



25 octobre 2023

Participation politique des Suisses qui ont un handicap intellectuel

Rapport en exécution du postulat 21.3296 Carobbio Guscetti

Réf. : 411.20-1367/4/19/6/7/1



1	CONTEXTE.....	4
1.1	MANDAT DU POSTULAT.....	4
1.2	INTERVENTIONS APPARENTÉES.....	4
1.3	PLACE DANS LA POLITIQUE DU HANDICAP.....	4
2	DROIT DE VOTE ET EXCLUSION DU DROIT DE VOTE.....	5
2.1	DROIT FÉDÉRAL.....	5
2.1.1	<i>Définition du droit de vote.....</i>	5
2.1.2	<i>Conditions du droit de vote.....</i>	5
2.1.3	<i>Exclusion du droit de vote.....</i>	6
2.1.4	<i>Évolution de l'exclusion du droit de vote.....</i>	7
2.2	DROIT CANTONAL.....	8
2.2.1	<i>Genève.....</i>	8
2.2.2	<i>Vaud.....</i>	8
2.2.3	<i>Neuchâtel.....</i>	9
2.2.4	<i>Autres cantons.....</i>	9
2.3	DROIT INTERNATIONAL.....	10
2.3.1	<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....</i>	10
2.3.2	<i>Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH).....</i>	11
2.3.3	<i>Autres actes internationaux.....</i>	12
2.4	DROIT COMPARÉ.....	13
2.4.1	<i>Aperçu.....</i>	13
2.4.2	<i>France.....</i>	14
2.4.3	<i>Allemagne.....</i>	14
3	ANALYSE DE L'EXCLUSION DU DROIT DE VOTE.....	15
3.1	EXCLUSIONS DU DROIT DE VOTE : PRATIQUE.....	15
3.2	EXCLUSION DU DROIT DE VOTE : CONDITIONS ET PROCÉDURE.....	16
3.2.1	<i>Incapacité durable de discernement.....</i>	16
3.2.2	<i>Institutions du droit de la protection de l'adulte.....</i>	17
3.2.3	<i>Communication au service chargé de la tenue du registre des électeurs.....</i>	19
3.2.4	<i>Digression : domicile politique.....</i>	19
3.2.5	<i>Bilan intermédiaire.....</i>	20
3.3	CONSIDÉRATION DANS LA PERSPECTIVE DU DROIT INTERNATIONAL.....	20
3.3.1	<i>Cadre international.....</i>	20
3.3.2	<i>Interface entre les approches normatives.....</i>	21
3.4	GARANTIE DE LA LIBRE FORMATION DE L'OPINION ET DE L'EXPRESSION FIDÈLE ET SÛRE DE LA VOLONTÉ.....	22
3.4.1	<i>Exposé du problème.....</i>	22
3.4.2	<i>Effets juridiques de l'expression de la volonté des personnes incapables de discernement.....</i>	23
3.4.3	<i>Exigences en matière de décision individuelle de vote et d'élection.....</i>	23
3.4.4	<i>Risque d'abus dans l'exercice du droit de vote.....</i>	24
3.4.5	<i>Bilan intermédiaire.....</i>	25
3.5	RELATION AVEC LE VOTE OBLIGATOIRE.....	25
3.6	RELATION AVEC L'ÂGE DU DROIT DE VOTE.....	26
3.7	RELATION AVEC L'ÉLIGIBILITÉ.....	27
4	OPTIONS ENVISAGEABLES DANS LE DOMAINE DU DROIT DE VOTE.....	28

4.1	ABROGATION DE L'EXCLUSION DU DROIT DE VOTE	28
4.2	RÉGLEMENTATION D'UNE DÉCISION D'EXCLUSION INDIVIDUALISÉE	29
5	EXERCICE DU DROIT DE VOTE DES CITOYENS HANDICAPÉS.....	30
5.1	DROIT NATIONAL.....	30
5.2	DROIT INTERNATIONAL	30
5.3	ACCESSIBILITÉ DES PROCÉDURES DE VOTE ET D'ÉLECTION.....	31
5.3.1	<i>Exercice du droit de vote</i>	<i>31</i>
5.3.2	<i>Informations sur les élections et les votations.....</i>	<i>31</i>
5.4	ASSISTANCE DANS L'EXERCICE DE DROITS POLITIQUES ?	32
5.5	REMISE DES BULLETINS DE VOTE ET DES BULLETINS ÉLECTORAUX	34
5.6	AUTRES MESURES	34
6	CONCLUSIONS.....	34
	BIBLIOGRAPHIE	35

1 Contexte

1.1 Mandat du postulat

Le 8 juin 2021, le Conseil des États a adopté le postulat 21.3296 Carobbio Guscetti. Celui-ci charge le Conseil fédéral :

« de présenter un rapport qui montrera les mesures à prendre pour que les personnes ayant un handicap intellectuel puissent participer pleinement à la vie politique et publique et qu'elles puissent voter et être élues, conformément au principe de non-discrimination. »

La participation politique doit être examinée notamment au regard de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées (CDPH ; RS 0.109). Dans ce contexte, se pose d'une part la question de qui jouit des droits politiques, c'est-à-dire de la composition du corps électoral. L'accent est mis sur les règles relatives à l'exclusion du droit de vote (cf. ch. 2 à 4). D'autre part, le postulat porte sur l'exercice du droit de vote et les mesures dans ce domaine (cf. ch. 5). Les modalités d'exercice des droits politiques doivent être conçues de manière à ce que les électeurs handicapés puissent également exercer leurs droits politiques.

1.2 Interventions apparentées

Le 18 mars 2021, l'ancienne députée au Conseil des États Elisabeth Baume-Schneider a déposé l'interpellation 21.3295. Elle demande un état des lieux des exclusions du droit de vote au sens de l'art. 136 de la Constitution (Cst.; RS 101). Celles-ci doivent être examinées au regard des obligations internationales de la Suisse et de l'évolution du droit cantonal et européen. Le Conseil fédéral s'est prononcé sur cette interpellation le 26 mai 2021 et a annoncé qu'il dresserait l'état des lieux demandé dans le cadre de la mise en œuvre du postulat Carobbio Guscetti. L'abrogation de l'exclusion du droit de vote a déjà été demandée par la motion 87.522 Braunschweig de 1987, transmise sous forme de postulat le 9 octobre 1987¹. Dans le cadre de la révision totale de la Constitution, certains milieux consultés ont demandé la suppression des motifs d'exclusion « maladie mentale et faiblesse d'esprit ». Le Conseil fédéral s'y est opposé, au motif que cette proposition sortait du cadre de la mise à jour².

La motion 18.4395 Rytz, qui demandait une stratégie visant à rendre accessible l'information émanant de la Confédération par une traduction en langage simplifié et une édition des explications du Conseil fédéral en langage simplifié à titre d'essai a également un lien avec l'exercice des droits politiques des citoyens présentant des troubles cognitifs. Le Conseil national a rejeté la motion à une nette majorité le 18 juin 2019³. Par ailleurs, l'amélioration de la participation politique des personnes handicapées fait l'objet du postulat 17.3972 CSSS-E, qui a été adopté par le Conseil des États le 29 novembre 2017.

1.3 Place dans la politique du handicap

La politique suisse du handicap vise à favoriser l'autonomie des personnes handicapées. Leur participation est d'ailleurs une des priorités de la politique du handicap 2023-2026⁴. La participation doit être comprise au sens large : les personnes handicapées doivent pouvoir participer

¹ Voir BO 1987 N 1451 s. Il a finalement été décidé de ne pas modifier le droit en vigueur; voir FF 1993 III 405 426.

² FF 1997 I 1 366

³ BO 2019 N 1186

⁴ Cf. à ce sujet le communiqué du Conseil fédéral du 10 mars 2023 «Le Conseil fédéral veut renforcer les droits des personnes en situation de handicap», disponible sur : www.admin.ch > Communiqués.

aux décisions concernant les affaires privées et publiques. Le programme prioritaire « Participation » 2023-2026 prévoit différentes mesures. La curatelle de portée générale, par exemple, fera l'objet d'une analyse approfondie⁵. La participation politique des citoyens est un volet de la participation. Son objet est le droit de participer aux élections et votations fédérales, d'être élu et de signer des demandes de référendum et des initiatives, droit conféré par le droit de vote et d'éligibilité. Ces domaines sont au cœur du présent rapport.

2 Droit de vote et exclusion du droit de vote

2.1 Droit fédéral

2.1.1 Définition du droit de vote

Au niveau fédéral, l'art. 136, al. 1, Cst. définit le cercle des personnes qui jouissent des droits politiques en matière fédérale. Ces personnes peuvent prendre part à l'élection du Conseil national et aux votations fédérales et lancer et signer des initiatives populaires et des demandes de référendum en matière fédérale (art. 136, al. 2, Cst.). En Suisse, le pouvoir d'exercer les droits politiques, au sens de la participation des citoyens à l'État, et donc de participer aux droits populaires, est habituellement compris comme « droit de vote »⁶. Ce principe s'applique également au niveau fédéral⁷. Dans le présent rapport, le terme « droit de vote » est utilisé dans ce sens et compris comme le droit d'accéder aux droits politiques.

Dans cette acception, le droit de vote ne comprend pas l'éligibilité ou le droit de vote passif. Au niveau fédéral, l'art. 143 Cst. renvoie aux dispositions sur les droits politiques de l'art. 136 Cst. pour déterminer l'éligibilité au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral. En vertu du droit en vigueur, le droit de vote et l'éligibilité coïncident donc en matière fédérale (voir à ce sujet le ch. 3.7).

2.1.2 Conditions du droit de vote

En vertu de l'art. 136, al. 1, Cst. tous les Suisses et toutes les Suissesses ayant 18 ans révolus qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ont les droits politiques en matière fédérale. Cette disposition fixe les trois conditions personnelles du droit de vote — la nationalité, la majorité politique et l'absence de motif d'exclusion. La réunion de ces trois conditions est généralement comprise comme « capacité de vote »⁸. À cela s'ajoute la condition selon laquelle il faut avoir un domicile politique ; les citoyens ne doivent toutefois pas nécessairement être domiciliés en Suisse pour pouvoir voter en matière fédérale⁹.

Dans la littérature juridique, les conditions d'exercice du droit de vote sont parfois subdivisées. Plus récemment, il a par exemple été proposé de distinguer les conditions en fonction des aspects prépondérants : collectifs (nationalité, domicile) ou individuels (âge, motifs d'exclusion). Cette subdivision présenterait l'avantage d'être en adéquation avec le caractère plus ou moins rigoureux de l'égalité devant la loi. Par conséquent, la première catégorie de conditions du droit de vote devrait être évaluée à l'aune du principe général de l'égalité devant la loi visée à l'art. 8, al. 1, Cst. et les conditions de la deuxième catégorie à l'aune de l'interdiction de discrimination, plus stricte, visée à l'art. 8, al. 2, Cst.¹⁰

⁵ Cf. www.edi.admin.ch > BFEH > Politique du handicap.

⁶ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 1; SCHWINGRUBER, p. 29

⁷ Art. 2 LDP; FF 1975 I 1337 1348

⁸ TSCHANNEN, Stimmrecht, ch. 68 ss

⁹ Art. 39, al. 2, Cst., 3 LDP et 18 de la loi sur les Suisses de l'étranger (LSEtr, RS 195.1)

¹⁰ BISAZ, ch. 138; cf. aussi HORLACHER, p. 76 ss; voir aussi ATF 147 I 1, consid. 5.2.

Dans le présent contexte, l'absence d'un motif d'exclusion est une condition prépondérante. La Constitution fédérale formule cette condition par la négative. Les personnes qui devraient avoir le droit de vote du fait de la nationalité et de la majorité politique en sont *exclues* si elles sont « interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ». Il est donc correct de parler d'exclusion du droit de vote¹¹.

2.1.3 Exclusion du droit de vote

L'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit comme motif d'exclusion a été inscrite au niveau constitutionnel par la Constitution fédérale du 18 avril 1999. Jusqu'alors, la disposition était inscrite presque dans la même teneur à l'ancien art. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP, RS 161.1)¹². La formulation de l'art. 136, al. 1, Cst. est obsolète du point de vue linguistique. Elle se réfère encore à l'interdiction, qui n'existe plus depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, le 1^{er} janvier 2013¹³. C'est pourquoi l'exclusion du droit de vote est concrétisée par l'art. 2 LDP en vigueur. Pour les Suisses de l'étranger, l'exclusion du droit de vote est réglée à l'art. 17 LSEtr.

Sont donc exclues du droit de vote au sens de l'art. 136, al. 1, Cst. les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont protégées par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'incapacité (art. 2 LDP). En outre, sont exclus du droit de vote les Suisses de l'étranger qui, selon le droit étranger, font l'objet, en raison d'une incapacité durable de discernement, d'une mesure de protection de l'adulte qui les prive de l'exercice des droits civils. Cette règle ne s'applique toutefois que pour autant qu'une pareille mesure de protection de l'adulte puisse également être prononcée en vertu du droit suisse (art. 17 LSEtr).

Pour qu'un citoyen suisse puisse être exclu du droit de vote, il faut donc en premier lieu qu'il soit durablement incapable de discernement. En outre, du point de vue formel, une exclusion du droit de vote doit impérativement se fonder sur une mesure de protection de l'adulte au sens de l'art. 363 (mandat pour cause d'incapacité) ou 398 (curatelle de portée générale) du code civil (CC ; RS 210) ou du droit étranger. Cette condition formelle repose d'une part sur le fait que l'incapacité de discernement a été constatée officiellement si un mandat pour cause d'incapacité a été validé (art. 363, al. 2, ch. 2, CC)¹⁴. D'autre part, l'existence d'une incapacité durable de discernement est mentionnée dans la loi à titre d'exemple comme motif pouvant justifier l'institution d'une curatelle de portée générale ; ce n'est toutefois une condition ni nécessaire ni suffisante¹⁵. Le recours à l'existence d'une mesure de protection de l'adulte permet aux autorités de ne pas devoir examiner l'incapacité de discernement en matière politique dans le cadre d'une procédure séparée, mais de la considérer comme établie lorsqu'une décision correspondante a été prise par les autorités de protection de l'adulte (cf. ch. 3.2).

En matière fédérale, l'exclusion du droit de vote entraîne simultanément la perte de l'éligibilité aux élections fédérales. L'éligibilité est déterminée par l'art. 143 Cst. qui prévoit que les citoyens ayant le droit de vote sont éligibles au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral (cf. ch. 3.7).

¹¹ Cf. titre de l'art. 2 LDP.

¹² RO 1978 688. En vertu de l'art. 74 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, la législation fédérale pouvait régler d'une manière uniforme le droit de prendre part aux élections et aux votations. En vertu de cette disposition, l'art. 2 LDP, dans sa version du 17 décembre 1976, limitait l'exclusion du droit de vote en matière fédérale aux interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (RO 1978 688).

¹³ Cf. FF 2006 6635.

¹⁴ FF 2006 6635 6643

¹⁵ MEIER, ZK zum ZGB, art. 398, ch. 20

2.1.4 Évolution de l'exclusion du droit de vote

Depuis la création de l'État fédéral, c'est le droit cantonal qui, dans certaines limites imposées par le droit fédéral, a défini dans une large mesure les motifs d'exclusion du droit de vote¹⁶. Dans ses art. 66 et 74, la Constitution de 1874 donnait à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exclusion du droit de vote. Cette compétence ne se limitait pas au niveau fédéral (art. 74 Cst. 1874), mais s'étendait aussi aux niveaux cantonal et communal (art. 66 Cst. 1874). Se fondant sur ces deux dispositions, le législateur fédéral a édicté à deux reprises une loi fédérale qui aurait dû régler le domaine. Les deux actes ont toutefois été rejetés lors du vote référendaire¹⁷. Ainsi, pendant la centaine d'années qui a suivi, l'exclusion du droit de vote est restée en grande partie déterminée par le droit cantonal, même en matière fédérale¹⁸.

Ce n'est que lorsque la LDP est entrée en vigueur en 1978 que la situation juridique a changé et que les motifs d'exclusion du droit de vote en matière fédérale ont été unifiés. Le Conseil fédéral estimait que la nouvelle réglementation fédérale qui devait être créée à l'époque ne devait prévoir le retrait des droits politiques qu'en cas de nécessité absolue, c'est-à-dire uniquement en cas d'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit¹⁹. De l'avis du Conseil fédéral, tout autre motif d'exclusion devait être considéré comme une mesure disproportionnée puisque, en règle générale, l'exercice du droit de vote par des personnes ayant une capacité de discernement insuffisante ne lèse pas directement des droits ou des intérêts de tiers²⁰.

Les cantons sont toutefois restés compétents pour régler l'exclusion du droit de vote en matière cantonale et communale, bien que la législation fédérale ait pu régler l'exclusion du droit de vote en matière cantonale et communale également. La compétence fédérale dans ce domaine a été supprimée par la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (voir art. 39, al. 1, Cst.). En vertu du droit constitutionnel en vigueur, les cantons sont toutefois tenus de respecter les droits fondamentaux garantis par la Constitution (en particulier les art. 8 et 34 Cst.) et ne sont libres de prévoir une exclusion du droit de vote que dans ce cadre.

Bien que le motif d'exclusion prévu par le droit fédéral, à savoir l'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, soit toujours inscrit dans la Constitution, le nouveau droit de la protection de l'adulte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, et l'art. 2 LDP qui s'y réfère, a entraîné dans la pratique une diminution du nombre de personnes exclues du droit de vote. Les interdictions prononcées sous l'ancien droit ont été transformées de par la loi en curatelles de portée générale, les autorités de protection de l'adulte étant tenues de procéder d'office et dès que possible aux adaptations nécessaires²¹. Cela signifie qu'elles devaient revoir chaque cas et se demander notamment si une mesure moins radicale pouvait suffire²². Selon le droit actuel de la protection de l'adulte, il convient, dans la mesure du possible, d'instituer des curatelles « sur mesure » conformément aux art. 393 à 396 CC, qui peuvent égale-

¹⁶ Cf. art. 63 de la Constitution fédérale du 12 septembre 1848. Les articles 4, 41, 42, 43 et 48 de la Constitution fédérale de l'époque ont limité la marge de manœuvre des cantons (FF 1872 II 811 s.).

¹⁷ Loi fédérale du 24 décembre 1874 sur le droit de vote des citoyens suisses (FF 1875 I 1; rejetée lors de la votation fédérale du 23 mai 1875, FF 1875 III 315) et loi fédérale du 28 mars 1877 concernant les droits politiques des Suisses établis et en séjour, et la perte des droits politiques des citoyens suisses (FF 1877 II 835, rejetée lors de la votation fédérale du 21 octobre 1877, FF 1877 IV 675). Une autre tentative du Conseil fédéral visant à réglementer le domaine (FF 1882 III 1 21) est restée bloquée au Parlement malgré l'avertissement du Conseil fédéral (FF 1891 II 86 95). Référence à ce sujet dans SCHWINGRUBER, p. 89 s.

¹⁸ Dans la législation fédérale, l'exclusion du droit de vote a toutefois été prévue plus tard, jusqu'en 1971, comme conséquence secondaire dans le droit de la saisie et de la faillite, respectivement dans le droit pénal, jusqu'en 1971. Voir à ce sujet GRISEL, commentaire Cst-1874, art. 74, ch. 26.

¹⁹ BO 1978 688; FF 1975 I 1337 1348

²⁰ FF 1975 I 1337 1348

²¹ Art. 14, al. 2, titre final, CC

²² FF 2006 6635 6737

ment être combinées entre elles conformément à l'art. 397 CC. Une curatelle de portée générale ne doit être ordonnée *qu'en dernier recours*. Les interdictions, d'abord transformées en curatelles de portée générale, ont donc été partiellement adaptées, ce qui a également nécessité l'octroi du droit de vote.

2.2 Droit cantonal

Les cantons ont de plus en plus aligné les exclusions cantonales du droit de vote sur la réglementation fédérale²³. Ils ont souvent repris la formulation du droit fédéral²⁴ ou renvoient à celui-ci²⁵. Il existe toutefois, en particulier dans les cantons latins, des particularités matérielles ou procédurales qui sont examinées plus en détail ci-après.

2.2.1 Genève

En vertu de l'art. 48, al. 1 et 2, de la constitution cantonale genevoise (Cst-GE), sont titulaires des droits politiques sur le plan cantonal les personnes de nationalité suisse âgées de 18 ans révolus qui ont leur domicile politique dans le canton²⁶. Le 29 novembre 2020, l'exclusion du droit de vote auparavant prévue à l'art. 48, al. 4, Cst-GE a été abrogée en votation populaire²⁷. La réglementation antérieure prévoyait que les droits politiques des personnes durablement incapables de discernement pouvaient être suspendus par décision d'une autorité judiciaire. Elle ne correspondait donc pas à la réglementation fédérale, car le prononcé d'une curatelle de portée générale ou d'un mandat pour cause d'inaptitude ne constitue pas une condition suffisante pour justifier l'exclusion du droit de vote. En conséquence, il était possible qu'une personne jouisse du droit de vote au niveau fédéral, mais pas au niveau cantonal (et communal) dans le canton de Genève, et vice versa. Le canton ne connaissant plus d'exclusion du droit de vote, tous les Suisses majeurs ayant leur domicile politique dans le canton de Genève ont désormais le droit de vote au niveau cantonal (et communal), l'exclusion du droit de vote ne s'appliquant plus qu'au niveau fédéral. Les exclusions du droit de vote ont été abrogées dans le but exprès de mettre en œuvre l'art. 29 CDPH. L'objet de la votation et la question de vote ont été formulés en conséquence²⁸. Selon la brochure, la majorité du Grand Conseil genevois estimait que la modification constitutionnelle avait une composante symbolique et que la justice n'avait pas à « déterminer si quelqu'un est apte à appréhender les enjeux d'un objet soumis au vote, et donc à voter ou pas »²⁹.

2.2.2 Vaud

Le canton de Vaud a adapté sa réglementation sur l'exclusion du droit de vote dans le cadre de la révision totale de la loi sur l'exercice des droits politiques, adoptée le 5 octobre 2021 (LEDP, RS 160.01) et a mis en vigueur les nouvelles dispositions le 1^{er} janvier 2022. Le droit cantonal en vigueur, à l'instar du droit fédéral, prive du droit de vote « les personnes faisant l'objet d'une curatelle de portée générale ou qui sont représentées par un mandataire pour cause d'inaptitude en raison d'une incapacité durable de discernement » (art. 4, al. 1, LEDP).

²³ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, CH. 138; AUER, ch. 974

²⁴ Par ex. art. 6, al. 1, LDP/BE; § 4, al. 1 et 4, StRG/LU; § 3 WahlG/BS; art. 9 KV/GR; art. 2b, al. 1 et 2, LEDP/FR; art. 14, al. 1, LcDP/VS; art. 2, al. 2, WAG/SG; art. 12 LEDP/TI; art. 4, al. 1, LEDP/VD; § 27, al. 3, 3 KV/ZG; § 59, al. 1, KV/AG; art. 16, al. 2, KV/AI; § 1a GPR/BL; § 3 GpR/SO; art. 2, al. 5, LDP/JU. Les cantons d'Uri et de Thurgovie reprennent la formulation de la Cst. (art. 17, al. 1, KV/UR et 3 WAVG/UR; § 18, al. 1, KV/TG) sans concrétisation au niveau inférieur.

²⁵ Par ex. art. 22 Cst./ZH

²⁶ Il en va de même au niveau communal, où les étrangers ont aussi le droit de vote (cf. art. 48, al. 3, Cst-GE).

²⁷ Plus d'informations sur : www.ge.ch > Dossier > Votations et élections > Les votations info et résultats > Archives des votations > votation populaire du 29 novembre 2020

²⁸ La question posée était la suivante : « Acceptez-vous la loi constitutionnelle modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) (Mise en œuvre de l'article 29 de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées — CDPH) (A 2 00 – 12211), du 27 février 2020 ? ».

²⁹ Brochure cantonale relative à la votation du 29 novembre 2020, p. 11; disponible sur : www.ge.ch > Dossier > Votations et élections > Les votations info et résultats > Archives des votations > votation populaire du 29 novembre 2020

En complément du droit fédéral, le droit vaudois prévoit des précisions procédurales : l'autorité compétente en matière de protection de l'adulte (justice de paix) doit indiquer systématiquement [...] si les personnes concernées « sont incapables de discernement de manière durable (art. 4, al. 1, 2^e phrase LEDP). Avant de rendre sa décision, la justice de paix informe la personne concernée sur les conséquences que peut avoir l'institution d'une curatelle sur ses droits politiques (art. 4, al. 2, LEDP). En outre, le canton de Vaud prévoit une procédure de réintégration dans le corps électoral (art. 4, al. 3, LEDP) : selon cette disposition, la commune de domicile peut réintégrer la personne concernée dans le corps électoral si celle-ci peut prouver — notamment en produisant un certificat médical — qu'elle est capable de discernement. La commune de domicile doit informer la personne concernée et son curateur de sa privation du droit de vote et indiquer explicitement l'existence de la procédure de réintégration dans le corps électoral (art. 10, al. 2, du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques (RLEDP ; RS 160.01.1). La révision totale de la LEDP visait à permettre au droit cantonal de tenir compte des situations individuelles³⁰. Toutefois, le Grand Conseil vaudois a adopté le même jour la motion 117/2019 qui visait à mettre un terme à toutes les exclusions du droit de vote. La mise en œuvre de la motion est pendante devant le Conseil d'État.

2.2.3 Neuchâtel

Conformément à l'art. 37 de la constitution du canton de Neuchâtel, « la loi peut prévoir une procédure qui permette à la personne interdite d'obtenir, en prouvant qu'elle est capable de discernement, sa réintégration dans le corps électoral ». Conformément à l'art. 8 du règlement d'exécution de la loi sur les droits politiques (RELDP ; RSN 141.01), le Département de l'économie, de la sécurité et de la culture est compétent pour rendre les décisions de réintégration des personnes interdites dans le corps électoral. La demande de réintégration doit être accompagnée d'une attestation médicale portant sur la capacité de discernement de la personne interdite (art. 9, al. 1, RELDP). La décision du département peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 10, al. 1, RELDP). Des chercheurs de l'Université de Fribourg ont récemment examiné cette procédure et concluent qu'elle n'est pas adaptée dans la pratique et qu'elle est également méconnue³¹. Le 31 mars 2021, le Grand Conseil a accepté la motion 20.207 du Groupe socialiste qui demandait l'abrogation de l'exclusion du droit de vote. La mise en œuvre de la motion est pendante devant le Conseil d'État.

2.2.4 Autres cantons

Outre les travaux en cours dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud, des processus politiques ont été lancés dans d'autres cantons en vue d'adapter les règles relatives aux exclusions du droit de vote. Dans les cantons de Berne et de Bâle-Campagne, une motion a été transmise sous forme de postulat, obligeant ainsi les gouvernements cantonaux à faire rapport au parlement cantonal sur la question des exclusions du droit de vote³². Dans les cantons de Bâle-Ville et du Jura, le gouvernement a également proposé de transmettre des motions à ce sujet sous forme de postulat, les parlements cantonaux ayant toutefois accepté les motions³³. Les gouvernements cantonaux doivent donc préparer des actes modificateurs. Dans le canton de

³⁰ Conseil d'État du canton de Vaud, exposé des motifs et projets de lois sur l'exercice des droits politiques, janvier 2021 (20_LEG_79), p. 11 ; disponible sur : www.vd.ch > Conseil d'Etat > Décisions du Conseil d'Etat > séance du Conseil d'Etat du 3 février 2021.

³¹ Voir à ce sujet BACH, p. 5.

³² Canton de Berne : le Grand Conseil a transmis la motion 067/2022 Sancar sous forme de postulat le 28 novembre 2022, voir journal du Grand Conseil, session d'hiver 2022, affaire 007, disponible sur : www.tagblatt.gr.be.ch. Canton de Bâle-Campagne : décision du Grand Conseil du 2 juin 2022 de transmettre la motion 2021/410 Locher sous forme de postulat, disponible sur : www.baseland.ch > Politik und Behörden > Landrat/Parlament > Geschäfte > Geschäfte ab Juli 2015.

³³ Canton de Bâle-Ville : le Grand Conseil a accepté la motion 21.5475 le 19 janvier 2022; voir procès-verbal de la 53^e séance, période 2021/2022, p. 2309 ss, disponible sur : www.grosserrat.bs.ch > Ratsbetrieb > Ratsprotokolle und Abstimmungsergebnisse. Canton du Jura : le Parlement a accepté la motion 1428 Aubry Janketic le 23 novembre 2022; cf. Procès-verbal N° 39 du 23 novembre 2022 (I), p. 2, disponible sur : www.jura.ch > Autorités > Parlement > Calendrier des séances plénières > Archives séances plénières 2021-2025.

Zoug, le Conseil d'État a proposé au Grand Conseil d'adopter une motion visant à supprimer les exclusions du droit de vote³⁴. Dans le canton du Valais, le sujet a été abordé lors des travaux en vue de la nouvelle constitution cantonale. Le projet adopté par la Constituante ne prévoit plus d'exclusion du droit de vote et établit que la loi ne peut restreindre la titularité des droits politiques (art. 43, al. 4)³⁵. Enfin, le canton de Zurich a adopté un plan d'action concernant les droits des personnes handicapées, selon lequel l'adaptation de la législation cantonale sur l'exclusion du droit de vote doit être examinée d'ici 2025³⁶. D'autre part, dans les cantons de Fribourg et de Thurgovie, des motions demandant l'abrogation des exclusions du droit de vote ont été rejetées³⁷.

2.3 Droit international

2.3.1 Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Le droit international reconnaît et protège le droit de vote à l'art. 25 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II ; *RS 0.103.2*). Cette garantie assure à tout citoyen le droit de participer à la direction des affaires publiques, le droit de voter et d'être élu et le droit d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Les droits garantis par l'art. 25 du Pacte ONU II doivent être reconnus à tous les citoyens sans distinction des caractéristiques énumérées de manière non exhaustive à l'art. 2 du pacte (par ex. race, couleur, sexe, religion, etc.) et sans restriction déraisonnable. Les handicaps ne sont pas explicitement mentionnés à l'art. 2 du Pacte ONU II, mais font également partie des distinctions réprouvées³⁸. Dans son observation générale n° 25, le Comité des droits de l'homme de l'ONU mentionne expressément l'incapacité mentale « établie comme motif objectif pouvant justifier l'exclusion du droit de vote »³⁹. L'interprétation de la disposition dans l'observation générale date de 1996, soit avant la conclusion de la convention relative aux droits des personnes handicapées (cf. ch. 2.3.2). D'aucuns ont constaté une contradiction avec la convention spéciale, plus récente, et ont suggéré d'adapter l'observation générale n° 25 à la CDPH⁴⁰. Cette adaptation n'a pas été faite jusqu'ici. En conséquence, le Comité des droits de l'homme de l'ONU s'est limité à demander, par exemple au Portugal, dans le cadre du rapport périodique de 2020, de veiller à « ne pas exercer de discrimination à l'égard des personnes présentant un handicap mental, intellectuel ou psychosocial en leur refusant le droit de vote pour des motifs disproportionnés ou n'ayant aucun lien raisonnable et objectif avec leur aptitude à voter »⁴¹.

³⁴ Rapport et proposition du Conseil d'État du 24 avril 2023 concernant la motion 3382.2 Arnold *et al.*, disponible sur : <https://kr-geschaefte.zug.ch/>

³⁵ Le projet de constitution est disponible sur : www.vs.ch > Constituante > Projet de Constitution.

³⁶ Cf. à ce sujet le plan d'action du canton de Zurich concernant les droits des personnes handicapées 2022-2025, mesure A3, ch. 2.1.2, p. 13, disponible sur : www.zh.ch > Soziales > Leben mit Behinderung > Aktionsplan zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention.

³⁷ Canton de Fribourg : le Grand Conseil a rejeté la motion 2020— GC-13 Ganiot/Mauron le 16 septembre 2020; cf. Bulletin officiel des séances (BGC) 2020, p. 2604 ss, disponible sur : www.parlinfo.fr.ch > Affaires > Instruments parlementaires. Canton de Thurgovie : le Grand Conseil a rejeté la motion 20/MO 23/231 Keller *et al.* le 26 octobre 2022, voir le procès-verbal du Grand Conseil n° 45 du 26 octobre 2022, disponible sur : <https://grgeko.tg.ch/>.

³⁸ SCHEFER /HESS-KLEIN, p. 5 avec d'autres références

³⁹ Comité des droits de l'homme de l'ONU, observation générale n° 25 du 12 juillet 1996 « Le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques », CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, ch. 4, disponible sur : <https://undocs.org/fr/CCPR/C/21/Rev.1/Add.7>

⁴⁰ Cf. à ce sujet l'étude thématique du 21 décembre 2011 sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et à la vie publique, établie par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/19/36, disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/HRC/19/36>. Avec d'autres références TOBLER, p. 332.

⁴¹ Cf. à ce sujet, Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Portugal, CCPR/C/PRT/CO/5, ch. 19, let. c, disponible sur : <https://undocs.org/fr/CCPR/C/PRT/CO/5>.

2.3.2 Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)

2.3.2.1 Généralités

La CDPH date de 2006 et compte aujourd'hui 175 États parties. Elle est la première convention internationale spécifique aux droits des personnes handicapées et est entrée en vigueur pour la Suisse le 15 mai 2014. Par son adhésion à la convention, la Suisse s'est engagée à protéger les personnes handicapées contre les discriminations et à promouvoir leur inclusion et leur égalité au sein de la société. La CDPH s'adresse en premier lieu aux États parties et contient une majorité de dispositions programmatiques qui ne créent pas de droits directement justiciables pour les particuliers. Les États doivent mettre en œuvre les obligations découlant de la CDPH progressivement, avec leurs ressources. Conformément à l'art. 35 CDPH, les États parties doivent présenter au Comité des droits des personnes handicapées (comité CDPH ; art. 34 CDPH), à intervalles réguliers, un rapport détaillé sur les mesures prises pour mettre en œuvre la convention et sur les progrès accomplis.

La CDPH se fonde sur une acception étendue du handicap. Par personnes handicapées au sens de l'art. 1, par. 2, CDPH, on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. La législation suisse en matière d'égalité pour les personnes handicapées repose sur la même conception du handicap en tant qu'interaction entre facteurs personnels et facteurs externes⁴². La CDPH vise à assurer aux personnes handicapées la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales. Elle ne crée pas de droits spéciaux en plus de ceux qui existent déjà, mais concrétise et spécifie les droits de l'homme universels du point de vue des personnes handicapées et eu égard à leur situation particulière⁴³.

Aux termes de l'art. 12, par. 1 et 2, CDPH, les États parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique. Aux termes de l'art. 12, par. 3, CDPH, ils doivent en outre prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. Ces dispositions visent à ne restreindre qu'au strict minimum dans l'exercice de leurs droits les personnes handicapées qui sont tributaires d'autrui pour qu'elles soient avant tout soutenues plutôt que représentées dans cet exercice (*les aider à prendre une décision* plutôt que *prendre une décision à leur place*)⁴⁴. Le droit de vote est un droit strictement personnel. Il ne saurait être exercé par des tiers. Le comité CDPH estime que la nécessité d'un accompagnement dans l'exercice de la capacité ne saurait être invoquée pour empêcher les personnes handicapées d'exercer leurs droits politiques, y compris le droit de vote⁴⁵.

2.3.2.2 Protection des droits politiques (art. 29 CDPH)

L'art. 29 CDPH contient des dispositions concernant les droits politiques. En vertu de celles-ci, les États parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres. Le texte de l'article ne mentionne pas d'exceptions à cette garantie et ne renvoie pas non plus explicitement à des cas d'exclusions autorisées du droit de vote. En amont de la ratification de la CDPH, le

⁴² FF 2013 601 617, avec renvoi à FF 2001 1605: 1613 et 1666 s.

⁴³ FF 2013 601 602

⁴⁴ FF 2013 601 629. Dans le domaine du droit civil, voir BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 8.

⁴⁵ Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale n° 1 (2014), ch. 48 et 49 (CRPD/C/GC/1), 19 mai 2014, disponible sur : <https://undocs.org/fr/CRPD/C/GC/1>

Conseil fédéral a néanmoins estimé que l'exclusion du droit de vote prévue par la Constitution (art. 136 Cst.) et concrétisée au niveau de la loi (art. 2 LDP) était compatible avec les obligations internationales qui allaient être contractées⁴⁶. Cet avis correspondait à l'interprétation générale de la CDPH lorsque le message a été adopté. Toutefois, dans un rapport de 2011, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme estimait que toute exclusion ou restriction du droit de vote fondée sur un handicap psychosocial ou intellectuel perçu ou réel constituerait une discrimination fondée sur le handicap au sens de l'art. 2 CDPH⁴⁷. Le comité CDPH s'est rallié à cet avis en 2013, c'est-à-dire après l'adoption du message du Conseil fédéral, alors que le Parlement examinait cet objet⁴⁸. Il estime qu'un retrait du droit de vote au motif d'un handicap (intellectuel), y compris une restriction fondée sur une évaluation individualisée, est contraire à l'art. 29 CDPH⁴⁹. Cette interprétation est depuis lors une pratique constante du comité CDPH.

2.3.2.3 Mise en œuvre de la CDPH en Suisse

En 2022, le comité CDPH a analysé pour la première fois la mise en œuvre de la CDPH en Suisse. Le comité est composé de 18 membres et analyse la mise en œuvre de la CDPH dans les États parties. Pour ce faire, il se fonde sur les rapports des États parties eux-mêmes, mais aussi sur les contributions d'autres organisations. Dans le cadre de la première procédure de rapport de la Suisse, l'association faîtière des organisations de personnes handicapées Inclusion Handicap a présenté un rapport alternatif qui analyse en détail la mise en œuvre de la CDPH de son point de vue. Le comité CDPH a formulé des recommandations sur presque toutes les garanties de la CDPH. Concernant la participation à la vie politique et à la vie publique garantie par l'art. 29 CDPH, le comité CDPH s'est également prononcé sur les exclusions du droit de vote en vigueur au niveau fédéral et dans la plupart des cantons. Conformément à sa pratique, il recommande à la Suisse « d'abroger toutes les dispositions juridiques fédérales et cantonales qui ont pour effet de priver des personnes handicapées, en particulier des personnes ayant un handicap intellectuel ou psychosocial, de leur droit de vote »⁵⁰.

2.3.3 Autres actes internationaux

2.3.3.1 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

La CEDH (RS 0.101) ne prévoit pas de garantie du droit de vote. Par contre, le droit à des élections libres est consacré à l'art. 3 du protocole additionnel n° 1 (PA-1). La Suisse n'a jamais ratifié ce protocole additionnel et n'est pas non plus liée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) en la matière. Les commentaires suivants ne sont pas directement pertinents pour l'évaluation des obligations internationales de la Suisse et de l'admissibilité des exclusions du droit de vote existantes. Toutefois, la CourEDH s'est penchée à plusieurs reprises sur la question de l'admissibilité des exclusions du droit de vote dans le cadre de l'interprétation de l'art. 3 PA-1. Il convient donc d'examiner la jurisprudence de plus près.

À la différence du comité CDPH, la CourEDH considère qu'il est en principe admissible que les États parties retirent le droit de vote aux personnes qui n'ont pas la capacité de prendre

⁴⁶ Cf. à ce sujet FF 2013 601 648 s. 710; cf. aussi l'étude commandée par le BFEH KÄLIN ET AL., p. 65.

⁴⁷ Étude thématique (n. 40), ch. 29, 68 ss. Cette étude était connue du Conseil fédéral et est citée, dans un autre contexte, dans le message (FF 2013 601 648, n. 95).

⁴⁸ Voir à ce sujet TOBLER, p. 340 ss.

⁴⁹ Comité des droits des personnes handicapées, Zsolt Bujdosó et cinq autres v. Hongrie, CRPD/C/10/D/4/2011, Constatations adoptées par le Comité à sa dixième session, CRPD/C/10/D/4/2011, 16 octobre 2013, ch. 9.4, disponible sur : <https://undocs.org/fr/CRPD/C/10/D/4/2011>

⁵⁰ Comité des droits des personnes handicapées (n. 45), ch. 48 et 49. Cf. aussi Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales concernant le rapport initial de la Suisse CRPD/C/CHE/CO/1, 13 avril 2022, ch. 56, let. a, disponible sur : www.edi.admin.ch > BFEH > Droit > International > Convention ONU > Présentation du rapport.

des décisions sciemment et judicieusement⁵¹. L'exclusion du droit de vote doit poursuivre un but légitime et respecter le principe de la proportionnalité⁵². Selon la CourEDH « le retrait du droit de vote ne doit pas seulement tenir compte de la perspective de l'individu, mais aussi de celle de la société démocratique, dans le système politique de laquelle s'inscrit le droit de vote individuel »⁵³. Le législateur des États parties a une marge d'appréciation à cet égard. En particulier, il devrait appartenir au législateur de décider des procédures à mettre en place pour apprécier l'aptitude à voter des personnes mentalement handicapées⁵⁴. Les États parties doivent respecter les principes du droit international. La CourEDH estime que les réglementations étatiques qui retirent le droit de vote sans examen individualisé de la capacité de décision, mais par exemple sur le seul fondement d'un handicap mental nécessitant un placement sous curatelle, ne sont pas admissibles⁵⁵.

2.3.3.2 Code de bonne conduite en matière électorale

La Commission de Venise du Conseil fédéral a publié en 2002 le *Code de bonne conduite en matière électorale*, qui a été approuvé par l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres⁵⁶. Sans être contraignant, le code de bonne conduite n'en est pas moins un instrument important, car il est pris en compte par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) dans ses missions d'observation des élections et dans la jurisprudence de la CourEDH⁵⁷. Au sens du code de bonne conduite, l'exclusion du droit de vote peut être prévue pour autant que les conditions cumulatives suivantes⁵⁸ soient remplies : elle doit être prévue par la loi et respecter le principe de proportionnalité⁵⁹. Elle ne peut être motivée que par l'incapacité de discernement⁶⁰ (motifs liés à la santé mentale) ou des condamnations pénales pour des délits graves ; en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique. La jurisprudence de la CourEDH correspond aux critères du Code de bonne conduite en matière électorale⁶¹.

2.4 Droit comparé

2.4.1 Aperçu

Le débat sur l'exclusion du droit de vote au niveau international a souvent conduit à des réformes au niveau des États-nations. Sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH), l'Institut suisse de droit comparé a réalisé une étude de droit comparé sur le sujet⁶². D'autres études donnent un aperçu des approches et des développements courants en Europe⁶³.

⁵¹ CourEDH, Caamaño Valle c. Espagne, 43564/17, 11 mai 2021, ch. 64; Alajos Kiss c. Hongrie, 38832/06, 20 mai 2010, ch. 41 s.

⁵² CourEDH, Alajos Kiss c. Hongrie (n. 51), ch. 37 ss.

⁵³ CourEDH, Caamaño Valle c. Espagne (n. 51), ch. 74.

⁵⁴ CourEDH Alajos Kiss c. Hongrie (n. 51), ch. 41.

⁵⁵ CourEDH, Caamaño Valle c. Espagne (n. 51), ch. 60; Alajos Kiss c. Hongrie (n. 51), ch. 44.

⁵⁶ CDL-AD(2002) 023rev2-cor, 25 octobre 2018, disponible sur : www.venice.coe.int > Documents principaux > Documents de référence principaux. En outre, le Code de bonne conduite en matière référendaire, récemment révisé prévoit lui aussi l'exclusion du droit de vote ; CDL-AD(2022)015, 20 juin 2022, disponible sur : www.venice.coe.int > Documents principaux > Documents de référence principaux.

⁵⁷ Voir à ce sujet MÖCKLI, p. 184 ss.

⁵⁸ Code de bonne conduite en matière électorale (n. 56), ch. I/1/1.1/d.

⁵⁹ L'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote.

⁶⁰ C'est aussi un motif d'exclusion légitime au sens du Code de bonne conduite en matière électorale (n. 56).

⁶¹ TOBLER, p. 344.

⁶² NADAKAVUKAREN SCHEFER ET AL., 'Persons with disabilities' right to autonomy and their right to vote, E-Avis 2019-18.

⁶³ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, La réalité du droit de vote aux élections européennes pour les personnes handicapées (rapport d'information), SOC/554-EESC-2017-00587, 20 mars 2019, ch. 5, disponible sur : www.eesc.europa.eu > Nos travaux > Avis et rapports d'information ; CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, La nécessité de garantir la réalité du droit de vote aux élections au Parlement européen pour les personnes handicapées (supplément d'avis), SOC/638-EESC-2020, 2 décembre 2020, disponible sur : www.eesc.europa.eu > Nos travaux > Avis et rapports d'information ; EUROPEAN DISABILITY FORUM, Human Rights Report 6/2022 on Political Participation of Persons with Disabilities, p. 38 ss, disponible sur : www.edf-feph.org > Library > Publications and Webinars

Selon le droit en vigueur, 13 États membres de l'UE (Allemagne, Autriche, Croatie, Danemark⁶⁴, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Lettonie, Pays-Bas, Slovaquie et Suède) renoncent à exclure du droit de vote les personnes incapables de discernement. Les 14 autres États membres connaissent des exclusions du droit de vote, qui concernent généralement des personnes qui ne peuvent pas gérer elles-mêmes tout ou partie de leurs affaires et qui sont donc dans une situation d'assistance⁶⁵. Sept d'entre eux (Belgique, Lituanie, Malte, Portugal, Slovaquie, République tchèque et Hongrie) connaissent une réglementation qui ne lie pas l'exclusion du droit de vote à une mesure de protection des adultes, mais qui permet aux tribunaux ou à d'autres autorités d'ordonner l'exclusion du droit de vote⁶⁶. Dans les 7 autres États membres (Bulgarie, Chypre, Estonie, Grèce, Luxembourg, Pologne et Roumanie), l'exclusion du droit de vote est la conséquence du prononcé d'une mesure de protection de l'adulte.

En France et en Allemagne, les exclusions du droit de vote ont été abrogées en 2019. Les nouvelles règles et leur genèse dans les deux pays seront examinées plus en détail ci-après.

2.4.2 France

La France a levé l'exclusion du droit de vote par une modification de la loi le 23 mars 2019. Auparavant, la Commission nationale consultative des droits de l'homme s'était prononcée en faveur de l'abolition des exclusions de vote⁶⁷. Selon l'ancien droit, l'instance judiciaire compétente pour prononcer ou renouveler une mesure de tutelle devait décider si la personne concernée devait conserver son droit de vote ou si celui-ci devait lui être retiré⁶⁸. Les modalités de l'exercice du droit de vote ont aussi été redéfinies en 2019 (cf. ch. 5.4). Les personnes concernées doivent d'abord s'inscrire sur les listes électorales si elles souhaitent exercer leur droit de vote⁶⁹, comme cela est généralement requis en France⁷⁰.

2.4.3 Allemagne

L'Allemagne connaissait jusqu'en 2019 une réglementation comparable à celle de la Confédération pour les affaires fédérales. Le droit de vote était notamment exclu pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'assistance dans tous les domaines⁷¹. Cette réglementation a fait l'objet de critiques, notamment en raison des développements concernant la CDPH (voir ci-dessus), qui est juridiquement contraignante pour l'Allemagne depuis 2009. Dans ce contexte, le gouvernement fédéral a commandé une étude interdisciplinaire. Celle-ci a été présentée en 2016 et concluait que la réglementation allemande de l'époque était conforme à la constitution et au droit international⁷². Par la suite, certains *Länder* ont néanmoins abrogé les exclusions du droit de vote correspondantes dans leur droit électoral et celui de leurs communes⁷³.

En 2019, la Cour constitutionnelle fédérale s'est penchée sur l'exclusion du droit de vote et l'a déclarée inconstitutionnelle⁷⁴. Contrairement au Comité des droits des personnes handicapées

⁶⁴ Au Danemark, cela ne s'applique toutefois qu'aux élections régionales et aux élections au Parlement européen. Pour les élections législatives nationales, l'art. 29, al. 1, de la constitution danoise (Danmarks Riges Grundlov) prévoit une exclusion du droit de vote.

⁶⁵ EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 39

⁶⁶ EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 40

⁶⁷ Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Avis sur le droit de vote des personnes handicapées, JORF n° 0055 du 5 mars 2017, texte n° 32

⁶⁸ Art. L5 Code électoral (abrogé le 25.3.2019), disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶⁹ Art. L11 Code électoral, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁷⁰ L'inscription est en principe requise pour tous les électeurs. Toutefois, certaines personnes sont exceptionnellement inscrites d'office sur la liste électorale, notamment celles qui atteignent l'âge de voter et celles qui acquièrent la nationalité française (art. L11-II Code électoral, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>).

⁷¹ § 13, ch. 2 Bundeswahlgesetz (BWahlG; BGBl. I p. 2002, 2017)

⁷² Forschungsbericht 470 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit einer Behinderung, 2016, disponible sur : www.bmas.de > Service > Publikationen > Forschungsberichte

⁷³ Cf. références de THUM, Kommentar zum BWahlG, § 13, ch. 4 s.

⁷⁴ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Zweiten Senats vom 29.1.2019 – 2 BvC 62/14, Entscheidung des BVerfG (BVerfGE) 151, 1

de l'ONU, elle n'a pas considéré l'exclusion du droit de vote comme contraire au droit international ou à la constitution. Elle a toutefois estimé qu'elle ne respectait pas les exigences constitutionnelles d'un typage légal, car elle déterminait le cercle des personnes exclues d'une manière contraire au principe d'égalité, sans raison objective suffisante⁷⁵. La Cour constitutionnelle fédérale a en principe reconnu un intérêt constitutionnel légitime à exclure du droit de vote les personnes qui n'ont pas la compréhension nécessaire de la nature et de la signification des élections⁷⁶. La cour a toutefois estimé que le rattachement au droit de la tutelle n'était pas admissible, car une tutelle n'est ordonnée qu'en cas de nécessité absolue. Dans de nombreux cas où la capacité de discernement susmentionnée n'est pas donnée, le droit de vote ne serait pas exclu. Le retrait du droit de vote dépend donc des besoins d'assistance et de protection dans le cas concret. La réglementation manquerait ainsi son objectif de protection de la prise de décision collective. Selon la cour fédérale, le législateur ne peut pas non plus faire valoir que le critère formel est clairement et facilement identifiable et donc particulièrement adapté à l'organisation d'une « manifestation de masse » telle que les élections. Notamment parce que la mesure ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il est probable qu'au moins autant de personnes ne disposant pas des capacités de discernement restent autorisées à voter que celles qui sont exclues par cette disposition.

Donnant suite à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, le législateur a adapté la loi électorale fédérale et abrogé la disposition relative à l'exclusion des personnes pour lesquelles une assistance en *toutes circonstances* avait été ordonnée. Par ailleurs, une disposition concernant l'assistance électorale a été ajoutée (cf. ch. 5.4). La question de l'éligibilité n'a pas été examinée par la cour et n'a pas non plus été approfondie lors de l'adaptation des bases légales. En l'état actuel de la législation, sont donc éligibles les personnes qui, en raison de la modification de la loi en 2019, ont désormais le droit de vote⁷⁷.

3 Analyse de l'exclusion du droit de vote

3.1 Exclusions du droit de vote : pratique

Aucune statistique n'est tenue au niveau suisse sur le nombre de personnes exclues du droit de vote. Les données disponibles ne permettent que d'estimer le nombre de personnes concernées.

Selon les données publiées chaque année par la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), la Suisse comptait environ 14 000 curatelles de portée générale au 31 décembre 2021⁷⁸. Ce chiffre inclut les étrangers résidant en Suisse et les Suisses qui conservent le droit de vote parce qu'ils ne sont pas sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement (cf. ch. 3.2.2.1). Il n'y a pas de statistiques concernant les Suisses majeurs durablement incapables de discernement qui sont représentés par un mandataire pour cause d'incapacité et qui, pour cette raison, sont exclus du droit de vote. Pour l'année 2021, 19 cantons ont annoncé au total 1250 mandats pour cause d'incapacité dans le cadre d'une enquête informelle de la COPMA. Ces données ne permettent pas non plus de déduire directement le nombre de personnes concernées par l'exclusion du droit de vote, d'une part parce qu'elles ne sont pas complètes et disponibles pour tous les cantons et d'autre part parce qu'elles incluent les ressortissants étrangers.

⁷⁵ BVerfGE 151, 1, LS 4

⁷⁶ BVerfGE 151, 1, C/II/1

⁷⁷ § 15 Abs. 2 en relation avec § 13 BWahlG. Cf. à ce sujet Thum, Kommentar zum BWahlG, § 15, ch. 12 s.

⁷⁸ Statistiques COPMA 2021 / Adultes – mesures en cours, Nombre d'adultes soumis à des mesures de protection au 31.12.2021, disponible sur : www.kokes.ch > Documentation > Statistiques > COPMA Statistiques 2021 : Adultes — mesures en cours

La Chancellerie fédérale s'est fondée sur les données relatives à la pratique des mesures de protection des adultes, en tant qu'indicateur, et a au surplus estimé, en collaboration avec l'Office fédéral de la statistique, le nombre de personnes concernées par une exclusion du droit de vote. Pour ce faire, les données relatives à la population suisse adulte résidente permanente ont été comparées au nombre d'électeurs suisses résidant en Suisse inscrits aux registres des électeurs au cours des cinq dernières années. En moyenne, cette approximation a montré qu'environ 0,3 % de la population adulte résidente permanente de nationalité suisse est exclue du droit de vote au niveau fédéral, soit quelque 16 000 personnes à ce jour. Ce pourcentage correspond à peu près à l'ordre de grandeur que l'on peut déduire des chiffres de la COPMA.

Tant les statistiques de la COPMA que l'estimation montrent des différences entre les cantons, le nombre de curatelles de portée générale et d'exclusions du droit de vote étant comparativement élevé dans les cantons latins.

3.2 Exclusion du droit de vote : conditions et procédure

3.2.1 Incapacité durable de discernement

L'incapacité durable de discernement est la raison première de l'exclusion du droit de vote. Elle doit donc être à l'origine de l'instauration de la curatelle de portée générale ou de la validation du mandat pour cause d'incapacité. Le discernement, tel que défini à l'art. 16 CC, est également déterminant en droit public⁷⁹. Au sens de la loi, est capable de discernement toute personne qui a la faculté d'agir raisonnablement. Celle-ci présuppose d'une part un élément intellectuel, à savoir la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La capacité de discernement comprend aussi un élément volontaire, à savoir la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (capacité de former et de mettre en œuvre sa volonté)⁸⁰. La capacité de discernement exige donc qu'une personne puisse agir de manière autonome, soit sans influence excessive de tiers⁸¹. Elle est présumée chez les personnes majeures ; celui qui prétend qu'elle n'existe pas doit le prouver⁸². Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la preuve de l'incapacité de discernement requiert une très grande probabilité, qui exclut tout doute sérieux⁸³. L'art. 16 CC énumère des états (notamment le jeune âge, la déficience mentale et les troubles psychiques) qui pourraient faire naître une présomption d'*incapacité de discernement*⁸⁴.

Au sens de la loi, soit la capacité de discernement est totalement donnée, soit elle est totalement absente («principe du tout ou rien»). Le *principe de la relativité de la capacité de discernement* doit toutefois aussi être respecté. La capacité de discernement doit toujours être appréciée par rapport à un cas concret, à un moment déterminé⁸⁵. La relativité de la capacité de discernement a donc une composante matérielle et une composante temporelle⁸⁶. Du point de vue matériel, la portée et la complexité de la décision à prendre dans le cas concret jouent un rôle. Dans l'intérêt du droit à l'autodétermination et compte tenu de la fonction protectrice des règles relatives à l'exercice des droits civils, les possibilités d'agir doivent être évaluées plus généreusement dans le cas d'actes juridiques de faible portée, même si la personne concernée ne comprend pas entièrement les bases de la décision⁸⁷. En outre, le seuil de la capacité de discernement est plus bas pour les actes strictement personnels qui ne souffrent aucune

⁷⁹ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 3

⁸⁰ ATF 144 III 264, consid. 6.1.1; BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 45 ss; Fankhauser, OFK zum ZGB, art. 16, ch. ss

⁸¹ FANKHAUSER, OFK zum ZGB, art. 16, ch. 7; BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 72 ss

⁸² Arrêt 5A_912/2014 du Tribunal fédéral du 27 mars 2015, consid. 3.2.1

⁸³ ATF 124 III 5, consid. 1b

⁸⁴ Arrêt 5A_912/2014 du Tribunal fédéral du 27 mars 2015, consid. 3.2.1 avec renvois

⁸⁵ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 8, 132

⁸⁶ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 112 ss

⁸⁷ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 116

représentation, en particulier dans les domaines où même les personnes mentalement saines ne justifient pas leurs décisions en premier lieu par la raison⁸⁸. L'incapacité totale de discernement n'est donnée qu'à titre exceptionnel, par exemple en cas de démence très grave ou d'états dans lesquels toute communication est impossible (par ex. coma)⁸⁹. Du point de vue *temporel*, la capacité de discernement de la personne concernée doit être donnée au moment où l'acte en question est réalisé. L'incapacité de discernement doit être durable pour justifier l'exclusion du droit de vote. Le caractère durable est considéré comme établi lorsque les perspectives de recouvrer la capacité de discernement sont pratiquement inexistantes ou du moins apparaissent improbables dans un avenir prévisible⁹⁰.

3.2.2 Institutions du droit de la protection de l'adulte

Par le renvoi à la curatelle de portée générale et à la représentation par un mandataire pour cause d'incapacité, l'exclusion du droit de vote se rattache à deux institutions juridiques de la protection de l'adulte (cf. ch. 2.1.3).

3.2.2.1 Curatelle de portée générale

Aux termes de l'art. 388 CC, les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte visent à assurer l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide (al. 1), tout en préservant et en favorisant autant que possible l'autonomie de la personne concernée (al. 2). Le droit de la protection de l'adulte connaît différentes formes de curatelles qui doivent garantir une assistance adaptée à la situation individuelle. La curatelle de portée générale est la mesure la plus étendue et ne doit être instituée qu'*en dernier recours*. Dans la mesure du possible, la protection nécessaire doit être assurée par d'autres formes de curatelle, notamment la curatelle d'accompagnement, la curatelle de représentation et la curatelle de coopération (art. 393 à 396 CC), les différentes formes pouvant être combinées entre elles (art. 397 CC). L'art. 390, al. 1, CC définit les conditions générales d'institution d'une curatelle, la mesure ne pouvant être prise qu'à titre subsidiaire et devant être appropriée (art. 389 CC) : l'institution d'une curatelle suppose un état de faiblesse objectif de la personne concernée et une nécessité de protection susceptible de mettre en péril le bien de celle-ci⁹¹.

Une curatelle de portée générale ne peut être ordonnée que lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide (art. 398, al. 1, CC), c'est-à-dire seulement si le besoin de protection est élevé. C'est notamment le cas lorsque la personne concernée est durablement incapable de discernement, raison pour laquelle l'art. 398 CC mentionne ce motif à titre d'exemple⁹². Selon la pratique du Tribunal fédéral, l'incapacité durable de discernement n'est ni une condition ni, à elle seule, un critère suffisant pour le prononcé d'une curatelle de portée générale⁹³. Si une personne est durablement incapable de discernement, mais n'a besoin que d'une protection limitée, une curatelle moins étendue peut suffire⁹⁴. Dans la pratique, il est rare que des curatelles de portée générale soient instaurées pour des personnes âgées atteintes de démence⁹⁵.

⁸⁸ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 122 s. Concernant l'exercice des droits strictement personnels, voir aussi l'art. 19c, al. 2, CC, qui dispose que les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité, comme pour l'exercice du droit de vote.

⁸⁹ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 5

⁹⁰ GROS, ch. 749

⁹¹ MEIER, ZK zum ZGB, art. 390, ch. 21 ss

⁹² BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 33

⁹³ Arrêt 5A_212/2021 du Tribunal fédéral du 5 août 2021, consid. 3.2; arrêt 5A_479/2019 du Tribunal fédéral du 24 septembre 2019, consid. 3.1 ss

⁹⁴ Voir MEIER, ZK zum ZGB, art. 398, ch. 20.

⁹⁵ FASSBINDER, OFK zum ZGB, art. 398, ch. 1; MEIER, ZK zum ZGB, art. 398, ch. 21

D'autre part, des curatelles de portée générale peuvent être ordonnées pour des personnes qui ne sont pas considérées comme durablement incapables de discernement⁹⁶.

Selon l'article 398 CC, la curatelle de portée générale couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers (al. 2), et prive de plein droit la personne concernée de l'exercice des droits civils (al. 3)⁹⁷. Si la capacité de discernement est jugée durablement manquante en ce qui concerne la gestion des affaires primordiales et qu'une curatelle de portée générale est donc ordonnée, le droit en vigueur présume que la capacité de discernement fait également défaut en ce qui concerne l'exercice du droit de vote⁹⁸. En ce sens, on peut parler d'un certain automatisme. C'est pour cette raison que l'exclusion du droit de vote fait l'objet de critiques (voir ch. 3.3.2). La doctrine demande donc que l'incapacité de discernement soit au moins évaluée spécifiquement par rapport aux décisions politiques, ce qui n'est généralement pas le cas aujourd'hui⁹⁹.

3.2.2.2 Mandat pour cause d'incapacité

Afin de favoriser l'autonomie, le droit de la protection de l'adulte connaît le mandat pour cause d'incapacité¹⁰⁰. Celui-ci permet à toute personne ayant l'exercice des droits civils de charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement (art. 360, al. 1, CC). Ces tâches peuvent être cumulatives ou alternatives¹⁰¹. Si l'autorité de protection de l'adulte constate l'incapacité de discernement, qui doit être d'une certaine durée, elle valide le mandat pour cause d'incapacité¹⁰², pour autant que les autres conditions soient remplies (art. 363, al. 2, CC).

La procédure de validation doit permettre de vérifier la capacité de discernement pour les domaines de tâches désignés dans le mandat pour cause d'incapacité¹⁰³. Si ce mandat vise une prise en charge et une représentation globale, les effets juridiques sont les mêmes que si une curatelle de portée générale est instituée¹⁰⁴. L'art. 2 LDP prévoit que l'exclusion du droit de vote s'applique lorsque la personne concernée est protégée par un mandat pour cause d'incapacité en raison d'une incapacité durable de discernement. On peut donc se demander si l'exclusion du droit de vote s'applique aussi lorsque le mandat pour cause d'incapacité est limité à certains domaines et validé dans cette mesure. Une question semblable se pose dans le cas de la validation partielle d'un mandat pour cause d'incapacité global, la doctrine étant divisée sur cette possibilité¹⁰⁵. Une validation partielle pourrait par exemple être envisageable lorsque l'incapacité de discernement ne concerne qu'une tâche précise (par ex. gestion du patrimoine) dans un premier temps, mais que le mandant peut encore s'occuper lui-même d'autres tâches, éventuellement avec de l'aide¹⁰⁶. Étant donné que la curatelle de portée générale couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers, il semble logique de ne retirer le droit de vote que lorsque le mandat de protection couvre tous les domaines et est validé dans cette mesure¹⁰⁷.

⁹⁶ MEIER, ZK zum ZGB, art. 398, ch. 24 ss

⁹⁷ Voir aussi l'art. 17 CC.

⁹⁸ SCHEFER/HESS-KLEIN, p. 515 s. Cf. à ce sujet FF 1975 I 1337 1348.

⁹⁹ SEFEROVIC, ch. 38

¹⁰⁰ BOENTE, ZK zum ZGB, remarques préliminaires concernant les art. 360 à 373, ch. 1

¹⁰¹ FF 2006 6635 6659

¹⁰² HÄFELI, §9, ch. 116 ; FASSBIND, OFK zum ZGB, art. 363, ch. 2 ; pour une approche différente du critère de la durée de l'incapacité de discernement, voir BOENTE, ZK zum ZGB, art. 363, ch. 92 ss.

¹⁰³ BOENTE, ZK zum ZGB, art. 363, ch. 106 s.

¹⁰⁴ FF 2006 6635 6659

¹⁰⁵ RENZ, ch. 590 ss avec d'autres références; BOENTE, ZK zum ZGB, art. 363, ch. 106 s.

¹⁰⁶ RENZ, ch. 590 ss

¹⁰⁷ SEFEROVIC, ch. 26

3.2.3 Communication au service chargé de la tenue du registre des électeurs

Afin que l'autorité qui tient le registre des électeurs puisse mettre en œuvre l'exclusion du droit de vote, l'autorité de protection de l'adulte doit communiquer à l'office de l'état civil, conformément à l'art. 449c CC, tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement ou tout mandat pour cause d'incapacité dont fait l'objet une personne devenue durablement incapable de discernement¹⁰⁸. L'art. 49, al. 1, let. d, de l'ordonnance sur l'état civil (RS 211.112.2) prévoit que l'office de l'état civil communique cette information au service compétent.

La modification du 16 décembre 2016¹⁰⁹ du CC a adapté l'obligation de communiquer de l'autorité de protection de l'adulte. Le nouveau droit entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024¹¹⁰. L'art. 449c, al. 1, ch. 2, nCC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte communique à la commune de domicile tout placement d'une personne sous curatelle et tout mandat pour cause d'incapacité mis en œuvre pour une personne devenue durablement incapable de discernement. L'extension de l'obligation de communiquer pourrait rendre plus difficile la mise en œuvre de l'exclusion du droit de vote par les services chargés de la tenue des registres des électeurs, car la communication elle-même ne permet pas de savoir si la curatelle de portée générale a été instituée en raison d'une incapacité durable de discernement, comme l'exige l'art. 2 LDP¹¹¹.

3.2.4 Digression : domicile politique

L'institution d'une curatelle de portée générale entraîne la perte du domicile civil indépendant : selon l'art. 26 CC, celui-ci se trouve au siège de l'autorité de protection de l'adulte¹¹². Ce n'est pas le cas lorsqu'un mandat pour cause d'incapacité est validé¹¹³. Toutefois, les droits politiques s'exercent au domicile politique. Celui-ci est défini à l'art. 3 LDP. L'art. 3, al. 1, LDP prévoit que le domicile politique est la commune où l'électeur habite et s'est annoncé à l'autorité locale (critère formel). En règle générale, le domicile politique et le domicile civil coïncident, mais ce n'est pas forcément le cas. Selon l'art. 3, al. 2, LDP, il est possible, dans certaines circonstances, d'établir son domicile politique dans la commune de séjour. L'art. 1, let. a, de l'ordonnance sur les droits politiques (RS 161.11) prévoit explicitement que les « personnes sous tutelle » peuvent se constituer un domicile politique qui ne correspond pas au domicile tel que le définit le droit civil. Du point de vue terminologique, cette disposition se réfère à l'ancien droit de la tutelle et est donc obsolète (voir ch. 2.1.4). Le sens et le but de la disposition sont toutefois restés les mêmes : les personnes qui perdent leur domicile indépendant en raison d'une mesure de tutelle ou de protection de l'adulte doivent pouvoir exercer leurs droits politiques (pour autant qu'elles n'en soient pas privées) là où existent les liens les plus étroits¹¹⁴.

Les électeurs ont le droit de recevoir le matériel de vote personnellement et en temps utile. Ce droit doit être respecté en cas de curatelle¹¹⁵. L'art. 391, al. 3, CC établit que sans le consen-

¹⁰⁸ FF 2006 6635 6714 s.

¹⁰⁹ FF 2016 8627

¹¹⁰ RO 2023 84

¹¹¹ MEIER, ZK zum ZGB, art. 398, ch. 48 et 60 s., en particulier ch. 64; FASSBIND, OFK zum ZGB, art. 449c, ch. 3 ss, concernant les droits politiques ch. 5 et SEFEROVIC, ch. 33 ss. Il semble toutefois que des difficultés existent déjà dans la pratique ; voir à ce sujet FONTANA-LANA ET AL., p. 151.

¹¹² GUILLOD, OFK zum ZGB, art. 26, ch. 1; BREITSCHMID, Handkommentar Privatrecht, art. 26, ch. 1

¹¹³ FOUNTOLAKIS, p. 216

¹¹⁴ L'ancien droit de la tutelle prévoyait à l'art. 25, al. 2, CC (dans sa version du 1.1.2012) que le domicile des personnes sous tutelle était au siège de l'autorité tutélaire. La curatelle de portée générale ayant remplacé l'interdiction, l'art. 26 CC a été calqué sur l'ancienne disposition de l'art. 25, al. 2, CC.

¹¹⁵ Concernant la pratique dans les cantons de Neuchâtel, Fribourg, Vaud et Genève, voir BACH, p. 4, 7, 10 et 13. Voir aussi les informations et recommandations sur le traitement des documents électoraux et de vote dans les homes de la Chancellerie d'Etat du canton de Bâle-Ville, disponibles sur : <http://www.staatskanzlei.bs.ch> > Politische Rechte > Wahlen und Abstimmungen > Informationen zum Wählen und Stimmen.

tement de la personne sous curatelle, le curateur ne peut prendre connaissance de sa correspondance (réacheminement du courrier inclus)¹¹⁶ qu'avec l'autorisation expresse de l'autorité de protection de l'adulte. La règle s'applique aussi en cas de curatelle de portée générale¹¹⁷. Le matériel de vote doit être envoyé directement à la personne concernée, même si la correspondance générale doit être adressée au curateur. C'est pourquoi le canton de Neuchâtel le prévoit expressément dans la loi¹¹⁸.

3.2.5 Bilan intermédiaire

La réglementation en vigueur sur l'exclusion du droit de vote permet aux personnes durablement incapables de discernement de conserver leur droit de vote, y compris en matière politique, pour autant qu'elles ne soient pas placées sous une curatelle de portée générale ou représentées par un mandataire pour cause d'incapacité. D'autre part, la réglementation permet également de priver une personne du droit de vote parce qu'elle est sous curatelle de portée générale ou représentée par un mandataire, alors qu'elle serait capable de former et d'exprimer sa volonté de manière autonome en matière politique. C'est pour cette raison que la Cour constitutionnelle fédérale a jugé l'ancienne réglementation allemande, semblable à la réglementation suisse, anticonstitutionnelle. Notamment parce que cette réglementation fixait le cercle des personnes concernées par l'exclusion du droit de vote en fonction du besoin d'assistance, sans raison objective, et violait ainsi le principe de l'égalité devant la loi (cf. à ce sujet le ch. 2.4.3)¹¹⁹.

3.3 Considération dans la perspective du droit international

3.3.1 Cadre international

Dans le système suisse, les normes de droit international deviennent valables en droit interne dès leur entrée en vigueur. En vertu de l'art. 5, al. 4, Cst., la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. La question de l'applicabilité (directe) d'une norme de droit international se distingue de celle de sa validité : une norme est *directement applicable* lorsqu'elle est suffisamment concrète et précise pour que les particuliers en retirent des droits et des obligations sur lesquels ils pourront fonder une action devant les autorités administratives et judiciaires¹²⁰. Les normes de droit international qui ne présentent pas cette particularité doivent être concrétisées par le législateur national pour pouvoir fonder des droits et des obligations¹²¹.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la garantie des droits politiques prévue à l'art. 25 du Pacte ONU II peut fonder une action devant les autorités judiciaires. Les garanties du droit international sont toutefois moins étendues que celles du droit interne¹²². Un particulier ne peut pas présenter un recours au Comité des droits de l'homme de l'ONU parce que la Suisse n'a pas ratifié le protocole facultatif au Pacte II ONU¹²³. Le Tribunal fédéral n'a pas encore statué sur l'applicabilité directe des dispositions de l'art. 29 CDPH. Dans son message relatif à l'approbation de cette convention, le Conseil fédéral a souligné le caractère fondamentalement programmatique de la convention visant à laisser une marge de manœuvre aux autorités

¹¹⁶ MEIER, ZK zum ZGB, art. 391, ch. 59.

¹¹⁷ Voir MEIER, ZK zum ZGB, art. 391, ch. 52, qui signale toutefois aussi que, dans la pratique, l'autorisation est parfois donnée par l'autorité de protection de l'adulte dès la décision d'institution.

¹¹⁸ Cf. art. 9a, al. 1^{bis}, LDP/NE.

¹¹⁹ BVerfG, arrêt du 29 janvier 2019 – 2 BvC 62/14, ch. 100 ss.

¹²⁰ Cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_875/2016 du 10 octobre 2016, consid. 3.4.

¹²¹ Voir sur l'ensemble le rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805 du Groupe libéral-radical (2015) « Clarifier le rapport entre le droit international et le droit interne », disponible sur : www.parlament.ch > Curia Vista > 13.3805.

¹²² Arrêt du Tribunal fédéral du 19 août 2015 1C_322/2015 consid. 4.2.

¹²³ Protocole facultatif du 16 décembre 1966 se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; disponible sur : www.ohchr.org > Instruments et mécanismes > Instruments juridiques. Voir à ce sujet MÖCKLI, p. 177 ss.

chargées de la mettre en œuvre¹²⁴. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au Pacte ONU II, le Conseil fédéral estimait toutefois que le Tribunal fédéral reconnaîtrait en principe la justiciabilité des droits civils et politiques¹²⁵. La doctrine est favorable à l'applicabilité directe, pour autant que les critères généraux cités soient remplis¹²⁶.

Si le Comité des droits de l'homme de l'ONU estime que l'art. 25 du Pacte ONU II autorise l'exclusions du droit de vote en cas d'incapacité de discernement sous certaines conditions (cf. ch. 2.3.1), le comité CDPH ne l'admet pas en ce qui concerne l'art. 29 CDPH (cf. ch. 2.3.2). Il y a donc une certaine contradiction entre les interprétations de chaque convention par le comité compétent de l'ONU¹²⁷. L'art. 29 CDPH n'interdit pas explicitement aux États parties de prévoir une exclusion du droit de vote. Par sa formulation positive, il engage plutôt les États parties à garantir les droits politiques des personnes handicapées, sans mentionner la possibilité d'exceptions. Déterminer si la garantie autorise ou non des exceptions justifiées ne ressort donc pas directement du texte, mais de son interprétation. L'avis du comité CDPH ne lie pas directement la Suisse, mais est une ressource importante pour l'interprétation de la convention¹²⁸.

Les différentes approches du comité CDPH (cf. ch. 2.3.2), d'une part, la pratique de la Cour EDH, l'interprétation du Pacte ONU II et les règles du code de bonne pratique en matière électorale (cf. ch. 2.3.1 et 2.3.3), d'autre part, complexifient la conception des normes correspondantes¹²⁹.

3.3.2 Interface entre les approches normatives

La littérature consacrée au droit international regroupe en général les approches normatives existantes en trois catégories, la troisième étant considérée problématique du point de vue du droit international¹³⁰. Selon cette classification, on peut distinguer les approches suivantes :

1. renoncer complètement à l'exclusion du droit de vote;
2. fonder l'exclusion du droit de vote sur les capacités réelles d'une personne en ce qui concerne l'exercice de ce droit;
3. lier l'exclusion du droit de vote au statut juridique d'une personne, par exemple à l'existence d'une mesure de protection des adultes.

Le comité CDPH estime que l'exclusion du droit de vote fondée sur une capacité de discernement insuffisante est inadmissible, car le critère retenu est celui de l'état mental d'une personne, ce qui exclut systématiquement les personnes souffrant d'un handicap mental. Une telle réglementation constituerait donc une discrimination au sens de l'art. 2 CDPH et stigmatiserait les personnes concernées¹³¹. Selon ce point de vue, renoncer à l'exclusion des droits de vote est la seule option admissible. C'est la seule façon de garantir qu'une personne handicapée ne soit pas victime de discrimination en étant privée du droit de vote ou en devant rendre des

¹²⁴ FF 2013 601 613

¹²⁵ FF 2013 661 675. Le Tribunal fédéral a par exemple reconnu à maintes reprises l'applicabilité directe de l'interdiction de discrimination établie par la CDPH, tout en précisant que sa portée ne va pas au-delà de l'interdiction de discrimination inscrite à l'art. 8, al. 2, Cst. ; voir à ce sujet l'arrêt 2C_121/2022 du Tribunal fédéral du 24 novembre 2022, consid. 5.4 avec d'autres références. Voir également l'arrêt 2C_26/2019 du Tribunal fédéral du 22 décembre 2021, consid. 10.4 concernant l'applicabilité de l'art. 9 CDPH.

¹²⁶ HESS-KLEIN, p. 55 ; voir aussi HOTTELLIER, p. 333 ss.

¹²⁷ Voir à ce sujet TOBLER, p. 332, selon lequel la contradiction devrait être résolue en faveur de la CDPH, plus récente et plus spécifique, qui correspondrait au standard international et normatif. Plutôt que de parler de contradiction, on pourrait argumenter que les deux conventions prévoient des niveaux de protection différents.

¹²⁸ Voir à ce sujet l'ATF 137 I 305, consid. 6.5, en relation avec la convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108).

¹²⁹ TOBLER, p. 344 ; voir aussi ANDERSON, p. 118.

¹³⁰ TANQUEREL, Droits politiques, p. 244 s. BECKMAN, p. 224 ss ; Étude thématique (n. 40), ch. 38 s. ; voir aussi COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, La réalité du droit de vote aux élections européennes pour les personnes handicapées, SOC/554-EESC-2017-00587, ch. 5.1.

¹³¹ Étude thématique (n. 40), ch. 69

comptes aux autorités sur ses capacités intellectuelles, ce qui est en soi une forme de discrimination.

La littérature reconnaît simultanément que certaines personnes, notamment les patients dans le coma ou les personnes atteintes de démence sévère, ne sont pas en mesure de former et d'exprimer leur propre volonté en matière politique. C'est dans ce contexte que se place la deuxième catégorie de règles, qui limitent l'exclusion du droit de vote, dans le cadre d'une évaluation individuelle, aux personnes qui ne sont pas en mesure d'exercer ce droit même avec un soutien. Les exigences doivent être aussi basses que possible : les personnes concernées doivent comprendre les tenants et les aboutissants du vote et pouvoir prendre des décisions en connaissance de cause¹³². La décision prise dans le cas d'espèce et l'accent mis sur les capacités réelles en matière de vote et d'élection réduisent le risque d'une exclusion du droit de vote excessivement étendue. Dans la pratique, cette approche se heurte toutefois à ses limites, car il n'existe pas de critère scientifique fiable pour évaluer la capacité de discernement en matière politique¹³³. En outre, sa mise en œuvre est complexe.

La réglementation suisse au niveau fédéral comprend des éléments de la deuxième et de la troisième catégorie dans la mesure où elle se fonde en premier lieu sur l'incapacité de discernement (cf. ch. 2.1.3), mais que cette dernière doit être impérativement liée à un statut particulier de la personne concernée. Les dispositions des art. 136 Cst. et 2 LDP n'indiquent pas non plus explicitement que l'incapacité de discernement doit exister en relation avec l'exercice du droit de vote. La réglementation fédérale relève par conséquent de la troisième catégorie et est donc problématique sous l'angle du droit international.

En synthèse, aucune approche normative n'est totalement convaincante : les règles d'exclusion des deuxième et troisième catégories comportent le risque d'une privation injustifiée du droit de vote. Les règles de la première catégorie ont quant à elles pour effet d'octroyer le droit de vote à des personnes qui, même avec un soutien, ne sont pas en mesure de former et d'exprimer une volonté autonome en matière politique et ne sont donc sans aucun doute pas en mesure de voter ni d'élire¹³⁴.

3.4 Garantie de la libre formation de l'opinion et de l'expression fidèle et sûre de la volonté

3.4.1 Exposé du problème

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'art. 34, al. 2, Cst. confère aux électeurs le droit à ce qu'aucun résultat de votation ne soit reconnu s'il n'exprime pas de manière fidèle et sûre la libre volonté des électeurs¹³⁵. La libre volonté des électeurs, à laquelle se réfère le Tribunal fédéral, repose sur leur capacité de se forger leur propre opinion et de décider de manière raisonnable¹³⁶. La garantie constitutionnelle se fonde donc sur l'image de l'électeur en tant que personne capable d'exercer son propre jugement (sur la capacité de discernement, cf. ch. 3.2.1). On peut se demander quel est le rapport entre cette conception et l'exigence d'accorder le droit de vote à des personnes qui sont incapables de discernement y compris en

¹³² Voir la jurisprudence de la Cour dans *Alajos Kiss c. Hongrie* (n. 51), ch. 38 ; *Caamaño Valle c. Espagne* (n. 51), ch. 64 ; pour l'Allemagne, voir BVerfGE 151, 1, ch. 88 ss ; pour les États-Unis, voir *Doe c. Rowe*, 156 F. Supp. 2d 35 (D. Me. 2001) et HURME/APPELBAUM, p. 964 s.

¹³³ En particulier, il n'existe pas de moment scientifiquement définissable à partir duquel la capacité de discernement en matière politique peut être refusée. Voir à ce sujet FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 89 ; HURME/APPELBAUM, p. 962.

¹³⁴ BECKMAN, p. 223

¹³⁵ En dernier lieu arrêt 1C_473/2021 du Tribunal fédéral du 17 juin 2022, consid. 3.1 ; ATF 146 I 129, consid. 5.1 ; ATF 145 I 1 consid. 4.1, ATF 143 I 92, consid. 3.3

¹³⁶ Voir à ce sujet AUER, ch. 4 avec renvois à l'ATF 98 la 615, consid. 4a et à l'ATF 98 la 73, consid. 3b.

matière politique et qui ne sont donc pas en mesure de former et d'exprimer une volonté politique autonome¹³⁷.

3.4.2 Effets juridiques de l'expression de la volonté des personnes incapables de discernement

En droit civil, l'incapacité de discernement relative à un acte concret a pour conséquence que la volonté exprimée par la personne concernée n'est pas déterminante, qu'elle soit favorable ou non¹³⁸. On peut se demander s'il devrait en être de même pour le vote et l'expression de la volonté correspondante. Les élections et les votations sont toutefois des décisions collectives, pour lesquelles les volontés exprimées individuellement par les électeurs sont additionnées et déterminantes à l'état agrégé. La décision individuelle est protégée par le secret du vote et ne peut plus être annulée une fois qu'elle a été exprimée en bonne et due forme. Considérer comme non déterminante l'expression de la volonté d'un électeur incapable de discernement serait une irrégularité qui ne pourrait donc pas être facilement corrigée dans la pratique.

Une élection ou une votation n'est toutefois pas annulée *eo ipso*¹³⁹ si son résultat est entaché d'une irrégularité. Pour cela, l'irrégularité doit être grave et avoir pu influencer le résultat. Le Tribunal fédéral considère à cet égard qu'il suffit qu'une autre issue de l'élection ou de la votation semble possible¹⁴⁰. Les partisans de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote contestent ce point et font valoir que les règles d'exclusion supposent implicitement et de manière erronée que les personnes concernées participent effectivement aux élections et aux votations. Dans la pratique, il est par contre probable que les personnes qui n'ont pas la capacité de prendre une décision ne participent pas non plus aux élections et aux votations. Par conséquent, selon ceux qui la critiquent, l'exclusion du droit de vote est une mesure disproportionnée qui stigmatise inutilement les personnes concernées¹⁴¹.

3.4.3 Exigences en matière de décision individuelle de vote et d'élection

Les partisans de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote remettent fondamentalement en question la capacité d'agir raisonnablement comme condition d'octroi du droit de vote. Ils font valoir qu'il n'y a « ni bien, ni mal » dans les décisions de vote et d'élection : la majorité qui l'emporte agit de manière aussi raisonnable que la minorité qui succombe¹⁴². En outre, on ne peut pas présumer que tous les électeurs décident toujours raisonnablement. Il est concevable, et cela arrive aussi dans la pratique, que des électeurs votent et élisent au hasard ou en état d'ivresse, et qu'ils n'agissent donc pas conformément à la raison, sans que le droit de vote et la validité du vote exprimé en soient affectées¹⁴³. On ne voit donc pas pourquoi les personnes (présümées) incapables de discernement se verraient privées du droit de vote¹⁴⁴.

Les sciences politiques étudient la compétence décisionnelle des électeurs et, par conséquent, la qualité du processus décisionnel lors des votations populaires¹⁴⁵. Selon la recherche sur les votations, les électeurs suisses sont pour la plupart en mesure de voter conformément à leurs préférences, que ce soit en se penchant préalablement de manière approfondie sur un objet

¹³⁷ Voir à ce sujet FF 1993 III 405 426; GRODECKI, p. 1791; HESS-KLEIN/SCHEFER, p. 515 ss.

¹³⁸ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BK zum ZGB, art. 16, ch. 81

¹³⁹ HILLER, p. 412 ss

¹⁴⁰ ATF 145 I 207, consid. 4.1; ATF 145 I 1, consid. 4.2; ATF 143 I 78, consid. 7.1

¹⁴¹ FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 92 s.

¹⁴² FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 87, voir aussi à ce sujet AUER, p. 23.

¹⁴³ TANQUEREL, p. 246; AUER, p. 32 s.; FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 93; voir aussi TOBLER, p. 342.

¹⁴⁴ Cf. KARLAN, p. 924 s.; DORAISAMY, p. 141.

¹⁴⁵ Voir à ce sujet MILIC/ROUSSELOT/VATTER, p. 263 ss.

soumis au vote ou par raisonnement heuristique (par ex. mots d'ordre des partis, recommandations de connaissances ou d'autorités, etc.) pour prendre leur décision¹⁴⁶. Mais en fin de compte, la recherche empirique ne peut pas déterminer les raisons pour lesquelles les électeurs votent de telle ou telle manière. On ne saurait exclure que les électeurs ne votent pas toujours conformément à l'image idéale que le juge a d'eux (cf. ch. 3.4.1). Cela ne remet toutefois pas en cause le principe et donc la jurisprudence. L'image de l'électeur raisonnable est le critère dont se sert le Tribunal fédéral pour évaluer les lacunes présumées du processus de formation de l'opinion et de la volonté et pour protéger l'autonomie de l'électorat¹⁴⁷.

Accorder le droit de vote à des personnes qui ne comprennent ni les tenants ni les aboutissants de la participation politique pourrait toutefois aussi être perçu comme une atteinte à la légitimité du corps électoral. Le Conseil fédéral considère par conséquent qu'il est dans l'intérêt légitime de l'État d'exclure du droit de vote les personnes qui n'ont pas la capacité de discernement et de décision nécessaire¹⁴⁸. Cependant, le débat ne porte pas uniquement sur les restrictions effectives, mais aussi sur la perception et la confiance dans l'intégrité des élections et des votations¹⁴⁹. Vue sous cet angle, l'exclusion du droit de vote a également, voire principalement, une dimension symbolique¹⁵⁰.

3.4.4 Risque d'abus dans l'exercice du droit de vote

Le risque accru d'abus dans l'exercice du droit de vote mérite d'être mentionné en relation avec la participation politique des personnes souffrant d'un handicap cognitif¹⁵¹. Notamment dans le cas des personnes qui sont actuellement exclues du droit de vote et donc particulièrement vulnérables (voir ch. 3.2.2), le risque que des tiers s'approprient le matériel de vote et votent à leur place est particulièrement élevé. Il est aussi possible que des tiers manipulent les personnes concernées, lesquelles n'exprimeraient plus leur propre volonté politique, mais celle des tiers. Les partisans de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote considèrent que ce risque est surestimé et font valoir que le risque d'abus particulièrement élevé n'est pas démontré.¹⁵² Ils soulignent en outre que les risques d'abus ne sont pas non plus pris en compte pour l'octroi du droit de vote dans d'autres situations de dépendance. Le droit de vote n'est pas remis en question pour les électeurs malvoyants ou pour ceux qui résident dans un établissement médico-social, par exemple, bien qu'il existe sans doute dans leur cas aussi une dépendance vis-à-vis de tiers¹⁵³.

Le risque d'abus varie énormément en fonction du degré de dépendance. En outre, la manière dont l'exercice du droit de vote est concrètement organisé joue un rôle dans l'évaluation du risque : les électeurs doivent-ils, par exemple, s'annoncer pour être inscrits au registre des électeurs ou sont-ils inscrits d'office et reçoivent-ils automatiquement l'ensemble du matériel de vote, comme en Suisse ? Les formes autorisées de l'exercice du droit de vote, telles le vote en personne à l'urne et le vote par correspondance ou le vote électronique (sans condition ou sur demande), influencent également l'évaluation du risque d'abus¹⁵⁴. Il est difficile d'évaluer le risque d'abus du droit de vote des personnes dépendantes, car à la connaissance du Conseil

¹⁴⁶ MILIC/ROUSSELOT/VATTER, p. 282 s., 363

¹⁴⁷ AUER, p. 35 ss TSCHANNEN, p. 522 s.

¹⁴⁸ Voir à ce sujet Alajos Kiss c. Hongrie (n. 51), ch. 38 ; BVerfGE 151, 1, LS 3.

¹⁴⁹ AUER, p. 35 s. et BIAGGINI, commentaire de la Constitution, art. 34, ch. 27 compare l'image que le Tribunal fédéral se fait de l'être humain à une fiction nécessaire à la démocratie.

¹⁵⁰ DORAISAMY, p. 144 ss ; HURME/APPELBAUM, p. 964

¹⁵¹ Voir par ex. GRODECKI, p. 1791.

¹⁵² TANQUEREL, p. 246, FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 86

¹⁵³ TANQUEREL, p. 246; FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 86. Concernant le risque général d'une influence induite sur les personnes dépendantes, voir BUCHER/AEBI, BK, art. 16, ch. 70 ss.

¹⁵⁴ Cf. à ce sujet ATF 136 I 364, consid. 3.1.

fédéral, seuls des cas isolés ont été documentés¹⁵⁵. Dans la pratique, le problème est en tout cas un sujet de réflexion. Certains cantons ont donc édicté des directives sur l'exercice du droit de vote dans les maisons de retraite et les établissements médico-sociaux¹⁵⁶.

3.4.5 Bilan intermédiaire

La garantie de la liberté de vote et d'élection repose sur l'hypothèse que les électeurs sont capables de former et d'exprimer librement leur volonté politique. Accorder le droit de vote à des personnes qui ne comprennent ni les tenants ni les aboutissants de la participation politique pourrait donc être perçu comme une atteinte à la légitimité du corps électoral. Les partisans de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote relativisent cette objection : selon eux, il ne faut pas idéaliser les circonstances réelles de la prise de décision et les risques d'abus sont surestimés. Le Conseil fédéral estime qu'il y a un intérêt public et légitime à exclure du droit de vote les personnes qui ne comprennent ni les tenants ni les aboutissants des décisions politiques et qui ne sont pas en mesure de former et d'exprimer une volonté autonome. Le rapport entre cet intérêt et l'intérêt individuel des personnes concernées et la manière de les concilier est une question de politique juridique.

3.5 Relation avec le vote obligatoire

On entend par vote obligatoire l'obligation légale des personnes ayant le droit de vote de participer aux élections et aux votations. Selon la doctrine dominante, le droit fédéral ne prévoit pas une telle obligation de vote. L'art. 136, al. 1, Cst. énonce le principe selon lequel tous les électeurs *ont les mêmes droits et devoirs politiques*. L'égalité des devoirs a toutefois été inscrite dans la Constitution pour des raisons de symétrie, sans prévoir d'obligations concrètes liées au droit de vote¹⁵⁷.

Toutefois, le droit fédéral permet aux cantons d'astreindre les citoyens à participer aux élections et votations fédérales ou à prêter main-forte dans un bureau électoral, par exemple¹⁵⁸. Plusieurs cantons connaissent une forme de vote obligatoire, qui inclut parfois expressément la participation aux élections et aux votations fédérales¹⁵⁹. Le canton de Schaffhouse est cependant le seul à connaître une véritable obligation de vote, en ceci qu'il punit d'une amende l'inobservation non excusée de l'obligation de voter¹⁶⁰. Cette obligation ne s'applique qu'aux personnes jusqu'à 65 ans¹⁶¹.

Le non-respect de l'obligation de voter n'étant généralement pas sanctionné, les personnes qui ne peuvent de fait exercer leur droit de vote ne rencontrent aucun problème dans la pratique. Si — comme dans le canton de Schaffhouse — une obligation de vote est prévue, des exceptions peuvent ou doivent aussi être prévues¹⁶². Les dispositions de l'art. 136 Cst. et du droit cantonal ont un caractère essentiellement programmatique¹⁶³. Elles expriment l'attente que les

¹⁵⁵ Cas mentionnés dans FF 1993 III 405 426; cf. aussi ATF 97 I 659 concernant les élections au Conseil communal de Zurich de 1970. Depuis les années 90, le vote par correspondance est possible sans condition préalable, ce qui rend probablement les abus plus difficiles à détecter.

¹⁵⁶ C'est le cas, par exemple, des cantons de BS, BE et SZ. Cf. également à ce sujet ch. 5.5.

¹⁵⁷ FF 1997 I 1 366. Malgré l'absence d'obligations légales, on attend des électeurs qu'ils traitent par exemple les documents de vote avec soin et qu'ils préviennent ainsi d'éventuels abus (voir à ce sujet FF 2006 4981 4983).

¹⁵⁸ FF 1997 I 1 366; voir aussi ATF 72 I 165, consid. 4.

¹⁵⁹ § 59 constitution du canton d'Argovie; art. 20 constitution du canton d'Uri; art. 22 constitution du canton d'Obwald (les votations fédérales aux urnes sont expressément mentionnées); art. 13 constitution du canton de Nidwald; art. 21 constitution du canton de Glaris; art. 23 constitution du canton de Schaffhouse. La constitution du canton de Zoug n'oblige les électeurs qu'à participer « aux réunions municipales ». Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, les électeurs sont tenus de participer à la Landsgemeinde (art. 17 de la constitution cantonale; voir à ce sujet ATF 1C_147/2021, arrêt du 24 février 2022, consid. 6.4.4).

¹⁶⁰ SCHAUB, p. 586.

¹⁶¹ Art. 9 de la loi électorale du 15 mars 1904 (Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte, Wahlgesetz).

¹⁶² Voir à ce sujet l'art. 10 Wahlgesetz/SZ. Pour le débat en Australie, voir RYAN/HENDERSON/BONYTHON, p. 1064 s., p. 1071.

¹⁶³ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 38.

citoyens fassent effectivement usage de leur droit de vote¹⁶⁴. L'envoi du matériel de vote actualise cette attente avant chaque élection ou référendum, ce qui est parfois aussi perçu comme une imposition. Dans la pratique, on demande régulièrement aux autorités de cesser d'envoyer le matériel de vote, afin de décharger les personnes concernées et leurs proches (cf. ch. 5.5). L'abrogation de l'exclusion du droit de vote pourrait donner du poids à ces revendications.

3.6 Relation avec l'âge du droit de vote

La majorité civile fait partie des conditions personnelles du droit de vote, au même titre que la nationalité et la capacité de discernement (cf. ch. 2.1.2). La nécessité de fixer un âge pour le droit de vote est largement incontestée, même si, dans ce domaine également, certains ont déjà plaidé pour l'abandon total d'une telle réglementation¹⁶⁵. L'âge du droit de vote est considéré comme compatible avec l'art. 8, al. 2, Cst., qui exclut toute discrimination fondée sur l'âge. La jurisprudence et la doctrine considèrent que l'âge est un critère discriminatoire atypique. Le Tribunal fédéral l'applique de manière similaire au principe général de l'égalité, mais estime qu'il implique un examen de proportionnalité plus strict¹⁶⁶. L'objet des débats politiques au niveau fédéral et cantonal n'est pas la limite d'âge en soi, mais son niveau¹⁶⁷.

Si les discussions sur l'âge du droit de vote et l'exclusion du droit de vote ont des points communs, elles présentent aussi des différences¹⁶⁸. La justification d'une limite d'âge pour exercer le droit de vote repose — de manière comparable à l'exclusion du droit de vote — sur l'idée que cet exercice présuppose une certaine maturité et la capacité de discernement politique¹⁶⁹. La réglementation est par nature schématique et ne tient pas compte des cas particuliers : elle ignore les différences dans le développement individuel des jeunes¹⁷⁰. En outre, l'âge du droit de vote correspond à celui de l'exercice des droits civils (art. 12 ss CC); en d'autres termes, la majorité politique correspond à la majorité civile.

Au vu de ces points communs, comment pourrait-on encore fixer un âge de vote si l'on renonçait à une exclusion du droit de vote pour cause d'incapacité de discernement ? Pour quelle raison peut-on refuser le droit de vote à des mineurs intéressés par la politique si, dans le même temps, on l'accorde à des personnes qui ne sont pas en mesure de former et d'exprimer une volonté politique autonome ou qui ne le sont qu'avec un soutien considérable¹⁷¹ ? Dans ce contexte, les partisans de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote évoquent des différences dans l'appréciation de la discrimination : une discrimination fondée sur un handicap (mental) doit être évaluée plus rigoureusement sur le plan juridique, ne serait-ce que parce que le critère de rattachement concerne un groupe de personnes qui a toujours été désavantagé et exclu de la vie politique. Tant le droit international que le droit interne interdisent toute discrimination fondée sur le handicap¹⁷². Par ailleurs, la limite d'âge se distingue de l'exclusion du droit de

¹⁶⁴ Voir à ce sujet HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 40, qui renvoient dans ce contexte à l'art. 6 et au préambule de la Cst. selon lesquels toute personne « contribue selon ses forces à l'accomplissement des tâches de l'État et de la société » et « seul est libre qui use de sa liberté ».

¹⁶⁵ L'introduction d'un droit de vote pour les enfants a par exemple été demandée par l'iv.pa. 99.454 Zwygart et la mo. 08.3711 Müller. Sur la nécessité d'une limite d'âge, voir HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 64. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, ch. 774a.

¹⁶⁶ ATF 147 I 1, consid. 5.2

¹⁶⁷ Au niveau fédéral, le droit de vote à 16 ans est régulièrement réclamé depuis la fin des années 90 (voir dernièrement iv. pa. 19.415 Arslan ; avant cela, po. 14.3470 Reynard ; li. pa. 07.456 Allemann ; mo. 00.3180 CIP-N ; iv. pa. 99.457 Wyss). Dans les cantons, le droit de vote à 16 ans a récemment été rejeté à plusieurs reprises aux urnes, par exemple le 25 septembre 2022 dans le canton de Berne, le 15 mai 2022 dans le canton de Zurich, le 26 septembre 2021 dans le canton d'Uri, le 9 février 2020 dans le canton de Neuchâtel et le 4 mars 2018 dans le canton de Bâle-Campagne. Glaris est le seul canton où l'âge du droit de vote est fixé à 16 ans.

¹⁶⁸ TOBLER, p. 354

¹⁶⁹ TOBLER, p. 353 avec d'autres références ; SCHWINGRUBER, p. 54 ; GIACOMETTI, p. 190

¹⁷⁰ Le 9 février 2020, les électeurs du canton de Neuchâtel ont rejeté l'initiative populaire « Pour le droit de vote à 16 ans sur demande ». Selon la projet, les citoyens âgés de 16 et 17 ans auraient obtenu le droit de vote actif, à condition de demander expressément leur inscription sur le registre électoral. Critique de KLEY, p. 53 ss

¹⁷¹ ANDERSON, p. 120 ; RYAN/HENDERSON/BONYTHON, p. 1046, qui parle dans ce contexte de « slippery slope ».

¹⁷² TOBLER, p. 354 ; FIALA-BUTORA/STEIN/LORD, p. 94

vote par le fait que cette restriction n'implique qu'un report du droit et qu'elle n'est pas censée durer.

3.7 Relation avec l'éligibilité

Aux termes de l'article 143 Cst., la qualité d'électeur en matière fédérale est l'unique condition d'éligibilité au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral¹⁷³. Si les conditions d'éligibilité ne sont pas complétées, les personnes auparavant exclues du droit de vote seraient éligibles en cas d'abrogation de l'exclusion du droit de vote.

En droit international, tant le Pacte ONU II que la CDPH protègent les droits de vote actif et passif¹⁷⁴. Le comité CDPH estime que le droit de vote et le droit d'éligibilité doivent être traités de la même manière, conformément à la CDPH. Selon lui, la capacité d'une personne de prendre des décisions ne saurait être invoquée pour empêcher les personnes handicapées de se porter candidates lors des élections. L'État devrait au contraire garantir le droit des personnes handicapées de se présenter aux élections et de les faire bénéficier d'un accompagnement si nécessaire et si elles le souhaitent¹⁷⁵. Toutefois, si une personne est élue à une fonction politique alors qu'elle est sous curatelle de portée générale ou représentée par un mandataire en raison d'une incapacité de discernement durable, elle ne pourra généralement pas exercer sa fonction, même si elle est aidée.

Néanmoins, il ne devrait pas être nécessaire de réglementer différemment le droit de vote et le droit d'éligibilité¹⁷⁶. L'éligibilité est le droit de se porter candidat à une fonction publique. L'élection des candidats incombe au corps électoral, conformément à la procédure électorale. Au niveau fédéral, les députés au Conseil national sont élus par le peuple au suffrage direct (art. 149, al. 2, Cst.), les membres du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale (art. 168 et 175 Cst.). Il est de la responsabilité du corps électoral d'évaluer la capacité d'une personne à exercer son mandat. Le canton de Genève a d'ailleurs renoncé à restreindre l'éligibilité lorsqu'il a abrogé l'exclusion du droit de vote¹⁷⁷. La question peut toutefois être évaluée différemment en fonction de la procédure électorale (par ex. admissibilité des élections tacites) et des postes à pourvoir.

Contrairement à la Confédération, les cantons prévoient parfois des conditions différentes pour le droit de vote actif et le droit de vote passif. Par exemple, dans le canton de Glaris, on peut voter à 16 ans, mais il faut avoir 18 ans révolus pour être éligible¹⁷⁸. Dans le canton de Neuchâtel, les étrangers ont le droit de vote au niveau cantonal, mais ne sont pas éligibles¹⁷⁹. L'abaissement de l'âge du droit de vote à 16 ans, actuellement en discussion au niveau fédéral dans le cadre de l'initiative parlementaire 19.415 Arslan, ne concerne également que le droit de vote actif.

¹⁷³ BIAGGINI, commentaire de la Constitution, art. 143, ch. 5

¹⁷⁴ Art. 25, let. b, Pacte ONU II, art. 29, let. a, ch. ii, CDPH

¹⁷⁵ Comité des droits des personnes handicapées (n. 45), art. 29, ch. 48 et 49. Voir aussi Étude thématique (n. 40), ch. 42 ss. Lors de la ratification de la CDPH, la Suisse est expressément partie du principe que l'égalité d'accès pouvait être limitée en ce qui concerne l'éligibilité. Voir à ce sujet KALIN ET AL., p. 61.

¹⁷⁶ Voir à ce sujet HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 255. S'agissant de l'Allemagne, voir THUM, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, § 15 ch. 12.

¹⁷⁷ Art. 48 constitution de la République et Canton de Genève (Cst-GE, RS A 2 00)

¹⁷⁸ Art. 56, al. 1, et 57, al. 1, let. a, et 2, let. a, de la constitution du canton de Glaris (Cst./GL, GS I A/1/1)

¹⁷⁹ Art. 37, al. 1, let. c, et 47 de la constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst./NE, RSN 101)

En comparaison internationale, les États limitent plus souvent l'éligibilité que le droit de vote en raison de handicaps psychosociaux ou mentaux ou de l'incapacité d'exercer les droits civils : 8 des 27 États membres de l'UE renoncent à restreindre l'éligibilité à cet égard, 19 le font¹⁸⁰.

4 Options envisageables dans le domaine du droit de vote

Les explications données jusqu'ici montrent que la réglementation de l'exclusion du droit de vote en matière fédérale n'est plus entièrement en adéquation avec l'évolution des normes de droit fondamental et de droit international. Les discussions menées au niveau national et international mettent également en évidence les différentes approches adoptées dans d'autres pays. Deux options qui s'offrent à la Suisse dans ce contexte sont examinées ci-après.

4.1 Abrogation de l'exclusion du droit de vote

Une option envisageable serait d'abroger complètement les dispositions relatives à l'exclusion du droit de vote, comme l'a fait le canton de Genève pour les affaires cantonales et communales. Pour ce faire, les art. 136, al. 1, Cst. et 2 LDP devraient être adaptés, voire abrogés, ce qui suppose des décisions de l'Assemblée fédérale. La modification de la Constitution serait en outre obligatoirement soumise au vote du peuple et des cantons. Les citoyens qui sont aujourd'hui exclus du droit de vote deviendraient éligibles — sauf réglementation particulière — par cette modification du droit.

L'abrogation de l'exclusion du droit de vote prévue aux art. 136 Cst. et 2 LDP conférerait aux citoyens concernés le droit de vote et d'éligibilité en matière fédérale. Par contre, les cantons seraient libres de prévoir une exclusion dans les affaires cantonales et communales. En vertu de l'art. 39, al. 1, Cst., les cantons règlent l'exercice des droits politiques aux niveaux cantonal et communal.

En principe, il serait toutefois envisageable de compléter la Constitution par une disposition interdisant l'exclusion du droit de vote à tous les niveaux de l'État. La Constitution de 1874 conférait à la Confédération la compétence de régler l'exclusion du droit de vote dans toute la Suisse, mais elle n'en a fait qu'un usage limité (cf. ch. 2.1.4). Dans le contexte du suffrage féminin, une question s'est posée : fallait-il l'imposer à l'échelle nationale ou le laisser à l'appréciation des cantons en matière cantonale et communale¹⁸¹ ? Dans le présent contexte, l'adoption d'une réglementation applicable à l'ensemble de la Suisse serait peut-être souhaitable sur le plan du droit international. Cette procédure déchargerait en outre les cantons des difficultés administratives qui peuvent se présenter lorsque le corps électoral fédéral ne correspond pas au corps électoral cantonal¹⁸². Toutefois, des raisons importantes s'opposent à une uniformisation des règles dans la Constitution fédérale. Tout d'abord, différentes approches sont envisageables, raison pour laquelle une uniformisation ne s'impose pas au regard des droits fondamentaux et du droit international. Ensuite, une réglementation fédérale empiéterait sur les attributions fondamentales des cantons. Par ailleurs, les cantons ont des systèmes politiques différents qui pourraient appeler des solutions particulières, par exemple en rapport avec des processus d'assemblées démocratiques. Le Conseil fédéral estime qu'ils doivent donc décider en toute autonomie de la manière dont ils entendent régler l'exclusion du droit de vote.

¹⁸⁰ Voir à ce sujet EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 40 ss.

¹⁸¹ Cf. FF 1970 I 61 95 s.

¹⁸² Les cantons ont aussi appelé de leurs vœux une approche uniforme. Au sujet des interventions cantonales, voir ch. 2.2.4. Cf. aussi HAN-GARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, ch. 138. Or, les cantons connaissent déjà de telles différences, notamment en ce qui concerne le droit de vote des Suisses de l'étranger et des étrangers ou des délais de carence.

4.2 Réglementation d'une décision d'exclusion individualisée

Il serait aussi envisageable d'adapter les règles de manière à ne plus fonder l'exclusion sur l'existence d'une mesure relevant du droit de la protection de l'adulte, mais sur un examen spécifique de l'incapacité de discernement en matière politique. Dans ce cas de figure, une incapacité durable de discernement constatée par l'autorité de protection de l'adulte et motivant l'institution d'une curatelle de portée générale ou la validation d'un mandat pour cause d'incapacité ne se traduirait plus « automatiquement » par une incapacité de discernement en matière politique.

Une telle réglementation serait difficile et fastidieuse à appliquer. Des questions de compétence se poseraient. D'un point de vue technique, les autorités de protection de l'adulte sont en principe les mieux placées pour évaluer la capacité de discernement, y compris en matière politique¹⁸³. Leur activité a toutefois une autre finalité : les décisions relevant du droit de la protection des adultes visent en premier lieu à protéger les personnes concernées et non à leur permettre de participer aux processus de décision politique. D'autre part, les autorités responsables des votations et des élections, c'est-à-dire celles qui sont chargées de la tenue des registres des électeurs et de l'organisation des élections et des votations, ne disposent pas de l'expertise technique nécessaire à l'évaluation complexe de la capacité de discernement d'une personne. Elles devraient donc recourir à des experts externes. Indépendamment des questions de compétence, des problèmes considérables se poseraient en ce qui concerne la définition des critères d'évaluation de la capacité de discernement en matière politique (cf. ch. 3.2).

La réglementation en vigueur dans le canton de Vaud ne prévoit pas expressément que l'autorité de protection de l'adulte compétente doit examiner la capacité de discernement spécifiquement en ce qui concerne les affaires politiques. Elle lui impose toutefois un devoir d'information à cet égard. Vaud, comme quelques autres cantons (cf. ch. 2.2), connaît en outre une procédure de réinscription au registre électoral. Conformément à la loi, la compétence revient à la commune de domicile. Il serait envisageable de combiner la réglementation de la décision d'exclusion individualisée au niveau fédéral avec une procédure de réinscription au registre électoral. L'utilité d'une procédure de ce type est toutefois discutable au regard de la pratique actuelle¹⁸⁴. Une étude de l'Université de Fribourg portant sur les procédures dans certains cantons romands montre qu'elles sont peu utilisées. Elle conclut en outre que les personnes concernées ne sont guère en mesure de prendre l'initiative de s'intégrer dans le corps électoral sans être assistée par réseau proactif¹⁸⁵.

Il n'est pas certain que la mise en œuvre de l'option présentée ici soit possible sans modification de la Constitution. D'une part, la disposition de l'art. 136, al. 1, Cst. nécessite aujourd'hui déjà d'être concrétisée à l'art. 2 LDP, car l'institution de l'interdiction n'existe plus. On pourrait donc en conclure qu'une précision dans le sens esquissé ici, éventuellement complétée par des prescriptions de droit procédural, pourrait être mise en œuvre au niveau de la loi. Des raisons objectives plaident toutefois en faveur d'une adaptation de l'art. 136 Cst. même en cas de mise en œuvre de cette option. La formulation de cette disposition a un caractère stigmatisant qui doit être corrigé si le domaine juridique fait l'objet d'une nouvelle réglementation¹⁸⁶. D'autre

¹⁸³ Aux termes de l'art. 440 CC, l'autorité de protection de l'adulte est une autorité interdisciplinaire. Les cantons sont libres de prévoir comme autorité de protection de l'enfant et de l'adulte soit un organe administratif, soit une autorité judiciaire, mais elle doit être interdisciplinaire (voir à ce sujet FF 2006 6635 6706).

¹⁸⁴ BACH, p. 5 et 10

¹⁸⁵ Rapport final du projet 20.I.020 « Mon Vote, Ma Voix » : soutenir les personnes présentant une déficience intellectuelle dans l'exercice de leurs droits politiques, Fribourg 2022, p. 28 ; Pour plus d'informations sur ce projet : www.edi.admin.ch > BFEH > Aides financières > Projets soutenus > Du côté des projets.

¹⁸⁶ FF 2006 7001 6635 6650 s. Concernant la nécessité de réviser l'art. 136, voir également SEFEROVIC, ch. 8.

part, la disposition constitutionnelle prévoit le rattachement à une mesure de l'ancien droit de la tutelle (interdiction), à laquelle succède une autre institution (curatelle de portée générale) dans le droit en vigueur de la protection de l'adulte¹⁸⁷. Le principe du rattachement à l'existence d'une mesure de tutelle ou de protection de l'adulte est donc de nature constitutionnelle. Sans modification de la Constitution, l'option ne peut être mise en œuvre que dans la mesure où les personnes incapables de discernement soient exclues des affaires politiques si elles sont simultanément sous curatelle de portée générale ou protégées par un mandat pour cause d'incapacité. L'inégalité de traitement éventuelle avec les personnes incapables de discernement qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection de l'adulte subsisterait donc.

Au regard du droit international, l'option proposée paraît ambiguë. Elle n'est pas compatible avec l'interprétation de la CDPH du comité CDPH, selon laquelle les exclusions du droit de vote en raison d'un handicap mental sont interdites. Il est donc prévisible que la Suisse continuerait à faire l'objet de critiques dans le cadre de la procédure de rapport des États sur la mise en œuvre de la CDPH. Cette réglementation serait toutefois compatible avec les garanties du Pacte ONU II et la jurisprudence de la CourEDH, non contraignante pour la Suisse.

5 Exercice du droit de vote des citoyens handicapés

Au-delà de la question du droit de vote des citoyens atteints d'un handicap intellectuel, le postulat soulève des questions sur l'exercice du droit de vote. Celles-ci ne se posent pas seulement en ce qui concerne les personnes actuellement exclues du droit de vote. Des mesures supplémentaires sont toutefois demandées, précisément en relation avec l'abrogation des dispositions d'exclusion¹⁸⁸.

5.1 Droit national

Le droit en vigueur impose différentes conditions pour que les électeurs handicapés puissent effectivement exercer leur droit de vote. L'art. 6 LDP prévoit que les cantons pourvoient à ce que l'électeur qui est atteint d'invalidité ou qui, pour un autre motif, est durablement incapable d'accomplir lui-même les actes que requiert l'exercice de son droit de vote, ait néanmoins la possibilité de voter. Cette disposition montre que le droit de vote ne se limite pas à sa reconnaissance, mais que son exercice doit aussi être possible¹⁸⁹. Le principe de la proportionnalité s'applique : les mesures sont exigées dans la mesure où elles sont proportionnées à l'effort qu'elles impliquent¹⁹⁰. Par ailleurs, l'art. 5, al. 6, LDP prévoit expressément que l'électeur qui est dans l'incapacité d'écrire peut faire remplir son bulletin de vote ou son bulletin électoral selon ses instructions par un électeur de son choix. En vertu de l'art. 61, al. 1^{bis}, en relation avec l'art. 70 LDP, il en va de même pour la signature d'initiatives populaires et de demandes de référendum.

5.2 Droit international

En droit international, la CDPH établit des conditions particulières pour l'exercice du droit de vote. L'art. 29, let. a, ch. i à iii, CDPH exige des États parties qu'ils :

- veillent à ce que les procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser;

¹⁸⁷ FF 2006 6635 6651

¹⁸⁸ TOBLER, p. 349

¹⁸⁹ ATF 45 I 148, consid. 3; cf. aussi SCHEFER/HESS-KLEIN, p. 509.

¹⁹⁰ FF 1975 I 1337 1352 : le message précise que l'électeur handicapé doit pouvoir « dans la mesure du possible » exercer ses droits politiques. Voir à ce sujet SCHEFER/HESS-KLEIN, p. 510. Dans l'ATF 45 I 148, consid. 3, le Tribunal fédéral indique clairement que chaque individu ne peut pas exiger que sa situation particulière soit prise en compte.

- protègent le droit qu'ont les personnes handicapées de voter à bulletin secret et sans intimidation aux élections et votations populaires;
- garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs et à cette fin si nécessaire, et à leur demande, les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter.

Par ailleurs, l'art. 29, let. a, ch. ii, CDPH protège le droit de vote passif : les États parties doivent faciliter, le cas échéant, l'utilisation des technologies d'assistance et des nouvelles technologies afin que les personnes handicapées élues puissent exercer leurs fonctions publiques¹⁹¹. Comme le droit national, l'art. 29 CDPH exige des États parties qu'ils ne se contentent pas de reconnaître formellement les droits politiques des citoyens handicapés, mais qu'ils veillent à ce que ces droits puissent véritablement être exercés¹⁹².

5.3 Accessibilité des procédures de vote et d'élection

5.3.1 Exercice du droit de vote

Plusieurs dispositions du droit fédéral garantissent que les citoyens handicapés puissent effectivement exercer leurs droits politiques. En plus des dispositions spécifiques à l'exercice des droits politiques déjà mentionnées (cf. ch. 5.1), les différents canaux de vote, en particulier, sont un pilier important de l'accessibilité de l'exercice des droits politiques. Tous les électeurs reçoivent le matériel nécessaire à l'exercice de leur droit de vote au plus tard trois semaines et au plus tôt quatre semaines avant la date du scrutin¹⁹³. Ils peuvent voter dès qu'ils ont reçu ces documents (art. 8, al. 2, LDP). Le vote par correspondance lève différents obstacles qui limitent l'accessibilité lors du vote aux urnes¹⁹⁴. Comme le droit de vote peut être exercé « à domicile », il est tout à fait possible de se faire assister par des tiers. Les art. 280 à 283 du code pénal (CP ; RS 311.0) fixent les limites de l'assistance admissible. L'accessibilité des procédures de vote sera encore améliorée pour les électeurs handicapés grâce au vote électronique, proposé à titre d'essai par certains cantons¹⁹⁵. L'art. 27g, al. 1, ODP dispose que le processus de vote électronique doit être expressément conçu de telle sorte que les besoins des électeurs qui ne peuvent pas exprimer leur suffrage de manière autonome en raison d'un handicap soient pris en compte.

5.3.2 Informations sur les élections et les votations

Dans le domaine de l'information en amont des élections et des votations, diverses mesures sont mises en œuvre pour garantir l'accessibilité. La brochure explicative du Conseil fédéral est par exemple disponible sous forme de document numérique accessible et les vidéos explicatives sont également proposées en langue des signes. Des informations faciles à comprendre sur les élections et les votations sont en outre disponibles sur le site Internet *ch.ch*, optimisé en termes d'accessibilité.

En ce qui concerne la participation politique des citoyens présentant un handicap intellectuel, une notice explicative en langue facile à lire est également proposée pour l'élection du Conseil national. Elle a été développée dans le cadre d'un projet pilote à l'occasion du renouvellement intégral de 2019 et proposée sous forme électronique sur le portail officiel des élections fédérales. Pour l'élection du Conseil national de 2023, elle sera produite sous forme imprimée et

¹⁹¹ FF 2013 601 648

¹⁹² Étude thématique (n. 40), ch. 15; FREI, SHK UNO-BRK, art. 29, ch. 35 ss

¹⁹³ Art. 11, al. 3, 33, al. 2, et 48 LDP

¹⁹⁴ FONTANA-LANA ET AL., p. 156; EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 50 ss, 62, 72

¹⁹⁵ Pour de plus amples informations sur le vote électronique, voir www.bk.admin.ch > Droits politiques > Vote électronique.

mise à disposition par l'intermédiaire d'organisations pour les personnes handicapées. Depuis l'abrogation de l'exclusion du droit de vote, le canton de Genève met à disposition la brochure « Comment voter » en langue facile à lire qui, à l'instar de la notice explicative établie avant chaque renouvellement intégral du Conseil national, explique comment voter lors des votations populaires¹⁹⁶. Les informations techniques expliquant comment voter peuvent être conçues en fonction du public cible (par exemple en langue facile à lire), leur but étant essentiellement d'éviter les votes nuls. La Confédération n'est toutefois pas toujours le fournisseur adéquat de ce type d'aide, car en Suisse, ce sont les cantons qui organisent les élections et les votations fédérales. Dans le cas de l'élection au Conseil national, il est logique que la Confédération fournisse les informations techniques, parce que le vote à la proportionnelle présente une complexité certaine et que l'art. 34 LDP exige explicitement une notice explicative. Pour les votations populaires, les informations techniques devraient par contre émaner des cantons, qui sont les seuls à pouvoir tenir suffisamment compte des spécificités des procédures cantonales.

Les explications du Conseil fédéral ne sont pas proposées officiellement en langue facile à lire. Tant le Conseil fédéral que le Conseil national ont rejeté la réalisation d'une brochure en langue facile à lire à titre d'essai¹⁹⁷. Les informations officielles sur le contenu des objets soumis au vote et le point de vue des autorités devraient être les mêmes pour tous les électeurs. Elles doivent satisfaire aux exigences légales en matière d'exhaustivité, d'objectivité, de transparence et de proportionnalité¹⁹⁸. On ne peut pas simplifier les textes à volonté sans mettre en péril le respect de ces exigences¹⁹⁹. La langue facile à lire correspond au niveau de lecture A1 ou A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues²⁰⁰. Elle rend difficiles, voire impossibles, les nuances linguistiques que les adversaires sont en droit d'attendre des autorités dans le débat politique. Par ailleurs, il convient de noter que la formation de l'opinion et de la volonté des électeurs repose principalement sur le débat politique entre les acteurs de la société civile (partis, associations, etc.) et des citoyens entre eux²⁰¹.

5.4 Assistance dans l'exercice de droits politiques ?

L'art. 29, let. a, ch. iii, CDPH prévoit que les États parties garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs. À cette fin si nécessaire, et à leur demande, ils les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter. Cette disposition est conforme au principe de la CDPH selon lequel les personnes handicapées doivent avoir accès à l'assistance dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique et civile (cf. ch. 2.3.2.1). Dans le cadre de la procédure de rapport sur l'état de la mise en œuvre de la CDPH en Suisse, des organisations de la société civile ont donc demandé que la Confédération et les cantons créent, en relation avec l'abrogation de l'exclusion du droit de vote, des structures professionnelles chargées de faciliter la prise de décision dans l'exercice des droits politiques²⁰². Un soutien s'impose lorsque les mesures générales d'accessibilité (cf. ch. 5.3) ne suffisent pas²⁰³. Par ailleurs, des mesures de protection sont demandées aux États

¹⁹⁶ www.ge.ch > Etat civil et droits civiques > Voter et m'engager dans la vie civique > Scrutins, résultats, archives

¹⁹⁷ Le Conseil national a rejeté la mo. 18.4395 Rytz Regula par 56 voix contre 133 et 2 abstentions (BO 2019 N 1186). Le canton du Tessin a proposé pour la première fois des explications en langue facile à lire à l'occasion de la votation populaire du 18 juin 2023. Voir à ce sujet www.ti.ch/diritti-politici > Votazione.

¹⁹⁸ Art. 10a, al. 2, LDP. Les principes d'objectivité, de transparence et de proportionnalité sont de nature constitutionnelle et découlent de l'art. 34, al. 2, Cst. (ATF 145 I 1, consid. 5.2.1).

¹⁹⁹ Cf. à ce sujet l'avis du Conseil fédéral sur la mo. 18.4395 Rytz Regula.

²⁰⁰ Voir à ce sujet le guide [Langue facile à lire](#), disponible sur: www.edi.admin.ch > BFEH.

²⁰¹ Le comité CDPH demande également aux partis et aux candidats de garantir l'accessibilité et la compréhensibilité lors des manifestations et pour la documentation électorale; voir à ce sujet FREI, SHK UNO-BRK, art. 29, ch. 37.

²⁰² HESS-KLEIN/SCHIEBLER, p. 99

²⁰³ FREI, SHK-UNO-BRK art. 29, ch. 42

pour éviter les abus, de sorte que la volonté et les préférences des personnes concernées soient respectées²⁰⁴.

La plupart des États européens disposent, comme la Suisse, de dispositions générales concernant l'assistance au vote, qui souvent ne font pas de distinction entre les types de handicaps²⁰⁵. Elles prévoient en général que les personnes concernées puissent se faire assister d'une personne de leur choix, comme le demande la CDPH²⁰⁶. Les prescriptions des art. 5, al. 6, et 6 LDP sont comparables aux dispositions d'autres pays européens (cf. ch. 5.1). En Allemagne, à la suite de l'abrogation de l'exclusion du droit de vote, la réglementation sur l'assistance électorale prévue à l'art. 14, par. 5, BWahlG a été étendue à tous les handicaps, car le recours à un auxiliaire était jusqu'alors limité aux personnes ne sachant pas lire et à celles souffrant de handicaps physiques²⁰⁷. L'art. 14, par. 5, BWahlG n'autorise expressément qu'une assistance technique pour la manifestation de la décision, celle-ci devant toutefois être prise et exprimée par l'électeur lui-même. Toute influence abusive qui remplace ou modifie la formation de la volonté ou la décision autonome de l'électeur est expressément interdite et punissable²⁰⁸. En Allemagne, les personnes concernées ont droit au choix et à l'agrément d'un auxiliaire, mais pas à la mise à disposition et au financement de celui-ci par l'État²⁰⁹. En France, le Code électoral prévoit expressément qu'une personne sous curatelle doit exercer personnellement son droit de vote et qu'elle ne peut pas être représentée par la personne chargée de la mesure de protection la concernant²¹⁰. Tout électeur atteint d'un handicap le mettant dans l'impossibilité de voter est autorisé à se faire assister par un électeur de son choix²¹¹. Le choix de l'auxiliaire est toutefois limité : d'une part, l'auxiliaire doit lui-même avoir le droit de vote et, d'autre part, il ne peut être fait appel à des curateurs ou à d'autres personnes chargées d'assister les personnes concernées dans des institutions professionnelles²¹².

En Suisse, la majorité des électeurs votent par correspondance. Contrairement à d'autres pays, seule une petite partie des bulletins de vote et des bulletins électoraux sont déposés dans les bureaux de vote contrôlés par l'État. La question de l'assistance dans l'exercice des droits politiques se pose donc dans un autre contexte. Les possibilités de se faire aider pour voter sont étendues. La législation sur les droits politiques et le code pénal fixent la limite de ce qui est admissible²¹³. Le droit de vote est un droit strictement personnel. Il permet à tout électeur de se prononcer lors d'élections et de votations. Le vote par procuration n'est pas autorisé, seul le dépôt du bulletin de vote dans l'urne par un tiers est admis, pour autant que le droit cantonal le permette²¹⁴. Le droit fédéral pose en outre, à l'art. 6 LDP, le principe selon lequel les personnes qui ne peuvent accomplir elles-mêmes les actes que requiert l'exercice de leur droit de vote doivent néanmoins avoir la possibilité de voter. Cette règle s'applique indépendamment du type de handicap et est mise en œuvre par les cantons. Du point de vue du Conseil fédéral, il n'est donc pas nécessaire de légiférer au niveau fédéral en ce qui concerne l'assistance aux électeurs souffrant d'un handicap intellectuel.

²⁰⁴ Pour des informations détaillées, voir FREI, SHK-UNO-BRK art. 29, ch. 43, avec d'autres références.

²⁰⁵ EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 79 ss.

²⁰⁶ Cf. vue d'ensemble in EUROPEAN DISABILITY FORUM (n. 63), p. 81.

²⁰⁷ THUM, Kommentar zum BWahlG, § 14, al. 5, ch. 16. Le recours à un auxiliaire est autorisé aussi pour le vote par correspondance (THUM, Kommentar zum BWahlG, § 14, al. 5, ch. 24).

²⁰⁸ Selon l'art. 107a, al. 1, du code pénal allemand est puni quiconque vote sans autorisation ou provoque de toute autre manière un résultat incorrect d'une élection ou falsifie le résultat. La disposition précise en outre que quiconque, dans le cadre d'une assistance autorisée, exprime un vote contraire au choix de l'électeur ou sans choix exprimé par l'électeur vote également sans autorisation.

²⁰⁹ THUM, Kommentar zum BWahlG, § 14, al. 5, ch. 22.

²¹⁰ Art. L72-1, al. 1, Code électoral, disponible sur: www.legifrance.gouv.fr. Le vote par procuration est en principe autorisé en France.

²¹¹ Art. L64, al. 1, Code électoral, disponible sur: www.legifrance.gouv.fr.

²¹² Art. L64, al. 1, en relation avec l'art. L72-1, al. 2, Code électoral. Selon l'annexe 9 de la circulaire CIV/04/2019 du 25 mars 2022 du Ministère de la Justice, cette disposition vise à protéger l'intégrité du scrutin; également disponible sur www.justice.gouv.fr.

²¹³ Art. 34 et 136 Cst., 5 à 8a LDP, 280 à 283 CP.

²¹⁴ Art. 5, al. 6, LDP.

5.5 Remise des bulletins de vote et des bulletins électoraux

Selon le droit en vigueur, les autorités doivent remettre les bulletins de vote et les bulletins électoraux à tous les électeurs²¹⁵. Ces derniers ne peuvent pas refuser de les recevoir. Le droit reflète le fait qu'on attend des électeurs qu'ils exercent leur droit de vote (cf. ch. 3.5). Pour les électeurs (et leurs proches), cette attente peut être perçue comme excessive s'ils ne sont pas en mesure de participer aux élections et aux votations. Dans l'optique de l'autodétermination, on pourrait envisager de prévoir dans la loi la possibilité pour les électeurs de demander, sous certaines conditions, la suspension de la remise des bulletins de vote et des bulletins électoraux.

Cette possibilité a déjà été proposée à la fin des années 80. Le Conseil fédéral l'avait alors rejetée, parce que la suspension était informelle et qu'il considérait que le risque d'abus était par conséquent considérable²¹⁶. Il estimait en outre que les règles d'exclusion, soumises à une procédure ordinaire prévoyant des voies de droit, étaient suffisantes. Du point de vue du Conseil fédéral, il faudrait réexaminer la question si l'exclusion du droit de vote était abrogée. La suspension de la remise des bulletins de vote et des bulletins électoraux ne devrait pas se faire contre la volonté des électeurs ni sous la pression de tiers²¹⁷. Elle nécessiterait une procédure ordinaire assortie de voies de recours, qui serait engagée par une demande de suspension de la remise. Le droit de vote ne serait pas affecté, mais son exercice serait suspendu. La suspension de la remise serait comparable à la situation des Suisses de l'étranger, à la différence toutefois qu'en vertu de l'art. 19, al. 1, LSEtr, ceux-ci ne doivent pas se faire radier du registre mais s'y faire inscrire pour exercer leurs droits politiques.

5.6 Autres mesures

Le postulat mentionne également des programmes spécifiques visant à faciliter la participation politique et sociale. Cette revendication vise l'égalité des personnes handicapées intellectuellement dans le domaine de l'éducation politique. Plusieurs initiatives sont en cours dans ce domaine²¹⁸. Du point de vue du Conseil fédéral, l'objectif visé peut être poursuivi par les services spécialisés compétents.

6 Conclusions

L'exclusion du droit de vote, telle que prévue à l'art. 136 Cst., permet aux personnes durablement incapables de discernement de conserver leur droit de vote, y compris en matière politique, pour autant qu'elles ne soient pas protégées par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'incapacité. À l'inverse, il est concevable qu'une personne soit exclue du droit de vote du fait de l'existence d'une telle mesure de protection de l'adulte, bien que cette personne puisse former et exprimer une volonté autonome en matière politique. La réglementation actuelle est par conséquent en conflit avec l'égalité de droit et les obligations de droit international.

Le Conseil fédéral estime que l'exclusion du droit de vote des Suisses incapables de discernement n'est pas *a priori* inadmissible. Si on renonçait à cette exclusion, on accorderait le droit de vote à certaines personnes qui, même avec le soutien nécessaire, ne sont pas en mesure de former et d'exprimer une volonté autonome et donc libre en matière politique. L'exclusion

²¹⁵ Art. 11, al. 3, 33, al. 2, et 48 LDP

²¹⁶ FF 1993 III 405 438

²¹⁷ FONTANA-LANA ET. AL., p. 152

²¹⁸ Cf. à ce sujet le rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 16.4095 Caroni « L'éducation à la citoyenneté en Suisse — une vue d'ensemble ».

du droit de vote se fonde sur des motifs légitimes. La possibilité de l'exclusion comporte le risque que des citoyens soient injustement privés de leur droit de vote, et l'égalité devant la loi doit être préservée.

La question de la nécessité de l'exclusion du droit de vote relève de la politique constitutionnelle. Il y a un intérêt public légitime à exclure du droit de vote les personnes qui ne comprennent ni les tenants ni les aboutissants des décisions politiques et qui ne sont pas en mesure de former et d'exprimer une volonté autonome. D'autre part, l'égalité devant la loi et l'interdiction des discriminations imposent que personne ne soit privé de droits en raison d'un handicap. Le rapport entre l'intérêt à l'intégrité des élections et des votations, d'une part, et l'intérêt à un traitement égalitaire par l'État, d'autre part, devrait être clarifié au niveau constitutionnel.

En ce qui concerne l'exercice du droit de vote, le postulat avance également des revendications qui ne sont pas nécessairement liées à l'abrogation de l'exclusion du droit de vote. En ce qui concerne les électeurs ayant un handicap intellectuel, l'accent est mis sur les informations fournies par les autorités et sur la question de l'assistance individuelle lors du vote. Le Conseil fédéral estime que, pour les élections fédérales, suffisamment d'informations sont déjà mises à disposition pour permettre aux personnes qui souffrent d'un handicap intellectuel de participer aux élections (notice explicative en langue facile à lire). S'agissant des votations populaires, il n'existe actuellement pas d'informations en langue facile à lire expliquant comment voter, sauf dans le canton de Genève. Il appartient aux cantons d'examiner si la création d'une telle offre se justifie. Au niveau fédéral, une notice explicative en langue facile à lire a été publiée sur portail des élections à l'occasion de l'élection du Conseil national de 2019. Une brochure imprimée sera aussi disponible pour les élections au Conseil national de 2023. L'offre sera analysée après les élections et les conclusions nécessaires seront tirées.

Les explications du Conseil fédéral contiennent des informations sur les objets soumis au vote. Elles ne seront pas proposées officiellement en langue facile à lire à l'avenir non plus. Sous cette forme simplifiée, elles ne pourraient pas satisfaire en particulier aux exigences d'exhaustivité et d'objectivité fixées à l'art. 10a, al. 2, LDP. En outre, elles ne permettraient pas de rendre les nuances linguistiques que les parties au débat politique sont en droit d'attendre des autorités. Le Conseil fédéral estime que le principe selon lequel tous les électeurs reçoivent les mêmes informations de la part des autorités doit primer. Par ailleurs, la formation de l'opinion et de la volonté des électeurs se fait principalement au sein de la société civile.

De l'avis du Conseil fédéral, il n'y a pas nécessité de légiférer dans le domaine de l'assistance à l'exercice des droits politiques. Les règles en vigueur permettent aux électeurs de se faire assister pour voter. En outre, la législation sur les droits politiques et le code pénal fixent déjà avec suffisamment de clarté les limites de l'assistance que les tiers peuvent fournir dans ce contexte.

Enfin, le Conseil fédéral estime qu'il serait opportun d'examiner la possibilité de créer une base légale permettant aux électeurs de demander, à des conditions strictement définies et dans le cadre d'une procédure ordinaire, que le matériel de vote ne leur soit plus envoyé jusqu'à nouvel ordre. La procédure devrait être conçue de manière à éviter les abus et à ne pas dissuader les personnes concernées d'exercer leurs droits politiques.

Bibliographie

AMSTUTZ MARC ET AL. (éd.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3^e édition, Zurich 2016 (cit.: AUTEUR, Handkommentar Privatrecht, art. ..., ch. ...)

ANDERSON JOEL, Intellectual Disability and the Human Right to Vote: Evolving Conceptions of the Universality of Suffrage, in: Anderson / Philips (éd.), Disability and universal human rights: legal, ethical, and conceptual implications of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Utrecht 2012, p. 99 à 121

AUBERT JEAN-FRANÇOIS ET AL. (éd.), Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, 5^e livraison, Bâle/Zurich/Berne 1993 (cit.: AUTEUR, commentaire Cst. 1874, art. ..., ch. ...)

AUER ANDREAS, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Ziegler/Wälti (éd.), Wahl-Probleme der Demokratie, Zurich 2012, p. 19 à 37

AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Berne 2016

BACH MANON, Synthèse des dispositions législatives, des pratiques associées et des projets de loi en cours dans les cantons de l'étude, Annexe 2a du rapport final du projet 20.I.020 « Mon Vote, ma Voix : soutenir les personnes présentant une déficience intellectuelle dans l'exercice de leurs droits politiques », Fribourg 2022

BECKMAN LUDVIG, The Accuracy of Electoral Regulations: The Case of the Right to Vote by People with Cognitive Impairments, Social Policy & Society 2014, p. 221 à 233

BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e édition, Zurich 2017

BISAZ CORSIN, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zurich/Saint-Gall 2020

BOENTE WALTER, Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Art. 360-387 ZGB, ZK – Zürcher Kommentar zum ZGB, Zurich 2015 (cit.: BOENTE, ZK zum ZGB, art. ..., ch. ...)

BORGHİ MARCO, Art. 136 cpv. 1 Diritti politici, in: Weerts *et al.* (éd.), Révision imaginaire de la Constitution fédérale, Mélanges en hommage au prof. Luzius Mader, Bâle 2018, p. 241 à 243

BUCHER EUGEN / AEBI-MÜLLER REGINA (éd.), Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB – Rechts- und Handlungsfähigkeit, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, BK-Berner Kommentar, 2^e édition, Berne 2017 (cit.: AUTEUR, Berner Kommentar zum ZGB, art. ..., ch. ...)

DORAISAMY NAOMI, Out of mind, out of sight: voting restrictions based on mental competency, Idaho Law Review 56/2021, p. 135 à 153

FIALA-BUTORA JÁNOS / STEIN MICHAEL A. / LORD JANET E., The Democratic Life of the Union: Toward Equal Voting Participation for Europeans with Disabilities, Harvard International Law Journal 55/2014, p. 71 à 104

FONTANA-LANA BARBARA / PETITPIERRE GENEVIÈVE / BACH MANON, Participation politique et déficience intellectuelle : accompagner l'exercice du droit de vote, Les Cahiers de l'Actif N° 556/557, p. 149 à 163 (cit.: FONTANA-LANA ET. AL., p. ...)

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Die Teilnahme urteilsunfähiger Erwachsener am Rechtsverkehr, Basler juristische Mitteilungen (BJM), 2015, p. 189 à 225

GIACOMETTI ZACCARIA, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zurich 1941

GRODECKI STÉPHANE, Le corps électoral dans les cantons et les communes, in : Diggelmann/Hertig Randall / Schindler (éd.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurich 2020, p. 1783 à 1806

GROS SARAH, La capacité de discernement de l'adulte en droit privé, Lausanne 2019

HÄFELI CHRISTOPH, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Berne 2021

HÄFLIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10^e édition, Zurich 2020

HANGARTNER YVO / KLEY ANDREAS / BRAUN BINDER NADJA / GLASER ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e édition, Zurich 2023

HESS-KLEIN CAROLINE, Le cadre conventionnel et constitutionnel du droit de l'égalité des personnes handicapées, in : François Bellanger/Thierry Tanquerel, L'égalité des personnes handicapées, principes et concrétisation, Genève 2017, p. 9 à 99

HESS-KLEIN CAROLINE / SCHEIBLER ELIANE, Aktualisierter Schattenbericht, Bericht der Zivilgesellschaft anlässlich des Ersten Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Berne 2022

HILLER CHRISTOPH, Die Stimmrechtsbeschwerde, Zurich 1990

HORLACHER MAJ-BRITT, Die politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, Zurich 2018

HOTTELIER MICHEL, La Suisse et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, in : Andreas R. Ziegler/Julie Kuffer (éd.), Les Minorités et le droit : mélanges en l'honneur du professeur Barbara Wilson, Genève 2016, p. 325 à 336

HURME SALLY BALCH / APPELBAUM PAUL S., Defining and Assessing Capacity to Vote: The Effect of Mental Impairment on the right of Voters, McGeorge Law Review 38/2016, p. 931 à 1014

KARLAN PAMELA S., Framing the voting Rights Claims of Cognitively Impaired Individuals, McGeorge Law Review 38/2016, p. 917 à 930

KÄLIN WALTER / KÜNZLI JÖRG / WYTTEBACH JUDITH / SCHNEIDER ANNINA / AKAGÜNDÜZ SABIHA, Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz, Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI, Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen

EBGB, Berne 2008 (non publié, disponible sur : www.edi.admin.ch > BFEH > Droit > International > Convention ONU > Informations complémentaires)

KLEY ANDREAS, Können Menschenrechte von Bedingungen abhängen?, in: Petermann Frank Th. (éd.), St. Galler Tagung zur Urteilsfähigkeit 2018, Zurich 2019, p. 47 à 66

KOSTKIEWICZ KREN ET AL. (éd.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 4^e édition actualisée, Zurich 2021 (cit.: AUTEUR, OFK zum ZGB, art. ..., ch. ...)

MEIER PHILIPPE, Der Erwachsenenschutz, Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Grundsätze – Die Beistandschaften, Erster Teilband, Art. 388-404 ZGB, ZK – Zürcher Kommentar, Zurich 2021 (cit.: MEIER, ZK zum ZGB, art. ..., ch. ...)

MILIC THOMAS / ROUSSELOT BIANCA / VATTER ADRIAN, Handbuch der Abstimmungsforschung, Zurich 2014

MÖCKLI DANIEL, Völkerrechtliche Vorgaben für den Rechtsschutz in Wahlsachen, in: Glaser/Langer (éd.), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie, Saint-Gall 2020, p. 177 à 204

NADAKAVUKAREN SCHEFER K. / CARNEY T. / CERA R. / CURRAN J. / DE DYCKER S. / KÜHNEL V. / LESPÉRANCE J. / SCHULZE M. / VASQUEZ A. / VIENNET C. / WESTERMARK H., Persons with disabilities' right to autonomy and their right to vote, E-Avis ISDC 2019-18, disponible sur: www.isdc.ch > Publications > E-AVIS

NAGUIB TAREK / PÄRLI KURT / LANDOLT HARDY / DEMIR EYLEM / FILIPPO MARTINA (éd.), UNO-Behindertenrechtskonvention, Stämpflis Handkommentar (SHK), Berne 2023 (cit.: AUTEUR: SHK UNO-BRK, art. ... ch. ...)

RENZ NICO, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, Zurich 2020

RYAN TREVOR / HENDERSON ANDREW / BONYTHON WENDY, A comparative study of the voting rights of persons with mental disabilities, UNSW Law Journal 39(3)2016, p. 1038 à 1071

SCHAUB LUKAS, Die Stimmpflicht als «Nudge»: Versuche einer regulatorischen (Neu-)Einordnung, ZBl 118/2017, p. 583 à 604

SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsrecht, Berne 2014

SCHREIBER WOLFGANG (éd.), BWahlG – Kommentar, Bundeswahlgesetz, Hürth 2021 (cit.: AUTOR-IN, Kommentar zum BWahlG, § ..., ch. ...)

SCHWINGRUBER ANTON, Das Stimmrecht in der Schweiz, Nussbaumen 1978

SEFEROVIC GORAN, Kommentierung zu Art. 2 BPR, in: Glaser Andreas / Braun Binder Nadja / Bisaz Corsin / Torney Schaller Bénédicte (éd.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, version du 3.4.2023 (cit.: SEFEROVIC, ch. ...)

TANQUEREL THIERRY, Art. 136 al. 1 Droits politiques, in : Weerts *et al.* (éd.), Révision imaginaire de la Constitution fédérale. Mélanges en hommage au prof. Luzius Mader, Bâle 2018, p. 244 à 247

TOBLER CHRISTA, Gleichstellung und politische Rechte: auf dem Weg zu einer integrativen Demokratie, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), 2021/II, p. 277 à 375

TSCHANNEN PIERRE, Perspektiven der schweizerischen Demokratie, in: Diggelmann / Hertig Randall / Schindler (éd.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurich 2020, vol. 1 II.11, p. 511 à 528

TSCHANNEN PIERRE, Stimmrecht und politische Verständigung, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Bâle 1995 (cit.: TSCHANNEN, Stimmrecht, ch. ...)