

BGE 151 I 225

Bundesgericht (BGE), 2024-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 I 225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_I_225)

FR: ATF 151 I 225

IT: DTF 151 I 225

Regeste

Regeste Art. 5, 8 Abs. 1 und 34 Abs. 2, Art. 130 Abs. 3 ter und 3 quater BV, Art. 10a und 11 BPR; Eidgenössische Volksabstimmung vom September 2022 über die Reform der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV 21), allgemeine Informationslage der Stimmberechtigten vor der Abstimmung in Bezug auf den Finanzierungsbedarf der AHV über 10 Jahre, nachträglich entdeckte Unregelmässigkeit, Nicht-Aufhebung der Abstimmung. Allgemeine Informationslage zum Zeitpunkt der Eidgenössischen Volksabstimmung vom September 2022 (E. 4). Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Rahmen sowie Rechtsprechung; Argumente der Beschwerdeführenden und des Bundesrats (E. 5). Begriff des "Finanzierungsbedarfs der AHV" (E. 6.1). Beurteilung der Darstellung der Informationen in den Abstimmungserläuterungen des Bundesrates (E. 6.2.1). Weitere bei der Prüfung der allgemeinen Informationslage der Stimmberechtigten zu berücksichtigende Elemente (Ziel und Tragweite der Abstimmungsvorlage; höchst unsichere Prognosen zum Finanzierungsbedarf der AHV über 10 Jahre; kein Ausblenden wesentlicher Elemente durch den Bundesrat; Ausmass des Fehlers) (E. 6.2.2). Frage der Schwere des Fehlers ausnahmsweise offengelassen (E. 6.3). Voraussetzungen für die Aufhebung einer Volksabstimmung, wenn Unregelmässigkeiten nachträglich bekannt werden (E. 7.1). Das Ausmass des fraglichen Fehlers reicht nicht aus, um eine Aufhebung der Abstimmung zu bewirken (E. 7.2). Die Aufhebung der Abstimmung wäre nicht vereinbar mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit (E. 7.3-7.5).

Erwägungen

E. 4

Il y a d'abord lieu d'établir l'état d'information global prévalant au moment de la votation fédérale du 25 septembre 2022.

E. 4.1

Selon le Message du Conseil fédéral du 28 août 2019 relatif à la stabilisation de l'AVS (AVS 21), "si la population et l'économie évoluent comme dans le scénario de référence de l'AVS, il faut s'attendre à ce que le résultat de répartition se dégrade progressivement. En 2030, les dépenses dépasseront les recettes de près de 5 milliards de francs. Puisque l'AVS est financée par répartition et qu'elle dépend donc fortement de l'évolution démographique, le départ à la retraite des personnes nées durant les années à forte natalité et l'allongement de la durée de perception de la rente entraîneront une hausse continue des dépenses. Les jeunes adultes étant nettement moins nombreux à entrer sur le marché du travail, les recettes progresseront plus faiblement que les dépenses. Plus le résultat de répartition sera négatif, plus les réserves du fonds de compensation devront être utilisées pour financer les rentes" (FF 2019 5979, 6018). Il y est aussi exposé que grâce aux mesures de la réforme fiscale et de financement de l'AVS (RFFA), des fonds supplémentaires BGE 151 I 225 S. 231

alimenteront l'AVS à partir de 2020, à hauteur d'environ 2 milliards de francs par an, ce qui réduira le déficit de répartition cumulé à 19 milliards de francs et le besoin de financement à 26 milliards (FF 2019 5988, 6015, 6053).

E. 4.2

Les Explications du Conseil fédéral relatives à la votation du 25 septembre 2022 traitent des deux objets de la réforme AVS 21 sans distinguer le vote sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA du vote sur la modification de la LAVS. Il en ressort les informations suivantes en lien avec le financement: Dans la partie "En bref", "la stabilité financière de l'AVS est menacée parce que les baby-boomers arrivent à l'âge de la retraite et que l'espérance de vie augmente. Dans quelques années, les recettes de l'AVS ne suffiront plus à financer toutes les rentes" (p. 7). Dans la partie "En détail", "les rentes ne sont cependant plus garanties, parce que les dépenses de l'AVS augmentent plus fortement que ses recettes. [...] Dans quelques années, les recettes ne suffiront par conséquent plus à couvrir toutes les rentes AVS. Le besoin de financement de l'AVS sur les dix prochaines années s'élève à environ 18,5 milliards de francs" (p. 25). "D'après les calculs de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), le relèvement de l'âge de référence des femmes permettra de réduire les dépenses de l'AVS d'environ 9 milliards de francs sur les dix prochaines années. Les mesures de compensation coûteront quant à elles quelque 2,8 milliards de francs, et les autres adaptations des prestations, comme la flexibilisation du départ à la retraite, coûteront environ 1,3 milliard de francs. Dans l'ensemble, AVS 21 permettra donc d'économiser quelque 4,9 milliards de francs d'ici à 2032" (p. 28). Le Conseil fédéral renvoie en note de bas de page au site de l'OFAS et aux données "Le financement de l'AVS avec et sans AVS 21, OFAS, calculs internes". "D'ici à 2032, la hausse de la TVA rapportera à l'AVS des recettes supplémentaires estimées à 12,4 milliards de francs. Additionnées aux quelque 4,9 milliards de francs d'économies, elles permettront d'alléger les finances de l'AVS d'environ 17,3 milliards de francs d'ici à 2032. D'après les calculs de l'OFAS, il faudra encore trouver environ 1,2 milliard de francs; le Parlement a décidé que cette question serait réglée lors d'une prochaine réforme de l'AVS" (p. 29). Dans la partie "Débat au Parlement", "personne n'a remis en question l'urgence et les objectifs de la réforme: assurer le financement BGE 151 I 225 S. 232 de l'AVS, garantir les rentes et maintenir les prestations. Sur le principe, aucun parlementaire n'a contesté le fait que l'AVS avait urgemment besoin d'un financement additionnel". Dans la partie "Arguments du Conseil fédéral et du Parlement", "Pour la population suisse, il est extrêmement important de pouvoir s'appuyer sur une AVS saine. Après 25 ans sans réforme substantielle, celle-ci sera cependant de plus en plus confrontée à des difficultés financières. Il est urgent de la réformer. AVS 21 permettra de stabiliser ses finances pendant environ dix ans et de garantir les rentes à leur niveau actuel. Le Conseil fédéral et le Parlement approuvent le projet, notamment pour les raisons suivantes. Il est essentiel que tout le monde puisse continuer à compter sur des rentes AVS sûres. Les dépenses de l'AVS augmentent cependant plus fortement que ses recettes et sa situation financière se détériore de plus en plus. La réforme permettra de garantir les rentes sur les dix prochaines années environ. La réforme est un compromis entre hausse des recettes et économies. Sans les revenus additionnels provenant de la TVA, les rentes AVS ne seront plus suffisamment financées d'ici quelques années. En plus de ces recettes supplémentaires, il faudra aussi faire des économies. Celles-ci pourront être réalisées grâce au relèvement de l'âge de référence des femmes" (p. 34).

E. 4.3

Dans la fiche d'information "Les finances de l'AVS avec et sans AVS 21" du 26 juin 2022 à laquelle se réfère le message explicatif du Conseil fédéral, l'OFAS expose que "le résultat de répartition de l'AVS sera de nouveau négatif à partir de 2025 et le déficit se creusera pour atteindre -4,7 milliards de francs d'ici 2032. De 2025 à 2032, le déficit de répartition de l'AVS totalisera environ 18 milliards de francs d'après les perspectives financières actuelles. En tenant compte des excédents des années 2023 et 2024, le résultat de répartition cumulé pour les dix prochaines années (de 2023 à 2032) s'établit à -15,9 milliards de francs" (p. 3). "Jusqu'en 2028, l'AVS aura la possibilité de compenser le déficit résultant de l'activité d'assurance avec le produit du capital généré par le fonds de compensation. À partir de 2029, le résultat d'exploitation devrait être négatif lui aussi, de sorte que l'AVS devra mobiliser davantage de capital afin de couvrir les dépenses courantes. D'après les perspectives financières actuelles, entre 2023 et 2032, l'AVS dépensera environ 4,5 milliards de francs de plus que le montant total des recettes issues de l'activité d'assurance et du produit du capital" (p. 3). BGE 151 I 225 S. 233 "Contrairement aux résultats de répartition et d'exploitation cumulés, la lacune de financement de l'AVS ne ressort pas du budget. Certes, sur la base de ce budget, on peut calculer la quantité d'argent nécessaire pour maintenir chaque année le niveau du fonds de compensation à 100 % du montant des dépenses. Mais un tel calcul ne serait pas réalisable, car il part de l'hypothèse que les recettes pourraient chaque année être adaptées aux dépenses en constante augmentation. Or, cela n'est pas possible, car en pratique, les sources de financement de l'AVS, notamment les cotisations salariales et la TVA, ne peuvent pas être chaque année ajustées au besoin financier; les taux de cotisation et les taux de TVA doivent être calculés de sorte qu'ils puissent rester inchangés pendant une certaine période tout en générant suffisamment de recettes, pour maintenir jusqu'à un moment donné le fonds de compensation au niveau prescrit par la loi. Pour déterminer concrètement la lacune de financement de l'AVS, on estime le relèvement du taux de TVA nécessaire pour que, en 2032, le niveau du fonds de compensation de l'AVS corresponde encore au montant des dépenses annuelles" (p. 4). "AVS 21 allège les comptes de l'AVS d'environ 2,1 milliards de francs en 2032. De 2024 à 2032, les effets cumulés représentent environ 17,3 milliards de francs. Le relèvement de l'âge de la retraite des femmes (après déduction des coûts des mesures de compensation) y contribue pour environ 6,2 milliards de francs; la hausse de la TVA pour environ 12,4 milliards de francs" (p. 5).

E. 4.4

Le montant d'environ 18,5 milliards de francs s'agissant du besoin de financement de l'AVS a été relayé par la presse et les autres médias durant la campagne 2022. Il a aussi été repris par plusieurs partis politiques dans leurs communiqués de presse et lors de la conférence de presse officielle du Conseil fédéral.

E. 5

Il convient ensuite d'exposer le cadre constitutionnel, légal et jurisprudentiel (consid. 5.1 et 5.2), les arguments des recourants (consid. 5.3) et ceux du Conseil fédéral (consid. 5.4).

E. 5.1

L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyens: il garantit ainsi aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en

conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la BGE 151 I 225 S. 234 légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 150 I 17 consid. 4.1 et les arrêts cités). À teneur de l'art. 11 al. 2 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1), le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives. Le Conseil fédéral est tenu de respecter les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité lorsqu'il informe les citoyens sur les objets soumis à votation fédérale (art. 10a al. 2 LDP). Cette dernière disposition législative, entrée en vigueur le 15 janvier 2009, a été introduite comme contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale intitulée "Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale" visant notamment à interdire au Conseil fédéral, aux cadres supérieurs de l'administration fédérale et aux offices de la Confédération toute activité d'information et de propagande, notamment toute intervention dans les médias et toute participation à des manifestations concernant le scrutin, à l'exception d'une brève et unique information à la population par le chef du département compétent. Cette initiative a été refusée par tous les cantons et par une large majorité des électeurs, au bénéfice de l' art. 10a LDP . Dans son rapport relatif à l'introduction de l' art. 10a LDP , la Commission des institutions politiques du Conseil national a notamment précisé que "les autorités doivent s'abstenir de toute activité susceptible d'être assimilée à de la propagande" et que "les incertitudes [doivent être] présentées comme telles" (rapport du 15 septembre 2006, FF 2006 8779, 8788 et 8791). Selon la jurisprudence, le résultat d'une votation est faussé lorsque les citoyens ont été informés de manière erronée sur le but et la portée du projet soumis au vote. Il est en particulier interdit de passer sous silence des éléments importants pour la décision du citoyen ou de reproduire de manière inexacte les arguments des adversaires du référendum ou de l'initiative (ATF 145 I 207 consid. 2.1). Le principe de la transparence exige par ailleurs que s'il existe des incertitudes significatives lors de l'évaluation de la situation de départ, celles-ci soient clairement présentées comme telles. Ces principes constitutionnels valent d'autant plus pour les explications du Conseil fédéral avant une votation qu'ils sont désormais expressément prévus par la LDP (ATF 145 I 207 consid. 2.1 et les références citées). Dans le cas exceptionnel d'un contrôle juridique rétrospectif équivalant à une reconsidération, les irrégularités doivent en tout état de BGE 151 I 225 S. 235 cause être graves et propres à avoir influencé massivement le vote et son résultat (ATF 147 I 194 consid. 4.1.4 et les arrêts cités).

E. 5.2

Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a exercé un contrôle juridique rétrospectif d'une votation fédérale deux fois seulement. En 2019, il a examiné l'état global d'information précédant la votation fédérale du 28 février 2016 sur l'initiative populaire "Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage". Le chiffre erroné figurant dans les Explications du Conseil fédéral portait alors sur un fait (le nombre de couples mariés à deux revenus touchés par l'initiative en question) et était présenté comme tel par le Conseil fédéral: alors que l'électeur pouvait s'attendre à ce que ce chiffre soit le produit de statistiques actuelles ou de données fiables, il était en réalité le résultat d'une estimation "selon une méthode particulière et peu fiable"; il ne s'agissait pas d'une prévision. Le nombre de 80'000 couples mariés à deux revenus concernés avait été avancé au lieu de 454'000. Le nombre initial avait été multiplié par un facteur supérieur à 5. L'erreur avait alors été qualifiée de crasse (ATF 145 I 207 consid. 3 et 4.3). En 2011, lors de l'examen de la votation fédérale du 24 février 2008 sur la réforme de l'imposition des entreprises II, un manque de transparence a

été reproché au Conseil fédéral: dans le cadre du délicat exercice d'évaluation des conséquences financières de cette réforme fiscale, les chiffres de 56 et 27 millions (pour la Confédération) et 350 et 500 millions (pour les cantons) de pertes fiscales à court terme avaient été annoncés, alors que certaines données essentielles pour les déterminer (les pertes en lien avec le principe de l'apport de capital) et concernant des éléments centraux du projet n'étaient pas susceptibles d'évaluation et n'étaient donc pas chiffrées; les pertes fiscales s'étaient avérées dix fois supérieures aux projections, de sorte que l'information avait été qualifiée non seulement d'incomplète, mais également de non objective et l'erreur avait été qualifiée de grave (ATF 138 I 61 consid. 8.6).

E. 5.3

En l'espèce, tous les recourants se fondent sur le communiqué de presse de l'OFAS du 6 août 2024 (selon lequel la projection des dépenses liées à l'AVS devrait être en 2033 d'environ 4 milliards de francs inférieures à ce qui avait été calculé par d'anciennes projections) pour dénoncer un état global d'information erroné durant la campagne précédant la votation. Ils insistent sur le fait que le montant erroné du besoin de financement futur de l'AVS (estimé à BGE 151 I 225 S. 236 environ 18,5 milliards) a été utilisé dans les débats parlementaires, dans les journaux, dans les débats télévisés et dans l'argumentaire des partis politiques. Ils estiment aussi que le débat public précédant la votation a principalement porté sur le fait que le financement de l'AVS présenterait une lacune de 18,5 milliards sans réforme et que le relèvement de l'âge de la retraite des femmes permettrait d'économiser 4,9 milliards sur 10 ans. Ils soulignent aussi que l'erreur portant sur le besoin de financement serait grave car elle porte sur un montant très élevé et car la Cheffe du Département fédéral de l'intérieur a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative suite à la découverte des projections financières erronées de l'AVS. Plus précisément, les recourants des cantons de Genève et de Zurich reconnaissent ne pas avoir davantage d'information au sujet du montant de la surestimation des chiffres de l'OFAS et demandent que les autorités fédérales communiquent les chiffres exacts. Ils font néanmoins valoir qu'entre la période 2027 et 2032, les dépenses auraient été surestimées pour un total d'environ 10 milliards de francs; pour la même période, le résultat de répartition négatif cumulé aurait été surestimé pour un total d'environ 8,4 milliards de francs. Ils soulignent que sans tenir compte des coûts afférents à la 13^{ème} rente AVS ni des recettes supplémentaires engendrées par le rendement du capital, la surestimation dans les dépenses de l'AVS entre 2027 et 2032 s'élèverait à plus du double (10 milliards) de l'économie visée par le relèvement de l'âge de la retraite (4,9 milliards): en d'autres termes, l'économie visée par cette mesure serait totalement absorbée par les chiffres révisés de l'AVS. Ils relèvent encore que les explications au sujet de la réforme AVS 21 diffusées par les autorités portaient du postulat de base selon lequel l'AVS devait urgemment subir un assainissement, vu les pronostics financiers de l'OFAS annonçant une lacune de 18,5 milliards d'ici 2032. Ils critiquent la diffusion d'un message exagérément alarmiste. Quant aux recourants des cantons de Neuchâtel et de Berne, ils font valoir que sur dix ans l'impact de l'erreur sur le besoin de financement serait d'environ 13,144 milliards, réduisant de 71 % les lacunes de financement annoncées par le Conseil fédéral dans la brochure explicative. Ils avancent aussi que le fait de ne pas présenter le besoin de financement comme une estimation sujette à caution constituerait une violation de l'information objective et transparente. Ils reprochent encore au Conseil fédéral de ne pas avoir expliqué comment il avait BGE 151 I 225 S. 237 effectué ces calculs et de ne pas avoir thématiqué le fait que la méthode de calcul en elle-même était hautement aléatoire. Ils relèvent aussi que l'erreur de projection

représenterait un montant en faveur de l'AVS de l'ordre de 10,144 milliards en dix ans, soit plus de deux fois l'économie prévue par AVS 21 (4,9 milliards). En substance et en définitive, les recourants soutiennent que l'information relative au besoin de financement de l'AVS jusqu'en 2032 serait gravement erronée, ce qui aurait eu pour effet d'influencer de manière déterminante le résultat du second objet de la réforme AVS 21 dont ils demandent l'annulation. Ils se plaignent d'une violation de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.) et des principes relatifs à l'information du corps électoral fixés aux art. 10a et 11 al. 2 LDP .

E. 5.4

Dans ses déterminations, le Conseil fédéral soutient au contraire que les indications données dans le bulletin explicatif étaient raisonnables et que les erreurs n'étaient pas significatives, les indications ne sortant pas de la fourchette des projections; les informations données par les autorités ne pouvaient dès lors pas être considérées comme trompeuses. Dans sa brochure explicative, le Conseil fédéral, eu égard à la place limitée dont il dispose et à la nécessité d'utiliser un langage simple et compréhensible, explique avoir exposé le besoin de financement sous la forme d'une somme cumulée sur une période de 10 ans, calculée sur la base de l'ancien modèle de projection de l'OFAS; les modèles de projection et, en particulier, les chiffres cumulés qui en découlaient, comportaient par définition une part d'imprécision et d'incertitude; ils aboutissaient donc souvent à des résultats différents même s'ils étaient chacun corrects en soi; il était indiqué en toute transparence qu'il s'agissait de calculs internes de l'OFAS et il y avait un lien vers le site Internet de celui-ci, où d'autres documents de fond sur le sujet étaient disponibles. Le Conseil fédéral expose ensuite qu'en vue de la prise de position sur les présents recours, des projections avaient été établies pour la période 2022-2032 au moyen des trois nouveaux modèles, avec les données qui ont servi de base aux calculs pour la votation populaire du 25 septembre 2022; en fonction du modèle, les calculs aboutissaient à un besoin de financement cumulé estimé de 10 à 20 milliards de francs pour la période 2022-2032; avec les chiffres de 2022, le modèle de KOF ETH aurait prévu des dépenses de l'AVS encore plus BGE 151 I 225 S. 238 élevées que l'ancien modèle de l'OFAS (environ 20 milliards); Demografik tout comme le nouveau modèle de l'OFAS (dont les résultats actualisés ont été publiés le 16 septembre 2024) auraient prévu, pour la même période, des dépenses plus faibles que l'ancien modèle de l'OFAS (environ 10 milliards). Pour le Conseil fédéral, cet écart de près de 10 milliards entre les modèles (qui peut sembler à première vue important) serait faible en réalité: les dépenses annuelles de l'AVS sont de l'ordre de 50 milliards en 2024 et s'élèveront probablement à presque 70 milliards en 2033; les calculs opérés avec le nouveau modèle de l'OFAS montrent que les formules erronées ont abouti à une surestimation d'environ 1 % (en moyenne, par an) pour la période considérée. Le Conseil fédéral relève cependant que le besoin de financement pour la période 2022-2032 aurait été estimé à 20 milliards de francs au moyen du modèle de KOF ETH; ce modèle n'en était pas faux pour autant, mais se fondait sur d'autres variables, ce qui était le propre d'une projection et ce qui démontrait qu'une petite modification d'une seule variable, inhérente à toute projection, cumulée sur 10 ans, pouvait conduire à un écart de plusieurs milliards de francs. Le Conseil fédéral admet que les modèles de projection disponibles aujourd'hui révèlent qu'il aurait peut-être été plus approprié d'indiquer un chiffre moyen de 15 milliards de francs, avec un écart possible de +/- 5 milliards. Il estime que rien ne permet d'affirmer aujourd'hui que la mention d'un besoin de financement de 18,5 milliards de francs dans les Explications était trompeuse et aurait donné une fausse image de la situation aux électeurs; si les explications de vote

n'avaient pas exposé l'intégralité des scénarios possibles, l'évolution financière présentée par les autorités était néanmoins correcte: tous les modèles auraient prédit des déficits très élevés pour la période concernée. Enfin, le Conseil fédéral ajoute que le caractère prévisionnel des chiffres fournis en amont de la votation populaire du 25 septembre 2022 était connu; leur incertitude et le fait de dépendre des hypothèses d'évolution avaient fait l'objet d'un débat public; le rapporteur de la commission, par exemple, en avait fait mention lors de l'examen de la loi au Conseil des États (BO 2021 CE 207 s.); le 14 septembre 2022, un article du journal Neue Zürcher Zeitung (NZZ) avait notamment rappelé que les projections dépendaient de nombreux facteurs, tels que l'espérance de vie, la fécondité, l'activité professionnelle, l'immigration, la croissance du PIB, le renchérissement, l'évolution des salaires BGE 151 I 225 S. 239 et la TVA, et que leur multiplicité montrait bien que les incertitudes étaient inévitablement importantes; on pouvait donc raisonnablement supposer que les électeurs étaient conscients que les chiffres indiqués étaient des projections (par définition sujettes à discussions et hypothèses).

E. 6

La question soumise au Tribunal fédéral est celle de savoir si l'état d'information du corps électoral avant la votation populaire du 25 septembre 2022 était lacunaire ou faussé sur des éléments de fait, dont seule l'administration fédérale disposait. Il s'agit en particulier de déterminer si l'information diffusée durant la campagne en lien avec la prévision du besoin de financement de l'AVS a pu gravement induire le corps électoral en erreur. À cet égard, seul le montant du besoin de financement de l'AVS estimé à environ 18,5 milliards pour la période allant de 2022 à 2032 fait l'objet de critiques. Les recourants ne contestent pas les autres montants figurant dans la brochure explicative, en particulier, le fait que la réforme AVS 21 permettrait d'ici 2032 d'économiser quelque 4,9 milliards de francs et que la hausse de la TVA rapporterait à l'AVS des recettes supplémentaires estimées à environ 12,4 milliards de francs.

E. 6.1

Il y a d'abord lieu de préciser la notion de "besoin de financement de l'AVS". Le besoin de financement représente, sur une période donnée, le cumul des montants nécessaires pour couvrir à la fois les dépenses de chaque année (et donc pour atteindre un résultat équilibré) mais aussi des montants qui doivent obligatoirement être mis en réserve chaque année dans le fonds de compensation de l'AVS. Celui-ci ne doit en effet pas, en règle générale, tomber au-dessous du montant des dépenses annuelles (art. 107 al. 3 LAVS). Une augmentation des dépenses a donc un double impact: il faut non seulement compenser la dépense nouvelle mais aussi augmenter le fonds de compensation dans la même mesure (cf. Fiche d'information de l'OFAS du 27 juin 2022 "Les finances de l'AVS avec et sans AVS 21" p. 3 et 4). Estimer le besoin de financement de l'AVS sur dix ans constitue indubitablement une opération complexe. Dans ce but, on a recours à des modèles de projection fondés sur de nombreuses variables. L'OFAS explique que les modèles sont actualisés au moins une fois par an sur la base de l'évolution de différents paramètres et du compte d'exploitation de l'AVS; les hypothèses retenues sont des tendances de BGE 151 I 225 S. 240 certains facteurs, tels que la croissance économique, le taux d'occupation, la croissance démographique (et la migration); la moindre modification d'un facteur au cours d'une année peut avoir un impact très important sur les chiffres absolus. Le modèle de projection doit prendre en compte une projection du nombre de bénéficiaires de rentes et une projection de l'évolution future des salaires et des prix (Fiche d'information de l'OFAS du 16 septembre

2024 "Modèles internes de projection des dépenses de l'AVS"). Les chiffres qui en résultent sont des estimations et comportent ainsi une part d'imprécision et d'incertitude.

E. 6.2

En septembre 2024, lors de l'instruction des présents recours, trois nouveaux modèles de projection ont estimé le besoin de financement de l'AVS pour la période allant de 2022 à 2032 à un montant respectivement de 10, 10 et 20 milliards. Or, durant la campagne précédant la votation du 25 septembre 2022, le corps électoral a reçu l'information que le besoin de financement de l'AVS sur les dix prochaines années s'élevait à environ 18,5 milliards de francs. Il s'agit donc d'une différence allant d'une sous-estimation de 1,5 milliard (20 - 18,5) à une surestimation de 8,5 milliards (18,5 - 10) sur une période de dix ans.

E. 6.2.1

Dans l'examen de l'état global d'information du corps électoral avant la votation, il y a d'abord lieu d'examiner d'où vient l'information du montant d'environ 18,5 milliards. Dans la brochure explicative, le Conseil fédéral a exposé que Le besoin de financement de l'AVS sur les dix prochaines années s'élève à environ 18,5 milliards de francs . A l'appui de ce chiffre, il a renvoyé à deux reprises aux calculs internes figurant sur la fiche d'information de l'OFAS du 27 juin 2022 intitulée "Le financement de l'AVS avec et sans AVS 21". Il n'a cependant pas donné d'indications quant à la complexité des calculs et leur dépendance aux formules employées. Il n'a pas expressément mentionné que les chiffres avancés reposaient sur des modèles de projection susceptibles de variations. Seul l'adverbe "environ" qui précède le chiffre de 18,5 milliards attire l'attention sur son caractère incertain. Cela ne suffit cependant pas à marquer le caractère incertain de ce montant. La présentation de l'information dans les Explications officielles aurait dû être plus précise. Il aurait été nécessaire d'expliquer que le montant d'environ 18,5 milliards reposait sur un modèle de projection qui comporte par essence des incertitudes. Il aurait aussi été opportun d'utiliser plus BGE 151 I 225 S. 241 de précautions de langage en référence aux chiffres cités. Le Conseil fédéral reconnaît d'ailleurs qu'il aurait été plus approprié d'indiquer un chiffre moyen de 15 milliards de francs avec un écart de +/- 5 milliards. Par ailleurs, le Conseil fédéral a choisi de chiffrer le besoin de financement de l'AVS sur les 10 prochaines années en faisant référence à un seul montant pour expliquer au corps électoral la nécessité et l'urgence d'accepter les deux objets de la réforme AVS 21: au regard du déficit cumulé de l'AVS sur 10 ans le montant apparaît ainsi important. Le Conseil fédéral aurait donc dû faire davantage preuve de prudence et attirer l'attention du corps électoral sur l'aspect prévisionnel. Cette information manque d'autant plus que, comme les recourants le font valoir, l'économie proposée dans le cadre de la réforme de la LAVS (estimée à 4,9 milliards avec les mesures de compensation) apparaît désormais inférieure à la part surévaluée du besoin de financement de l'AVS pour 10 ans (8,5 milliards suivant deux des nouveaux modèles de projection).

E. 6.2.2

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'objet du litige n'est pas la brochure explicative du Conseil fédéral mais l'état global d'information du corps électoral. Dans ce cadre, il y a lieu de prendre en compte d'autres éléments. D'abord, la votation litigieuse portait sur une réforme de l'AVS qui avait pour arrière-plan l'évolution démographique de la population suisse et les effets du vieillissement de celle-ci sur les finances futures de l'AVS. Les

citoyens n'ont pas été informés de manière erronée sur le but et la portée du projet soumis au vote. En effet, le but de la réforme est bel et bien d'assurer le financement de l'AVS en lien avec le nombre croissant de personnes arrivant à l'âge de la retraite et avec l'augmentation de l'espérance de vie. La tendance de l'évolution financière de l'AVS n'est pas démentie puisque le chiffre d'environ 18,5 milliards se trouve dans la fourchette allant de 10 à 20 milliards. Ensuite, le montant litigieux d'environ 18,5 milliards s'inscrit dans un contexte de perspectives financières sur une longue période. Or selon la jurisprudence, les prévisions se basent sur des modèles et des scénarios; elles se projettent dans l'avenir et sont influencées dès le départ par des évolutions diverses et difficilement prévisibles. Cela vaut aussi pour les prévisions incluses dans les explications préalables à une votation. Les estimations peuvent diverger fortement selon l'angle de vue, sans qu'il faille pour autant admettre que le corps BGE 151 I 225 S. 242 électoral a été induit en erreur ou que la liberté de vote a été violée. De même, le fait que des prévisions contenues dans des explications de vote se révèlent par la suite inexactes ou fausses ne constitue pas en soi une tromperie des électeurs. En effet, on ne peut jamais exclure que des circonstances extérieures provoquent de manière imprévisible des changements dans les conditions réelles. C'est notamment le cas des prévisions dans le domaine du développement économique. Il en va de même pour les prévisions concernant la croissance de la population. Sous l'angle de la liberté de vote, les électeurs sont en principe censés savoir gérer correctement les prévisions et tenir compte de leur relativité dans la formation de leur opinion. Ce qui importe, c'est le contexte dans lequel les prévisions en question sont présentées aux électeurs (arrêt 1C_385/2012 du 17 décembre 2012 consid. 2.5, in ZBl 2013 p. 524; voir aussi ATF 138 I 61 consid. 8.4). En l'occurrence, les projections relatives au besoin de financement de l'AVS sur dix ans étaient hautement incertaines en 2022 et elles le sont toujours autant en 2024. Preuve en est que les trois nouveaux modèles de projection arrivent à des résultats allant du simple au double (de 10 milliards à 20 milliards). La différence entre les trois projections financières datées de septembre 2024 est très grande et la marge d'incertitude qui en découle très élevée. Dans les deux précédents cas de contrôle juridique rétrospectif d'une votation fédérale (voir supra consid. 5.2), l'erreur pouvait être évaluée plusieurs années après la votation par des chiffres qui n'étaient plus des projections. Tel n'est pas le cas en l'espèce où le critère d'évaluation de l'erreur demeure des projections, au demeurant fort variables et hautement incertaines. Enfin, contrairement aux scrutins portant sur la réforme des entreprises II ou sur la pénalisation fiscale du mariage (supra consid. 5.2), on ne peut reprocher au Conseil fédéral d'avoir occulté des éléments capitaux sur l'évolution générale et à long terme de l'AVS, susceptibles de constituer des irrégularités graves dans l'opération de vote. S'ajoute à cela que si le chiffre erroné a été multiplié par un facteur supérieur à 5 (lors de la votation sur la pénalisation fiscale du mariage) et supérieur à 10 (lors du scrutin sur la réforme des entreprises II), le facteur est ici bien moindre, de 1,85 si l'on prend l'erreur maximale. L'erreur potentielle maximale de 8,5 milliards n'a de surcroît pas un impact décisif sur le budget annuel de l'AVS puisqu'elle BGE 151 I 225 S. 243 en représente moins de 2 %, en se fondant sur les projections actuelles (voir infra consid. 7.2). Quant au fait - mis en avant par les recourants - que le chiffre de 18,5 milliards a été peu discuté dans le débat précédant la votation litigieuse, il ne suffit pas à consacrer une violation de la liberté de vote. En effet, ce montant qui s'inscrit dans un contexte incertain de projections financières pouvait être critiqué et remis en cause dans le débat public précédant la votation. A cela s'ajoute le fait que des projections contenues dans les explications de vote se révèlent plus tard inexactes ou fausses ne constitue pas en soi une violation de la liberté de vote (arrêt 1C_385/2012 du

17 décembre 2012 consid. 2.5, in ZBl 2013 p. 524). Les recourants prétendent encore que la gravité de l'irrégularité ressortirait du fait de l'ouverture d'une enquête administrative sur les projections financières erronées de l'AVS. Il s'agit cependant d'une décision interne à l'administration fédérale dont la justification peut être multiple. Cela ne saurait démontrer en soi l'existence d'irrégularités massives propres à influencer le résultat de la votation.

E. 6.3

En définitive, l'état d'information global du corps électoral relatif à la présente affaire apparaît avoir été bien moins lacunaire que dans les deux précédents cas. Par ailleurs, il faut relever que la cause litigieuse présente une particularité qui tient à ce que la réforme AVS 21 comprenait deux objets soumis au vote en même temps et indissociablement liés entre eux. Comme l'un de ces deux objets est déjà entièrement entré en vigueur, l'annulation de la votation litigieuse n'entre pas en ligne de compte pour des motifs de sécurité du droit (voir infra consid. 7). Dans un tel contexte très particulier, la question de savoir s'il y a une violation grave de l' art. 34 al. 2 Cst. peut, à titre exceptionnel, demeurer indécidée.

E. 7

Même si une irrégularité grave contraire à l' art. 34 al. 2 Cst. avait été constatée, celle-ci n'aurait pas pu entraîner une annulation de la votation du 25 septembre 2022 pour les motifs suivants.

E. 7.1

Lorsqu'un recours est interjeté bien après une votation pour cause d'irrégularités connues ultérieurement, la votation n'est annulée que si des conditions strictes sont remplies, en raison de l'importance du maintien des décisions prises par le corps électoral et pour des motifs de sécurité du droit. Le principe de la sécurité du droit exige en BGE 151 I 225 S. 244 effet la stabilité de la législation en vigueur (art. 5 Cst.). Suivant les circonstances, le principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) et des aspects de l'égalité devant la loi (art. 8 al. 1 Cst.) peuvent aussi s'opposer à l'annulation d'une votation qui a eu lieu depuis un certain temps. Il s'agit donc de procéder à une pesée globale des intérêts, tenant compte de l'écart des voix, de l'influence possible de la gravité de l'irrégularité sur le résultat du vote, de la sécurité du droit et des autres aspects qui s'opposent à une annulation de la votation (ATF 145 I 207 consid. 4.1 et les références citées). Il faut aussi prendre en compte le fait qu'une répétition de la votation ne pourra pas avoir lieu dans les mêmes conditions (ATF 145 I 207 consid. 4.1 et les références citées).

E. 7.2

En l'espèce, s'agissant de la gravité de l'irrégularité, l'ampleur de l'erreur doit être prise en considération. Les nouveaux modèles de projection ont fait passer le montant du financement futur de l'AVS de 18,5 milliards à 10 ou 20 milliards selon les indications des autorités fédérales. Afin d'évaluer l'ampleur de cette différence, il y a lieu de la placer dans le contexte du financement annuel de l'AVS. Si l'on prend le chiffre consacrant l'erreur la plus élevée, soit 8,5 milliards en moyenne sur dix ans, il s'agit d'une erreur de 0,85 milliard en moyenne par an. Le montant des dépenses totales annuelles de l'AVS était de 49,953 milliards en 2023. Il a été estimé à environ 50 milliards pour 2024. Une erreur de 0,85 milliard sur un montant de 50 milliards équivaut par conséquent à 1,7 % des dépenses annuelles. Le montant des dépenses annuelles a été estimé à environ 69 milliards pour 2033. Une erreur de 0,85 milliard sur un montant de 69 milliards équivaut à environ 1,2 % des dépenses annuelles. Une telle erreur maximale de moins de 2 % n'a pas un impact décisif

sur le budget annuel de l'AVS. L'ampleur de l'erreur n'est ainsi pas de nature à entraîner une annulation de la votation.

E. 7.3

Par ailleurs, les art. 130 al. 3 ter et 3 quater Cst. ainsi que la modification du 17 décembre 2021 de LAVS sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2024, à l'exception des art. 34 bis et 40c LAVS (RO 2023 91 et 92), avec pour conséquence que de nombreuses mesures sont déjà effectives. En cas d'annulation de la votation, le principe de la sécurité juridique qui exige la stabilité de la législation en vigueur serait compromis. Il s'agit en particulier des mesures suivantes: D'abord, le 1^{er} janvier 2024 le taux normal de la TVA a été relevé de 0,4 point conformément à l'art. 130 al. 3 ter Cst. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2024, les consommateurs paient une TVA plus élevée. A BGE 151 I 225 S. 245 teneur de l'art. 130 al. 3 ter Cst., le relèvement des taux de la TVA est possible uniquement "si le principe de l'harmonisation de l'âge de référence des femmes et des hommes dans l'assurance-vieillesse et survivants est inscrit dans la loi". Comme les deux objets de la réforme AVS 21 étaient liés, si l'un des deux était rejeté, toute la réforme échouait. L'annulation de la votation sur la modification de la LAVS aurait donc une incidence sur l'art. 130 al. 3 ter Cst. Le relèvement des taux de la TVA au 1^{er} janvier 2024 ne serait plus conforme au droit fédéral. En outre, l'augmentation des taux de la TVA ne touche pas que les consommateurs, mais elle a aussi nécessité des efforts et des adaptations considérables pour les entreprises, notamment en ce qui concerne les systèmes d'information utilisés. Ensuite, la réduction du délai de carence pour avoir droit à une allocation pour impotent est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024. Sous l'angle de la sécurité juridique, il faudrait déterminer si les allocations déjà perçues sont légales ou si les bénéficiaires doivent les rembourser. Du point de vue de la protection de la bonne foi, cela serait problématique, car les personnes concernées sont déjà dans une situation difficile, notamment sur le plan financier. De plus, depuis le 1^{er} janvier 2024, les personnes assurées peuvent bénéficier de la flexibilisation de l'âge de la retraite et du versement de la rente. Il paraît très difficile de revenir rétroactivement sur cette possibilité. Si celle-ci disparaissait pro futuro, les personnes qui ont déjà pris des dispositions dans cette perspective, par exemple en résiliant leurs rapports de travail ou en réduisant leur taux d'activité, seraient en difficulté. Les conséquences individuelles de toutes ces dispositions sont multiples; il n'est donc pas possible d'établir de règles générales applicables aux prétentions découlant d'une révocation. Enfin, l'âge de la retraite des femmes sera relevé progressivement à partir du 1^{er} janvier 2025 dans l'AVS et dans la prévoyance professionnelle. Les premières générations de femmes concernées ont probablement déjà adapté leur plan de prévoyance ou leur comportement sur le marché du travail. Les employeurs ont sans doute aussi adapté les contrats de travail, afin de permettre aux intéressées de travailler jusqu'à l'âge de référence. Les caisses de compensation AVS et les quelque 1'400 institutions de prévoyance en Suisse ont assurément adapté leurs programmes de calcul et leurs règlements BGE 151 I 225 S. 246 de prévoyance dans l'intervalle. Toutes les assurances sociales et le droit du travail se fondent sur l'âge de référence. La révocation à court terme du relèvement de l'âge de la retraite des femmes se traduirait par une charge financière importante pour les caisses de compensation et les institutions de prévoyance et serait difficile à gérer sur le plan organisationnel.

E. 7.4

En outre, lors de la votation du 3 mars 2024, l'initiative populaire "Mieux vivre à la retraite (initiative pour une 13^{ème} rente AVS)" a été acceptée alors que l'initiative populaire "Pour

une prévoyance vieillesse sûre et pérenne (initiative sur les rentes)" a été rejetée (FF 2024 996). La votation a eu lieu alors que la réforme AVS 21 (avec notamment l'âge de référence harmonisé pour l'AVS) avait été acceptée et déployait déjà des effets juridiques. Il n'est pas possible de mesurer l'influence que cela a pu avoir sur la formation de la volonté du corps électoral, mais il n'est pas improbable que le financement supplémentaire par le relèvement de la TVA et l'harmonisation de l'âge de la retraite des femmes et des hommes aient pesé en faveur de l'initiative pour une 13^{ème} rente AVS. Les travaux de mise en oeuvre et de financement de la 13^{ème} rente AVS sont en cours; les calculs ont été effectués sur la base du droit en vigueur (c'est-à-dire de l'âge de référence unique dans l'AVS). Enfin, l'âge de référence pour l'AVS était déterminant pour la votation populaire du 22 septembre 2024 sur la modification du 17 mars 2023 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (réforme de la prévoyance professionnelle), puisque les calculs y relatifs se fondaient sur cet âge.

E. 7.5

Il résulte de ce qui précède qu'une annulation de la votation du 25 septembre 2022 n'est pas conforme au principe de la sécurité du droit.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.