conformément à l'art. 76j nLDP, seule l'action commise intentionnellement est punie. Il y aura ainsi inévitablement des cas dans lesquels seuls les éléments constitutifs objectifs de l'infraction seront réunis, mais pas les éléments subjectifs ; autrement dit des cas où les obligations de déclarer ont été violées, mais pas intentionnellement. Cependant, le fait que cela ne soit pas passible de peine pénale ne change rien à l'intérêt que revêt la transparence *véritable* pour la sphère publique. En effet, l'intérêt à informer et l'intérêt à punir sont de deux ordres différents et ne vont pas toujours de pair. Le problème est le suivant : si ces cas n'aboutissent pas à une mise en accusation, ils seront classés par le ministère public (art. 319, al. 1, let. a, CPP). Il faut alors se demander si un classement relève de la notion de *jugement pénal* ; or, ce n'est plutôt pas le cas. Par conséquent, en cas de données erronées, aucune mention d'une décision de classement n'apparaît, même si le public continue légitimement d'avoir intérêt à obtenir cette information. Selon le Conseil fédéral, l'autorité compétente peut certes demander à l'intéressé de déposer une demande de rectification des données pour que les informations et les documents publiés puissent être corrigés.<sup>58</sup> Néanmoins, il est hautement improbable qu'une telle demande soit jamais déposée.
- *Deuxièmement*, conformément à l'art. 16, al. 3, AP-OFipo, la mention doit être produite *sans commentaire*, c'est-à-dire sans information sur les considérations ou sur la décision en la matière. Comme les décisions du ministère public ou des tribunaux de première instance ne sont notifiées la plupart du temps que dans une version orale ou ne sont consultables que pendant un laps de temps réduit,<sup>59</sup> il est encore plus compliqué pour les citoyennes et les citoyens d'avoir accès à leur contenu (excepté si le public est informé d'office par les autorités pénales [art. 74, al. 1 CPP]). La majorité de l'électorat dépendra ainsi de la décision des médias de relayer l'information ou non. Toutefois, cela s'oppose à l'intention de la loi qui entend offrir aux citoyennes et aux citoyens un accès simple aux informations à travers la publication sur Internet (cf. art. 76f nLDP).<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Rapport explicatif AP-OFipo, p. 23.

<sup>59</sup> Notamment dans les cantons de Zoug (Richtlinien zur Einsicht in Urteile, disponible en ligne : <https://www.zg.ch/behoerden/zivil-und-strafrechtspflege/staatsanwaltschaft/richtlinien-zur-einsicht-in-urteile> [consulté le 22 février 2022]) ou de Berne (jurisprudence, disponible en ligne : <https://www.zsg.justice.be.ch/fr/start/dienstleistungen/rechtsprechung.html> [consulté le 22 février 2022]).

<sup>60</sup> Par souci d'exhaustivité, précisons encore qu'une mention supplémentaire sur le type de classement (non-lieu, acquittement, verdict de culpabilité) ne suffirait pas non plus, ce qui soulève à nouveau le problème déjà exposé, selon lequel il existe un intérêt à informer, mais pas d'intérêt à punir, lorsque seuls les éléments constitutifs objectifs de l'infraction sont réunis. Cependant, ces cas n'étant pas déclarés par une simple mention du type de classement, cela qui explique que l'intérêt à informer n'est pas satisfait.

### e. Conclusion intermédiaire

L'interprétation de la loi fondée sur son sens et son but met en lumière que le contrôle et la publication subséquente des informations et documents soumis (art. 76e et 76f nLDP) sont au service de la *transparence* qui *crée la confiance* et *favorise la démocratie*. Par conséquent, c'est leur vocation première de détecter, dans la mesure du possible, des informations erronées ou incomplètes avant une élection ou une votation et de les rendre publiques pour autant que les lacunes n'aient pas été comblées. Une autre lecture serait diamétralement opposée à l'intention de la loi.

### 3. Conclusion

L'interprétation de l'art. 76f nLDP sous différents angles a montré que le système de contrôle et de publication codifié par le Conseil fédéral dans l'AP-OFipo ne correspond sans doute pas à l'intention du législateur. Bien sûr, le législateur aurait été libre d'adopter une telle réglementation. Mais il n'est guère possible de retenir l'hypothèse d'une telle volonté, vu la contradiction que cela produit par rapport à l'idée fondamentale de la réglementation sur la transparence dans son ensemble. Une telle volonté devrait bien plutôt être *clairement* inscrite dans la loi. Or, en l'espèce, ce n'est absolument pas le cas : ni la lettre de la disposition, ni la systématique de la loi, ni les documents ne permettent de repérer des indices qui montreraient que le législateur voulait voir publiés *exclusivement* les informations et documents communiqués et qu'il avait *sciemment accepté* les conséquences d'un tel choix. Enfin, ce résultat trouve une confirmation dans l'interprétation téléologique. En effet, il ne peut être satisfait au sens et au but des dispositions relatives à la transparence qu'à la condition de donner à l'autorité chargée du contrôle et de la publication le droit d'informer (aussi) sur les résultats des contrôles par échantillonnage dans le cadre de la publication.

### 4. Digression : la base légale est-elle suffisamment précise ?

Sur la base de l'interprétation de la loi, il faut conclure que l'art. 76f nLDP autorise la publication de résultats issus du contrôle, voire qu'il l'exige. Néanmoins, il faut se demander si la relative imprécision de la règle pourrait rendre la publication problématique pour des motifs de protection des données.

Conformément à l'art. 19, al. 1, en rel. avec l'art. 17, al. 1, LPD, la publication<sup>61</sup> de données personnelles par des organes fédéraux requiert fondamentalement une base légale *autonome*.<sup>62</sup> La doctrine applique des exigences élevées en matière d'identification de ces données.<sup>63</sup> En revanche, le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral semblent disposés à davantage de

---

<sup>61</sup> La LPD emploie souvent le mot communication (Bekanntgabe). En vertu de l'art. 3, let. f, LPD, la publication (Veröffentlichung) relève de la communication.

<sup>62</sup> MUND, SHK-DSG, Art. 19 N 7 ; EHRENSPERGER, BSK-DSG, Art. 19 N 13 s.

<sup>63</sup> Par exemple, JÖHRI et EHRENSPERGER exigent que la base légale fasse « expressément » référence à la communication de données personnelles (JÖHRI YVONNE, Art. 19 DSG, *in* : Rosenthal David/Jöhri Yvonne [éd.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren ausgewählten Bestimmungen, Zurich/Bâle/Genève, 2008, Art. 19 N 9 ; EHRENSPERGER, BSK-DSG, Art. 19 N 14). MUND indique que l'autorisation de communication (Bekanntgabe) de données doit être mentionnée « explicitement et directement » dans la base légale (MUND, SHK-DSG, Art. 19 N 9).



largesse en la matière. Ainsi, ils considèrent tous deux que l'art. 48, al. 1, LCart (« Les autorités en matière de concurrence peuvent publier leurs décisions. ») constitue une base légale formelle suffisante pour pouvoir publier des données personnelles particulièrement sensibles au sens de l'art. 19, al. 1, LPD.

À la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le niveau de précision de l'art. 76f nLDP pourrait donc suffire. Une règle un peu plus précise serait certes souhaitable, mais, selon la conception soutenue ici, la base légale actuelle est suffisante pour publier des données personnelles à la suite d'un contrôle.<sup>64</sup> D'ailleurs, c'est pour cette raison que l'on peut laisser ouverte la question relative à la possibilité de justifier la publication aussi sur la base de l'art. 19, al. 1<sup>bis</sup>, LPD.<sup>65</sup> Cette disposition définit la communication de données personnelles dans le cadre de l'activité générale d'information.

Pour terminer, signalons encore par souci d'exhaustivité que les règles qui ont été mentionnées demeurent inchangées dans la nouvelle loi sur la protection des données (sur ce point, voir art. 36, al. 1, en rel. avec art. 34, al. 1, nLDP, et art. 36, al. 3, nLDP).<sup>66</sup> L'art. 76f nLDP constituera donc une base légale suffisante pour la publication de données personnelles, y compris sous la nouvelle loi sur la protection des données.

---

<sup>64</sup> Mais, à titre exceptionnel, il peut être ordonné de s'abstenir de la publication si les conditions de l'art. 19, al. 4, LPD sont remplies. Cet article établit le principe fondamental selon lequel la communication (Bekanntgabe) de données personnelles doit toujours être guidée par une pesée d'intérêts, ce principe étant déjà fondamentalement inscrit dans l'art. 36 Cst. ainsi que dans l'art. 4 LPD relatif aux principes de traitement des données (MUND, SHK-DSG, Art. 19 N 34).

<sup>65</sup> Idem Tribunal fédéral *in* ATF 142 II 268 consid. 6.4.2.

<sup>66</sup> Cf. FF 2020 7397 ss. ainsi que FF 2017 6697 s.

## V. Réponse aux questions à l'origine du présent avis et remarque conclusive

### 1. Réponses

- (1) **L'art. 76f de la modification du 18 juin 2021 de la loi fédérale sur les droits politiques (ci-après nLDP) requiert-il impérativement que l'autorité compétente publie les informations/documents initialement communiqués par les acteurs politiques (art. 16 OFipo) même s'il existe un soupçon ou une preuve que ces informations sont incomplètes ou incorrectes ?**

Conformément à l'art. 76f nLDP, fondamentalement, ce sont les informations et les documents transmis par les acteurs politiques qui doivent être publiés. Toutefois, dans la mesure où un contrôle par échantillonnage fait apparaître des signes d'incohérence au niveau de l'exactitude ou de l'exhaustivité des données communiquées, l'autorité compétente est tenue d'en informer le public sous une forme appropriée (p. ex. au moyen de mentions de vérification) dans le cadre de la publication (cf. réponse à la question 3 ci-dessous).

- (2) **L'art. 76f nLDP exclut-il que l'autorité compétente publie des informations/documents éventuellement adaptés sur la base du contrôle ?**

L'art. 76f nLDP n'exclut pas que l'autorité compétente publie sous une forme adaptée ou rectifiée les informations et les documents communiqués sur la base des conclusions obtenues par le biais d'un contrôle par échantillonnage. Cependant, une adaptation ou une rectification directe ne peuvent se justifier que dans les cas où la faute ou l'erreur est indubitablement établie. Les adaptations ou les rectifications apportées par l'autorité compétente doivent dans tous les cas être désignées comme telles.

- (3) **L'art. 76f nLDP exclut-il que les informations/documents devant être publiés par l'autorité compétente soient assortis de mentions de vérification, telles que :**

- a. vérification des informations réalisée/non réalisée ;
- b. vérification des informations achevée/inachevée ;
- c. après vérification, informations partiellement différentes de celles qui ont été transmises ;
- d. plainte pénale déposée.

Comme cela a déjà été indiqué dans la réponse à la première question, l'art. 76f nLDP n'exclut pas que les informations et les documents communiqués soient éventuellement assortis de mentions de vérification au moment de leur publication. Cependant, il convient de tenir compte de la présomption d'innocence dans la formulation de telles mentions.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> La présomption d'innocence exige de manière très générale une position retenue et circonspecte de l'opinion publique (cf. ZELLER, p. 316). En particulier, il est interdit de simuler la condamnation, de sous-entendre la culpabilité et de présenter une condamnation comme inéluctable. Il doit clairement ressortir

Cela semble impératif surtout dans les cas où une plainte pénale a déjà été déposée. La mention correspondante (cf. variante d) devrait donc à notre avis encore être assortie de la formule usuelle « *Toute personne concernée est présumée innocente* »<sup>68</sup>. Dans la même logique, nous estimons qu'il serait approprié d'ajouter à la mention de la variante c la phrase « *Les causes sont en cours d'établissement* ».

**(4) Que peut/doit publier l'autorité compétente si les informations/documents fournis sont inexacts ou incomplets ou si les acteurs politiques n'ont fait aucune déclaration ?**

Fondamentalement, l'autorité compétente doit publier les informations et les documents communiqués, même s'il est supposé ou prouvé que ces derniers sont incomplets ou erronés. Néanmoins, pour des motifs de transparence (!), elle doit en plus publier aussi le résultat, pour autant qu'il soit disponible, d'un contrôle par échantillonnage (cf. aussi ci-dessus réponses aux questions 1 et 3). Dans la mesure où un acteur politique enfreint ses devoirs en omettant de procéder à la déclaration obligatoire ou en ne se soumettant pas à l'obligation de collaborer (art. 14 AP-OFipo), c'est-à-dire s'il ne fournit pas « les documents et informations nécessaires », l'autorité compétente est également tenue d'informer à ce sujet.

## 2. Remarque conclusive

Selon l'art. 3 AP-OFipo, le contrôle et la publication doivent être réalisés par le CDF. Le CDF est l'organe suprême de la Confédération en matière de surveillance financière. Il est indépendant et soumis uniquement à la Constitution et à la loi (art. 1, al. 1 LCF). Au sein de l'État, il joue un rôle important, fondateur de confiance.<sup>69</sup> Ainsi, des valeurs telles que l'intégrité, l'incorruptibilité ainsi que la transparence et la compréhensibilité de l'action aux yeux de la population sont capitales pour son travail.

Selon ce qui a déjà été exposé, le système de contrôle et de publication élaboré par le Conseil fédéral comporte des risques sérieux (sans compter qu'il pourrait être contraire à la loi pour les motifs exposés plus haut).<sup>70</sup> Il oblige l'autorité chargée de l'exécution à publier des données même fausses ou incomplètes. Il favorise ainsi l'opacité au lieu de la transparence, sans compter qu'il remet en cause la crédibilité de l'autorité concernée et la confiance qu'elle inspire. Selon le présent avis, le CDF, dont l'intégrité et la crédibilité revêtent une signification particulière de point de vue de la politique de l'État, *ne saurait assumer une telle responsabilité*. Si le Conseil fédéral décidait de

---

des explications qu'il ne s'agit encore que d'un *souçon* (cf. GLASL DANIEL/MÜLLER LUCIEN, Die Unschuldsvermutung in der Medienberichterstattung, in : Zeitschrift für Schweizerisches Recht ZSR, 2013/32, p. 85 ss., p. 107 ; dans le même ordre d'idées SAXER URS, Art. 74 StPO, in : Niggli Marcel Alexander et al. [éd.], Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung [StPO / JStPO], Basler Kommentar, Art. 74 N 23).

<sup>68</sup> Formulation inspirée des explications de ZELLER, p. 323, et autres mentions.

<sup>69</sup> Sur ce point, voir l'analyse détaillée de LIENHARD ANDREAS/MÄCHLER AUGUST/ZIELNIEWICZ AGATA, Öffentliches Finanzrecht, Berne, 2017, p. 378 ss.

<sup>70</sup> Cf. ci-dessus point IV.2.4.c.

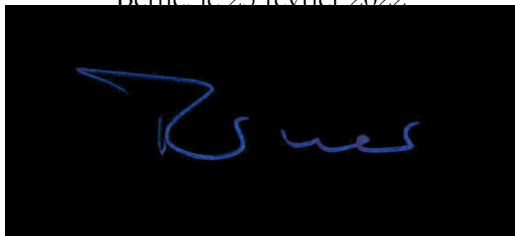
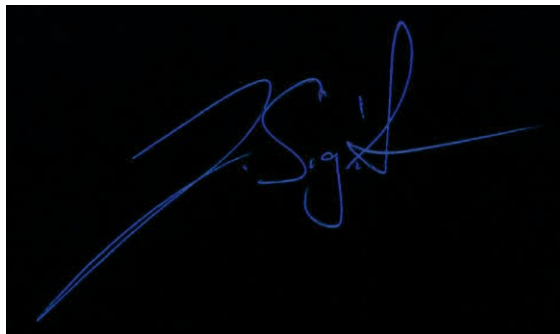
## V. Réponse aux questions à l'origine du présent avis et remarque conclusive

---

s'en tenir à son système de contrôle et de publication, les soussignés estiment qu'il faut prévoir, à l'art. 3 PA-OFipo, que cette tâche soit réalisée par un autre organe moins exposé politiquement.

\*\*\*

Berne, le 25 février 2022

A handwritten signature in blue ink on a black background. The signature is stylized and appears to be the name 'Zuer'.A handwritten signature in blue ink on a black background. The signature is highly stylized and appears to be the name 'S. J. A.'.

### Bibliographie

Les références bibliographiques des sources qui ne sont citées qu'une seule fois sont indiquées dans la note de bas de page correspondante.

AMMANN ODILE, Transparente Politikfinanzierung in der direkten Demokratie : Überflüssig oder überfällig ? Zur Bedeutung von art. 34 Abs. 2 BV in der Transparenzdebatte, *in* : Braun Binder Nadja et al. (éd.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, Baden-Baden, 2021, p. 88 ss.

BLOCHER CHRISTOPH, Gute Führung macht alles leichter, *in* : Die Weltwoche 41/2020, p. 46.

EHRENSPERGER JENNIFER, art. 19 DSG, *in* : Maurer-Lambrou Urs/Blechta Gabor-Paul (éd.), Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, Bâle, 2014<sup>3</sup>.

MUND CLAUDIA, art. 19 DSG, *in* : Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt (éd.), Datenschutzgesetz (DSG), Stämpflis Handkommentar, Berne, 2015.

SCHAUB LUKAS, Transparenzdruck von unten – die Verfassung freuts, *in* : plädoyer 5/2020, p. 20 s.

INITIATIVE SUR LA TRANSPARENCE, Argumentaire, disponible en ligne : [https://transparenz-ja.ch/wp-content/uploads/sites/65/2018/02/2018-02-08-Ausführliches-Argumentarium\\_Transparenzinitiative\\_def\\_f.pdf](https://transparenz-ja.ch/wp-content/uploads/sites/65/2018/02/2018-02-08-Ausführliches-Argumentarium_Transparenzinitiative_def_f.pdf) (consulté le 22 février 2022).

ZELLER FRANZ, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Verfassungsrechtliche Aspekte von Medienberichten über hängige Gerichtsverfahren, Thèse, Berne, 1998.

## Documentation

Message initiative sur la transparence	Message du 29 août 2018 concernant l'initiative populaire « Pour plus de transparence dans le financement de la vie politique (initiative sur la transparence) », FF 5675 ss.
Avant-projet et rapport explicatif CIP-CE	Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions politique du Conseil des États du 29 avril 2019 relatif à l'initiative parlementaire Plus de transparence dans le financement de la vie politique, disponible en ligne : <a href="https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/vernehmlassung-spk-19-400-bericht-f.pdf">https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/vernehmlassung-spk-19-400-bericht-f.pdf</a> (consulté le 22 février 2022).
Synthèse procédure de consultation	Synthèse des résultats de la procédure de consultation de l'Office fédéral de la justice (OFJ) d'octobre 2019 relatif à l'initiative parlementaire Plus de transparence dans le financement de la vie politique, disponible en ligne : <a href="https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/19-400-zusammenfassung-ergebnisse-vernehmlassung-f.pdf">https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/19-400-zusammenfassung-ergebnisse-vernehmlassung-f.pdf</a> (consulté le 22 février 2022).
Rapport CIP-CE initiative parl.	Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 24 octobre 2019 relatif à l'initiative parlementaire : Plus de transparence dans le financement de la vie politique, FF 2019 7467 ss.
P-nLDP	Projet de modification de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP) (Transparence du financement de la vie politique), FF 2019 7493 ss.
Avis CF rapport CIP-CE	Avis du Conseil fédéral du 27 novembre 2019 sur le rapport du 24 octobre 2019 de la Commission des institutions politiques du Conseil des États relatif à l'initiative parlementaire : Plus de transparence dans le financement de la vie politique, FF 2019 7765 ss.
nLDP	Arrêté de l'Assemblée fédérale du 18 juin 2021 sur la modification de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) (Transparence du financement de la vie politique), FF 2021 1492 ss.
AP-OFipo	Avant-projet du 17 décembre 2021 d'ordonnance sur la transparence du financement de la vie politique (OFipo), disponible en ligne : <a href="https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/staat/gesetzgebung/transparenz-politikfinanzierung/vorentw.pdf">https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/staat/gesetzgebung/transparenz-politikfinanzierung/vorentw.pdf</a> (consulté le 22 février 2022).
Rapport explicatif AP-OFipo	Rapport explicatif du Département fédéral de Justice et police (DFJP) du 17 décembre 2021 relatif à l'ouverture de la procédure de consultation au sujet de l'ordonnance sur la transparence du financement de la vie politique, disponible en ligne : <a href="https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/staat/gesetzgebung/transparenz-politikfinanzierung/vn-ber.pdf">https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/staat/gesetzgebung/transparenz-politikfinanzierung/vn-ber.pdf</a> (consulté le 22 février 2022).